

10

Catherine Pauchard

FEMMES DIVORCÉES  
ET  
SÉCURITÉ SOCIALE

CAHIERS DE L'EESP





**Catherine Pauchard**

**FEMMES DIVORCÉES  
ET  
SÉCURITÉ SOCIALE**



**Catherine Pauchard**

**FEMMES DIVORCÉES**  
**ET**  
**SÉCURITÉ SOCIALE**

Éditions EESP  
*Collection "Travail Social"*

## LES CAHIERS DE L'EESP

L'École d'études sociales et pédagogiques de Lausanne publie régulièrement des études et travaux réalisés par ses enseignants et chargés de cours, qui illustrent ses divers domaines d'activité, de recherche et d'enseignement, à l'intention de ses anciens étudiants, de l'ensemble des professionnels de l'action sociale et des milieux intéressés.

*Le comité d'édition:* Pierre Avanzino,  
Claude Pahud, Simone Pavillard,  
Paola Richard De Paolis.

*Responsable de la diffusion:* Jean Fiaux

La collection «Travail social» est publiée sous les auspices de la Conférence suisse des Écoles supérieures de Service social. Elle se propose d'assurer la diffusion de travaux et d'études concernant le secteur du travail social, en particulier en vue de stimuler la formation des professionnels qui, de près ou de loin, lui sont rattachés.

*Le Comité d'édition:* Gérard Rham, Jean-Pierre Fragnière, Hans-Kaspar Von Matt, Isidor Wallimann, Thomas Zehnder.

***Couverture*** - Conception: Charly Mausli  
Maquette: †Christian Collaud

*Diffusion auprès des libraires*  
Albert le Grand S.A., Temple 1, 1701 Fribourg.

© 1991, **Éditions EESP**, case postale 70, CH-1000 Lausanne 24.

Imprimé en Suisse. Tous droits réservés.

ISBN 2-88284-011-X

# L'ÉCOLE D'ÉTUDES SOCIALES ET PÉDAGOGIQUES (EESP)

L'École d'études sociales et pédagogiques de Lausanne prépare à plusieurs professions sociales. Elle compte aujourd'hui cinq sections:

- Le Centre de formation d'éducateurs spécialisés,
- L'École d'éducateurs et d'éducatrices de la petite enfance,
- L'École d'ergothérapie,
- L'École de service social et d'animation,
- La Formation des maîtres socio-professionnels.

Elle propose des cycles réguliers de formation à plein temps et en emploi (environ 400 étudiants), ainsi que des cours spéciaux de directeurs et directrices de lieux d'accueil pour jeunes enfants, de praticiens formateurs et de superviseurs.

L'École d'études sociales et pédagogiques de Lausanne a été créée le 19 novembre 1964 par la fusion de l'École d'assistantes sociales et d'éducatrices (1952) et du Centre de formation d'éducateurs pour l'enfance et l'adolescence inadaptées (1953).

Établissement de formation professionnelle supérieure, membre de la Conférence suisse des Écoles d'éducateurs spécialisés (CSEES), de la Conférence suisse des Écoles supérieures de Service social (CSESS), du Comité suisse des Écoles d'ergothérapie (CSEET), de la Coordination des Écoles suisses d'animation socio-culturelle (CESASC), la Fondation *École d'études sociales et pédagogiques - Lausanne* est reconnue et subventionnée par la Confédération suisse et les Cantons de Berne, Fribourg, Jura, Neuchâtel, Valais, Vaud et du Tessin.

## **Remerciements**

Nous tenons à exprimer notre vive reconnaissance à toutes les personnes qui, à des titres divers, ont rendu possible la parution de cet ouvrage, en particulier à l'École d'études sociales et pédagogiques qui nous a donné l'occasion de conduire cette recherche et à la Conférence suisse des Écoles supérieures de Service social qui a apporté son soutien à cette publication.

Nous voudrions remercier aussi Mesdames et Messieurs Béatrice Despland, Rose-Marie Fragnière, Jean-Pierre Fragnière et Pascal Mahon pour leurs avis et leurs conseils.

*Catherine Pauchard*



# TABLE DES MATIÈRES

Préface de Jean-Pierre Fragnière	17
----------------------------------	----

## *PREMIERE PARTIE*

<b>FEMMES, FAMILLES ET SÉCURITÉ SOCIALE</b>	<b>21</b>
---	-----------

<b>1. UNE QUESTION URGENTE</b>	<b>23</b>
--------------------------------	-----------

<b>2. DE LA FAMILLE AU MÉNAGE</b>	<b>27</b>
-----------------------------------	-----------

2.1. Préambule

2.2. Qu'est-ce que la famille?

2.3. La nucléarisation de la famille

2.4. Un calendrier familial bouleversé

2.5. Mutations démographiques récentes

2.5.1. La fécondité

2.5.2. La nuptialité

2.5.3. La divortialité

2.5.4. L'union consensuelle

2.6. Modifications de la structure des ménages

### **3. LA SÉCURITÉ SOCIALE EN SUISSE**

<b>SYSTÈME D'INSPIRATION FAMILIALE</b>	<b>41</b>
--	-----------

3.1. Préambule

3.2. Les postulats de base du système suisse de sécurité sociale

3.2.1. La stabilité familiale

3.2.2. Le plein emploi

3.3 Les inégalités

- 3.3.1. Entre les hommes et les femmes
- 3.3.2. Entre personnes dont l'état civil diffère
- 3.3.3. Entre ménages, selon que le couple est formellement constitué ou non
- 3.4. Conclusion

***DEUXIÈME PARTIE***  
**LE STATUT DE LA FEMME DIVORCÉE**  
**DANS LA SÉCURITÉ SOCIALE** **57**

**I. L'ASSURANCE VIEILLESSE, SURVIVANTS**  
**ET INVALIDITE** **59**

**1. L'AFFILIATION** **59**

- 1.1. L'affiliation obligatoire
  - 1.1.1. Critères généraux
  - 1.1.2. Affiliation de la femme divorcée
- 1.2. L'adhésion à l'assurance facultative
  - 1.2.1. Conditions générales
  - 1.2.2. Principe de l'affiliation individuelle
  - 1.2.3. Femme divorcée: dérogation au principe de l'adhésion conjointe des deux époux de nationalité suisse
  - 1.2.4. Limite d'âge
    - 1.2.4.1. Passage de l'assurance obligatoire à l'assurance facultative
    - 1.2.4.2. Changement de statut matrimonial
    - 1.2.4.3. Changement de nationalité
- 1.3. L'adhésion tardive à l'assurance facultative
  - 1.3.1. Conséquences de l'absence d'assujettissement de la femme en général et de la personne divorcée en particulier
  - 1.3.2. L'adhésion tardive à l'assurance facultative: principe général
  - 1.3. L'adhésion rétroactive de la femme divorcée

**2. LES COTISATIONS** **66**

- 2.1. Le système général des cotisations

2.1.1. Personnes assurées et durée de l'obligation de cotiser	
2.1.2. Taux de cotisations	
2.1.3. Le compte individuel	
2.2. Le travail ménager de la femme divorcée sans activité lucrative	
2.3. L'exemption de cotiser: conséquences en cas de divorce	<b>123</b>
2.3.1. Effets sur les comptes individuels pendant le mariage	
2.4. Traitement des cotisations en cas de divorce	
2.4.1. Restriction liée au partage des cotisations	
2.4.2. Indemnité en cas d'atteinte aux intérêts pécuniaires de l'épouse qui divorce	
2.4.2.1. L'innocence de l'épouse	
2.4.2.2. L'article 151, alinéa 1 du CCS a-t-il une application pratique?	
2.4.3. Effets du remboursement des cotisations de l'homme divorcé sur la rente de son ex-épouse	
<b>3. EFFETS DU DIVORCE SUR LES PRESTATIONS DE L'AVS/AI</b>	<b>74</b>
3.1. Historique	
3.1.1. Généralités	
3.1.2. Apports essentiels de la huitième révision de l'AVS	
3.2. Les rentes de survivants	
3.2.1. La rente de veuve	
3.2.1.1. Les conditions d'octroi en général	
3.2.1.2. Conditions spéciales d'octroi pour la femme divorcée	
a) <i>Délimitation avec la pension des enfants</i>	
b) <i>Preuve de la pension alimentaire en faveur de l'ex-épouse</i>	
c) <i>Refus de la femme divorcée à recevoir une pension alimentaire</i>	
d) <i>Invalidité du mari</i>	
e) <i>Obligation naturelle</i>	
f) <i>Pension alimentaire du droit étranger</i>	
3.2.1.3. Naissance et extinction du droit à la rente	
3.2.2. L'allocation unique de veuve revenant à la femme divorcée	
3.2.2.1. Conditions d'octroi	
3.2.2.2. Naissance du droit	

- 3.2.3. La rente d'orphelin de père
- 3.3. Les rentes de vieillesse
  - 3.3.1. Généralités
  - 3.3.2. La rente complémentaire pour l'épouse
    - 3.3.2.1. Les conditions d'octroi en général
    - 3.3.2.2. Conditions spéciales d'octroi pour la femme divorcée
    - 3.3.2.3. Estimation des frais
    - 3.3.2.4. Versement de la rente
    - 3.3.2.5. Naissance et extinction du droit
  - 3.3.3. Les rentes pour enfants de l'AVS et de l'AI
    - 3.3.3.1. Les conditions d'octroi
    - 3.3.3.2. Versement des rentes pour enfants de l'AVS/AI
      - a) Principe général
      - b) En cas de divorce

#### 4. LE CALCUL DES RENTES

90

- 4.1. Généralités
  - 4.1.1. La détermination de l'échelle des rentes
  - 4.1.2. Le revenu annuel moyen déterminant de l'assuré (RAMD)
- 4.2. La rente de veuve de la femme divorcée
  - 4.2.1. Principe général
  - 4.2.2. Critique du système
- 4.3. La rente simple de vieillesse ou d'invalidité revenant à la femme divorcée
  - 4.3.1. L'ex-mari est encore en vie
    - 4.3.1.1. Règle générale
    - 4.3.1.2. Calcul comparatif
    - 4.3.1.3. Critique du système
  - 4.3.2. L'ex-mari est décédé
    - 4.3.2.1. Principe général
    - 4.3.2.2. Variante spécifique
  - 4.3.3.4. Critique du système

---

<b>5. CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL</b>	<b>99</b>
5.1. Succession des rentes: calcul déterminant	
5.2. Renaissance du droit à la rente de veuve	
<b>II. LA PREVOYANCE VIEILLESSE, SURVIVANTS ET INVALIDITE</b>	<b>101</b>
1. Caractéristiques générales de la LPP	
2. Problèmes de la LPP concernant les femmes en général et les personnes divorcées en particulier	
2.1. Les femmes dans la LPP	
2.1.1. L'âge de la retraite	
2.1.2. Les bonifications de vieillesse	
2.1.3. Versement en espèces de la prestation de libre passage	
2.2. Les femmes divorcées	
2.2.1. Situation de la femme au foyer avant son divorce	
2.2.2. Conséquences, en cas de divorce, de l'interruption de la carrière professionnelle	
2.2.3. Réintégration dans la vie professionnelle	
2.2.4. L'activité à temps partiel: ses effets sur la LPP	
3. Les dispositions de la LPP traitant du divorce	
3.1. Généralités	
3.2. Effets du divorce sur les prestations de survivants	
3.2.1. Les conditions d'octroi en général	
3.2.2. Conditions spéciales d'octroi pour la femme divorcée	
3.2.3. Application pratique des dispositions légales	
3.2.4. Coordination avec les autres assurances sociales	
3.3. Calcul de la rente de veuve	
3.4. Naissance et durée du droit à la rente	
3.5. Effets de l'affiliation de l'ex-mari sur le droit à la rente de veuve de la femme divorcée	
3.6. Conclusion	
4. Droit de chacun des conjoints à sa propre prévoyance	

5. Répartition des économies réalisées par les époux sur les sommes touchées en provenance d'institutions de prévoyance

5.1. Dans l'ancien droit matrimonial

5.2. Dans le nouveau droit matrimonial

6. Les droits d'expectative

**III. L'ASSURANCE-CHOMAGE OBLIGATOIRE  
ET L'INDEMNITE EN CAS D'INSOLVABILITE**

127

1. Préambule

2. Notes d'histoire

3. Le droit positif

3.1. Généralités

3.2. Qui est assuré?

3.3. L'indemnité de chômage

3.3.1. Conditions générales du droit aux prestations

3.3.2. Conditions spéciales du droit aux prestations

4. Modalités d'ouverture du droit à l'indemnité

4.1. Les conditions relatives à la période de cotisations

4.2. Exercice ou extension d'une activité lucrative

4.3. Le délai d'un an

5. L'étendue du droit à l'indemnité

6. Taux et calcul de l'indemnité

7. Devoir particulier de l'assurée

8. Le sort des allocations familiales

9. Conclusion

**IV. L'ASSURANCE-ACCIDENTS**

143

1. Caractéristiques générales de l'assurance-accidents

1.1. Personnes assurées

1.2. L'objet de l'assurance

1.3. La notion d'accident

1.4. La notion de maladie professionnelle

1.5. Début et fin de l'assurance

1.6. Les dispositions édictées en cas de divorce: généralités

- 2. Effets du divorce sur les prestations LAA en général
- 3. Effets du divorce sur les prestations de survivants
  - 3.1. La rente de veuve ou de veuf ou l'indemnité en capital
    - 3.1.1. Conditions générales d'octroi
    - 3.1.2. Conditions spéciales d'octroi pour le conjoint divorcé
    - 3.1.3. Droit de la femme divorcée à une indemnité en capital
    - 3.1.4. Montant de la rente
- 4. Considérations finales

**V. PERSPECTIVES** **155**

**BIBLIOGRAPHIE** **157**





# PRÉFACE

*Jean-Pierre Fragnière*

Les changements des modes de vie qui sont apparus au cours de ces dernières décennies et les transformations des rapports entre les générations qu'ils ont induits ont eu des effets notables sur les conditions de vie de certaines catégories sociales. Ils ont, en particulier, engendré de nouvelles formes de pauvreté. La fragilisation des réseaux de soutien familiaux, ne serait-ce qu'en raison de l'exiguïté des cellules familiales ou de la mobilité géographique, peuvent conduire à des situations de paupérisation.

De plus en plus, on se pose une question toute simple: comment se fait-il qu'aujourd'hui, en Suisse, dans un pays reconnu et envié comme comblé de biens, la pauvreté puisse exister et surtout laisse perplexes celles et ceux qui, animés des meilleures intentions, voudraient l'éliminer au nom des motivations les plus diverses? Il n'est pas simple de répondre à une telle question. La définition même de la pauvreté demeure un réel problème. Et l'on peut se demander si nos sociétés ne se sont pas plus préoccupées de compter leurs pauvres, de définir des seuils de pauvreté, plutôt que de prendre les mesures susceptibles de réduire significativement le phénomène en s'attaquant aux causes qui le produisent.

Dans ce contexte, les parents isolés, femmes et hommes élevant seuls leurs enfants, sont fréquemment au bas de l'échelle sociale. Aujourd'hui, les ruptures d'union, le concubinage et la maternité célibataire sont des phénomènes de plus en plus fréquents, près d'un enfant sur trois passe, avant d'atteindre seize ans, une séquence de sa vie avec un seul de ses parents.

Bien sûr, il serait aberrant de considérer toutes ces situations comme problématiques, il n'en reste pas moins qu'elles correspondent souvent à des états réels de pauvreté, expression des discriminations choquantes que subissent les femmes. Celles-ci deviennent dramatiques pour celles qui, pour toutes sortes de raisons, ne peuvent pas, ou ne peuvent plus, compter sur le soutien financier d'un partenaire, et en particulier pour celles qui ont charge d'enfants. Les handicaps découlant des discriminations subies en matière d'éducation, de formation, de carrière, de salaire et de division sociale des tâches deviennent pour elles des obstacles parfois insurmontables sur le chemin d'une autonomie que les circonstances de la vie les forcent désormais à assumer.

On en vient ainsi à parler du prix de la séparation. Autrefois, le décès représentait l'un des risques majeurs pour l'équilibre des familles et constituait un facteur de paupérisation déterminant. Les développements de la sécurité sociale et l'allongement de l'espérance de vie ont significativement modifié cette situation. Aujourd'hui, la séparation et le divorce deviennent des facteurs déterminants de l'existence de situations familiales précaires. Ces ruptures ont incontestablement une dimension affective et morale. Elles ont aussi un coût. La reconstitution de deux cellules de vie n'est pas à la portée de toutes les bourses. Pour beaucoup, le divorce est un chemin accéléré vers la pauvreté. Les plus touchés sont sans doute les enfants et les femmes de milieux modestes dont le père ne peut ou ne veut pas s'acquitter de ses obligations alimentaires.

Dans les enquêtes qui servent de référence à la plupart des travaux actuellement disponibles, il apparaît que les femmes et les hommes divorcés connaissent un très fort risque de pauvreté. Ainsi, on observe que plus de la moitié des personnes considérées comme pauvres, qu'elles soient des enfants ou des adultes, vivent dans des ménages régis par un ou une adulte divorcé-e. Les familles avec enfants rencontrent d'abord un certain nombre de difficultés ou au moins de limites dans la possibilité d'acquérir des ressources. Par exemple, la présence des enfants limite fortement les possibilités de gain du conjoint. De même, elle réduit la capacité d'épargne des ménages, donc celle de constituer une protection pour les éventuels moments difficiles. En outre, les familles avec enfants

voient la structure de leurs dépenses évoluer vers une priorité accordée aux besoins élémentaires tels que la nourriture, le logement, l'habillement, le chauffage, etc.

Tout le monde s'accorde, sans doute, sur la nécessité de lutter contre la pauvreté et d'apporter des réponses aux difficultés d'existence de ces trop nombreuses familles pauvres. Il en va du consensus social, de la dignité des personnes, des groupes sociaux et de la société toute entière. Et qui ne rêve pas d'une société où il y aurait davantage d'enfants, sains et bien éduqués?

Les solidarités sociales s'exercent donc de diverses manières, avec des succès plus ou moins affirmés. D'où le rôle essentiel du rempart que constitue la sécurité sociale. Au cours des années de prospérité, certains ont cru pouvoir réduire la pauvreté à la persistance de quelques «poches». Dès l'apparition des effets de la crise économique, beaucoup se sont ravisés et ont entamé un procès à la sécurité sociale, accusée d'être inefficace dans la lutte contre ce fléau, voire de la produire elle-même. Si de tels propos sont évidemment excessifs, il n'en reste pas moins que la sécurité sociale est directement concernée par l'évolution du phénomène de la pauvreté. Il est vrai qu'elle n'a pas été conçue expressément pour lutter contre la pauvreté, mais plutôt pour assurer la sécurité du revenu des travailleurs. Or, il est apparu pendant longtemps que les pauvres se recrutaient surtout dans les catégories non actives ou celles qui avaient perdu la capacité de travailler. En fait, la sécurité sociale constitue la première ligne de défense contre la pauvreté, dans la mesure où elle a pour effet, par le seul exercice des fonctions qui lui sont assignées, de neutraliser les nombreux risques associés aux éventualités constitutives de ses branches principales qui, sans son intervention, représenteraient autant de facteurs favorables à l'accroissement des situations de pauvreté.

Mais, les modes de vie ayant connu de profonds changements, il est urgent de mettre en évidence un certain nombre de lacunes ou d'inadaptations de la sécurité sociale qui sont de nature à autoriser une certaine expansion du phénomène de la pauvreté. Certaines s'expliquent par la structure même des régimes. La plupart de ceux-ci sont basés sur les salaires et reposent sur une vision patriarcale de la famille ne

correspondant plus à la réalité des modes de vie actuels. En outre, ils couvrent des risques spécifiques plutôt que d'assumer une protection globale.

Dans ces conditions, les groupes sociaux les plus fragiles sont fréquemment exposés à des difficultés d'autant plus lourdes qu'elles sont souvent imprévisibles. C'est le cas des femmes divorcées.

On comprend, dès lors, l'intérêt de cette étude de Catherine Pauchard. On y découvre d'abord la complexité de nos régimes de sécurité sociale. Comment se mouvoir dans un tel dédale? Qui est véritablement en mesure de conseiller la femme divorcée dans ses choix en matière de sécurité sociale, en prenant en considération la dimension temporelle des problèmes? En outre, malgré d'incontestables effets d'ajustements, les discriminations à l'égard des femmes se révèlent particulièrement lourdes en cas de divorce. On ne peut donc que suivre l'autrice lorsqu'elle s'interroge: «Faut-il que le fait d'enfanter induise une vieillesse précaire? Faut-il que le fait d'être plus ou moins abandonnée par son conjoint soit alourdi d'une insécurité sur le tard? Faut-il que l'accident et ses conséquences dépendent des humeurs d'un mari? Faut-il encore que l'invalidité, que personne ne souhaite bien sûr, soit encore plus lourde pour les femmes qui ont déjà connu le divorce et soutenu à bout de bras l'éducation de leurs enfants?»

**PREMIÈRE PARTIE**

**FEMMES**

**FAMILLE**

**ET SÉCURITÉ SOCIALE**



# 1

## UNE QUESTION URGENTE

Le mariage et la constitution d'une famille demeurent encore la destinée habituelle, la norme dominante vers laquelle une majeure partie de la population semble converger; il n'en reste pas moins que ces «faits» ne se produisent plus avec la même intensité qu'auparavant. Les mariages qui assurent la pérennité de l'institution familiale deviennent moins nombreux et, depuis peu, moins précoces et surtout plus fragiles. La fréquence des ruptures d'unions est là pour en témoigner. Celles-ci se multiplient en effet considérablement et il y a lieu de penser que l'augmentation des divorces reste, pour les années à venir, l'hypothèse la plus vraisemblable. La structure familiale se resserre autour d'une norme de deux enfants, alors que le nombre de couples sans descendance semble s'accroître. À cette évolution s'ajoute le fait que la famille traditionnelle connaît des changements majeurs dont le rythme va d'ailleurs en s'accéléralant. Au cours des dernières décennies, nous assistons, en effet, à l'éclosion de nouveaux modes de vie dont l'ampleur engendre des modifications importantes au sein de la famille aussi bien en ce qui concerne sa forme et sa composition que sa structure interne et ses fonctions. Parmi ces changements, nous pouvons constater un développement notable des groupes domestiques classés jusqu'ici «atypiques», tels que cellules monoparentales, familles recomposées, ménages unipersonnels, unions consensuelles, etc.

Or, l'évolution des nouveaux modes de vie s'accompagne de nouvelles formes d'insécurité, et ce phénomène se manifeste avec une acuité particulière dans les situations de divorce, notamment au sein de la population féminine. Les droits dérivés deviennent, en effet, très précai-

res en cas de rupture des liens conjugaux. À cet égard, les conséquences de la divortialité sur la politique sociale, mais plus précisément encore sur la sécurité sociale, sont évidentes. En raison même de leur vulnérabilité économique, les femmes sont nettement plus touchées que les hommes par l'effritement des formes familiales traditionnelles, du fait que nos institutions sociales sont encore dominées par l'image du couple consacrée par le Code civil.

Les lacunes dans la protection des personnes divorcées, seules ou ayant des enfants à charge, sont telles que nos systèmes de protection doivent y faire face sous peine de créer de graves problèmes sociaux, en marginalisant toujours plus certaines catégories de personnes.

L'un des défis que doivent relever nos législations sociales consiste précisément à revoir le statut de la femme en général et à réexaminer, au sein de nos assurances, celui de la personne divorcée en particulier.

Mettre en évidence l'émergence de nouveaux modes de vie, leurs effets sur la taille et la structure des ménages, comme les modifications des conditions de vie qui en résultent, tel est le premier objectif de cette étude. Nous pourrions ensuite examiner notre système de sécurité sociale. Nous tenterons de mettre en évidence ses fondements qui nous paraissent souvent inadaptés pour faire face à ces transformations qui affectent notre société. Nous examinerons successivement les dispositifs de sécurité sociale en matière d'assurance-vieillesse et invalidité, de prévoyance professionnelle, d'assurance-chômage et d'assurance-accidents et cernerons les lacunes qui subsistent.

Pour réaliser ce dossier, nous nous sommes essentiellement inspirée de la documentation produite récemment dans le cadre des études conduites au cours de ces dernières années sur les problèmes de la sécurité sociale en Suisse.

Dans un système complexe, nous avons tenté de repérer les aspects qui concernent directement la situation de la femme divorcée.

On comprendra cependant que toutes ces questions n'ont de sens que si elles prennent en considération des phénomènes plus généraux; concrètement, les changements de modes de vie qui émergent et s'installent dans notre pays, comme d'ailleurs dans la plupart des sociétés d'Europe occidentale. Au coeur de ces transformations, une constante



s'impose à l'observateur: une modification significative du statut et des rôles de la femme, une véritable mutation de ce que l'on a longtemps appelé la famille. Nous avons choisi de caractériser brièvement ces phénomènes pour permettre aux lecteurs de prendre la mesure des problèmes qui se posent actuellement dans notre système de sécurité sociale.

En ce qui concerne l'étude proprement dite de la situation de la femme divorcée dans la sécurité sociale, nous avons choisi de privilégier les régimes les plus universels, au niveau national, sans tenir compte des particularités cantonales ou des initiatives spécifiques prises dans certaines communes. La complexité du système helvétique explique la nécessité d'un tel choix.

En présentant les diverses situations auxquelles est confrontée la femme divorcée et les réponses que propose notre sécurité sociale, nous avons jugé opportun de risquer quelques commentaires, des interprétations, voire des suggestions.



## 2

# DE LA FAMILLE AU MÉNAGE

*“Ce serait une illusion de croire que les problèmes qui se posent actuellement à la famille peuvent être résolus par un simple appel aux femmes à se consacrer exclusivement à leur foyer. La revalorisation de l’institution de la famille présuppose la revalorisation du rôle de la femme, c’est-à-dire la reconnaissance de la personnalité qui est la sienne dans toutes les situations de la vie. Il va sans dire qu’il faut, parallèlement, repenser le rôle du père et le problème de ses responsabilités qui vont bien au-delà de sa fonction de personne assumant l’entretien des siens.”*

Anne-Marie Höchli-Zen Ruffinen

### **2.1. Préambule**

Depuis quelques temps, les informations scientifiques sur les questions familiales sont mises à la disposition d’un plus vaste public. Semaine après semaine, les médias commentent la montée de la cohabitation juvénile, étudient les enfants du divorce, analysent la crise de la fécondité ou le refus de l’enfant, présentent enfin les données sur la nuptialité et le divorce pour annoncer que le mariage “se démode”. La crise du couple, si crise il y a, signifie-t-elle la mort de la famille? Autant de questions que nous allons examiner brièvement.

### **2.2. Qu’est-ce que la famille?**

Au cours de l’histoire, le concept de famille a fait l’objet d’une multiplicité de définitions qui témoignent elles-mêmes de la diversité

des formes que cette institution a pu revêtir ou connaît encore: modèle patriarcal, modèle matriarcal, modèle cognatique, etc. La tradition, la culture, mais aussi le contexte politique, économique et social déterminent un nombre important de paramètres dont la complexité a empêché, de tout temps, de définir de manière univoque cette entité qu'est la famille. Retenons cependant, ici, la définition que nous propose Claude Lévi-Strauss qui a manifestement contribué à préciser cette notion. "La famille, fondée sur l'union plus ou moins durable mais toujours socialement approuvée d'un homme et d'une femme qui se mettent en ménage, procréent et élèvent des enfants, serait, affirme-t-on souvent, présente dans tous les types de société."<sup>1</sup>

Si l'institution familiale est marquée par une pluralité de modèles tant au niveau de sa forme que de sa composition, c'est la famille de type nucléaire, "(...) définie comme la cohabitation et la coopération socialement reconnue d'un couple avec ses enfants (...)"<sup>2</sup>, qui s'est essentiellement imposée dans le monde occidental en général, et dans les pays industrialisés en particulier. Ce sera principalement ce modèle qui retiendra notre attention ici.

### **2.3. La nucléarisation de la famille**

La famille traditionnelle ou patriarcale a été profondément influencée par le phénomène de l'industrialisation. Une des caractéristiques de ce modèle était son étendue. Le plus souvent, en effet, plusieurs générations, incluant parfois les membres des lignes collatérales, habitaient sous le même toit. Et si la demeure familiale n'abritait pas les représentants de ces diverses générations, ceux-ci vivaient néanmoins dans un voisinage étroit; ils entretenaient des relations fréquentes. La famille patriarcale assurait des fonctions aussi multiples que variées envers la société comme à l'égard de ses propres membres. Elle était garante de la transmission des valeurs relevant aussi bien des domaines

---

<sup>1</sup> BURGUIÈRE A., KLAPISCH-ZUBER C., SEGALIN M., ZANABEND F., *Histoire de la famille*, tome 1, Armand Colin, Paris, 1986, p. 11.

<sup>2</sup> KELLERHALS J., TROUTOT P.-Y., LAZEGA E., *Microsociologie de la famille*, Puf, Paris, 1984, p. 7.

éducatif, religieux, social que politique. Du point de vue économique, le travail était au service du patrimoine familial; ce qui permettait de renforcer davantage encore les liens à l'intérieur de cette cellule.

Il incombait à la famille d'assurer la protection de ses membres, notamment en cas de vieillesse, de maladies ou lors de l'avènement d'autres risques. La hiérarchie prédominait au sein de ce modèle, fondée essentiellement sur une division sexuelle très marquée et sur la différence entre les générations. L'autorité y était détenue par les hommes, de même que par les personnes âgées. La femme y avait un statut dérisoire. Chaque étape de son évolution était marquée par l'absence de liberté: de la soumission au père, elle passait à l'obéissance due au mari, pour connaître enfin la dépendance envers ses fils au moment où elle devenait veuve. Les membres de la famille qui demeuraient célibataires étaient le plus souvent mal considérés: l'isolement devenait leur seule compagne; parfois même, ils connaissaient l'abandon. La liberté du choix d'un conjoint était fort limitée et appartenait généralement aux familles contractantes. De ce fait, les mariages étaient plus précoces et ils se caractérisaient par une descendance fort élevée. De manière générale, les intérêts personnels des individus étaient subordonnés aux intérêts du groupe familial.

L'ère industrielle, en transformant les modes de production, a introduit des machines, de nouvelles techniques, de nouvelles formes d'énergie qui ont modifié de manière significative les modes de vie, axés désormais sur le rendement de l'individu. La nécessité d'acquérir une main-d'oeuvre diversifiée s'imposait de plus en plus; ceci a largement contribué à bouleverser le système des valeurs: la personne était davantage considérée en fonction de ses propres capacités que de la position qu'elle occupait au sein du groupe familial ou de son patrimoine. L'urbanisation, la migration vers les grands centres de production, les transformations survenues dans l'agriculture engendraient des besoins nouveaux en matière de consommation et favorisaient ainsi la création de nouveaux marchés. La force de travail n'était plus mise au service d'un patrimoine commun, mais se définissait comme l'énergie individuelle échangée contre rémunération. Ces nouveaux impératifs, de même que l'apparition de rythmes différents modifiaient parallèlement

la conscience personnelle. La famille élargie s'estompait, perdait de son importance au profit de la famille nucléaire qui devenait, ainsi, en Occident, le modèle prédominant.

La famille nucléaire se caractérise, entre autres, par la valorisation de la liberté individuelle. Elle représente en général ce qu'il est convenu d'appeler la famille restreinte, composée du couple et de ses enfants. Si sa forme et sa composition se sont notablement modifiées, sa structure et ses fonctions ont connu d'importantes transformations. Il n'est pas sans intérêt de relever combien il est fréquent d'entendre dire que les fonctions de la famille tendent à s'amoindrir. Or, il serait plus exact de parler de leur déplacement.

Lentement, mais "sûrement", la famille a perdu tout contrôle direct sur les activités de production. Une partie de plus en plus notable de sa consommation s'effectue à l'extérieur du foyer. L'éducation des enfants est confiée à un système scolaire qui les "accueille" à un âge de plus en plus tendre. Et les hôpitaux, les tribunaux, et, de manière plus générale, les institutions publiques la déchargent de la gestion des maladies et des services.

Elle se resserre donc sur la sphère privée, devient un lieu d'échange d'affection, de tendresse et de tout ce qui fait l'intimité. Elle assume ses tâches dans un environnement relativement hostile, fait de mobilité professionnelle et géographique, de compétitions et de cette solitude engendrée par les fluctuations du tissu social. À son relatif confort correspond une certaine fragilité. À l'autonomie de chacun de ses membres, la nécessité d'une protection individualisée. Chargée de tâches nouvelles, elle doit faire face à une évolution des modes de vie qui interpelle au quotidien.

#### **2.4. Un calendrier familial bouleversé**

Les phénomènes démographiques déterminent maints aspects de la vie quotidienne dans ses réalités passées, présentes et futures. Ce sont effectivement eux qui conditionnent, dans une large mesure, les structures familiales, alors que celles-ci se révèlent être à l'origine des phénomènes démographiques eux-mêmes.

Ainsi, le “calendrier familial” de cette période a été illustré par H.-M. Hagmann de la manière suivante: “Au XVII<sup>ème</sup> siècle, le père de famille moyen naît dans une famille de cinq enfants, et lui-même sera père de cinq enfants, dont deux seulement seront toujours en vie à l’heure de sa mort. Cet homme vivait jusqu’à un peu plus de cinquante ans en moyenne, et voyait mourir un seul de ses grands-parents (les trois autres étant morts avant sa naissance) et trois de ses enfants. Ainsi, la mort des enfants en bas âge les faisait disparaître avant leur père et l’âge moyen des enfants à la mort de leurs parents était 15-16 ans. (...) Autrefois, la génération des pères disparaissait pendant que celle des fils s’installait. Les parents laissaient littéralement la place à leurs enfants.”<sup>1</sup>

En deux siècles, la mortalité a fortement reculé. Il en va de même pour la natalité. Toutefois, la diminution des naissances s’est opérée avec un certain décalage dans le temps. L’espérance de vie s’est notablement allongée. Cependant, un écart subsiste entre les hommes et les femmes; ce fossé s’étant même accru. En effet, la durée moyenne de vie d’une fille est bien supérieure à celle d’un garçon. Au sein de la population âgée, on peut actuellement dénombrer trois femmes pour deux hommes, alors que parmi les grands vieillards, la proportion de femmes est de plus en plus importante. “Aujourd’hui, pour la première fois dans l’histoire de l’humanité, deux générations d’adultes coexistent d’une façon durable. À elles s’ajoute une troisième génération, celle des aînés, qui achève de s’effacer au moment de l’apparition de ses arrière petits-enfants.”<sup>2</sup> Une transformation démographique de cette envergure affecte le cycle de l’existence humaine et bouleverse la conception de l’homme, le sens qu’il peut donner à sa vie et la signification qu’il attribue au temps. Un “temps” qui est différent aussi bien sur le plan de son déroulement que dans la manière dont il est vécu.

Autrefois, l’enfant ne demeurait à charge de sa famille que pour une période limitée dans sa durée. Il représentait une valeur de production et constituait une main-d’oeuvre disponible et souvent gratuite. L’enfant

---

<sup>1</sup> HAGMANN H.-M., *Le réseau familial des personnes âgées hier et aujourd’hui*, in: Gilliland P., **Vieillir aujourd’hui et demain**, Réalités sociales, Lausanne, 1982, p. 55.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 55.

devient rare. Aussi, lui accorde-t-on une plus grande valeur affective. Il est l'objet de soins et d'attentions multiples. Des possibilités de formation lui sont offertes. Le début de la vie active se trouve le plus souvent repoussé par l'entrée en apprentissage ou, fréquemment encore, retardé par l'allongement de la durée des études.

Les modifications survenues au sein du système familial, de même qu'une évolution démographique de cette ampleur transforment les modes de vie et la structure des familles.

## **2.5. Mutations démographiques récentes<sup>1</sup>**

L'observation de quelques aspects des mutations démographiques récentes est indispensable pour conduire une réflexion sur le statut de la femme et les transformations qui ont affecté la condition féminine au cours de ces dernières décennies. Ces changements sont complexes et relèvent, en fait, d'une approche socio-culturelle. Dans ce chapitre, nous n'évoquerons que certaines dimensions essentielles.

### **2.5.1. La fécondité**

La baisse de la fécondité - dont l'indicateur conjoncturel est le nombre d'enfants par femme - est un phénomène séculaire. Il se caractérise donc par son ancienneté. Au cours de la crise économique des années trente, le niveau de natalité est très faible. Le nombre des naissances s'accroît, cependant, après le deuxième conflit mondial dans la majeure partie des pays industrialisés. En Suisse, cette augmentation s'observe à partir de 1941. Mais 1965 est marquée par une importante diminution de la fécondité. Curieusement, le mouvement relatif à cette chute montre des

---

<sup>1</sup> Pour toutes ces transformations démographiques et leurs effets sur le tissu social et la structure des familles et des ménages, voir notamment GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale au regard des tendances socio-économiques et démographiques*, actes non publiés, Lausanne, 1987; MAHON P., *L'évolution des structures familiales et la politique sociale (sécurité sociale)*, actes non publiés, Lausanne, 1987; GILLIAND P., *Nouvelles formes familiales et sécurité sociale*, in: **Bulletin de la FEAS**, No. 3, 1987; GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale dans une société en mutation*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe pour la 4ème Conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale (Lugano, 12-14 avril 1989), Strasbourg, 1989. Les rappels qui suivent ont été largement inspirés de ces études.



évolutions parallèles dans toutes les nations économiquement développées de l'Occident, à l'exception de l'Irlande et de la Turquie. Vers le milieu des années septante, on peut observer dans les pays où la baisse a été la plus forte (sauf pour le Danemark), une stagnation, voire même une légère reprise. Celle-ci ne sera néanmoins pas suffisante pour permettre le renouvellement des générations qui n'est ainsi plus assuré depuis plusieurs années déjà; l'indice conjoncturel de fécondité atteignant un plafond qui oscille entre 1,4 et 1,8, suivant les pays. Ceci dit, en l'absence d'immigration et si les conditions actuelles perdurent, le dépeuplement virtuel de l'ensemble des nations européennes sera fort important. Le vieillissement de la population est en étroite corrélation avec cette basse fécondité. Il est inéluctable et sera d'autant plus marqué que sera faible le taux de reproduction<sup>1</sup>.

En fait, la Suisse<sup>2</sup> a connu une situation qui se distingue par sa particularité. Vers 1950, en effet, mais plus particulièrement dans les années soixante, la fécondité était fort élevée en raison du nombre d'immigrés qui résidaient dans notre pays. Il n'est donc guère étonnant que l'indice conjoncturel s'élève, en 1964, à 2,7 enfants par femme en âge de procréation; la fréquence des naissances "étrangères" y a contribué dans une large mesure. Le mouvement de chute de la fécondité apparaît plus tard que dans l'ensemble des pays européens. Celle-ci se manifeste brusquement vers 1975, date à laquelle on enregistre un indice de 1,5. Il se maintient depuis lors à un niveau à peine supérieur. Notre pays vient donc rejoindre le "peloton" des nations dont la natalité est la

---

<sup>1</sup> Voir à ce propos, GILLIAND P., *Baisse de la fécondité. Pourquoi?* p. 89 et ss., et *Baisse de la fécondité dans les pays de l'OCDE. Cas de la Suisse*, p. 71 et ss., in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

<sup>2</sup> Pour de plus amples détails concernant les chiffres se rapportant à la fécondité dans notre pays, voir l'analyse de GILLIAND P., *Démographie en Suisse, compléments sur la fécondité, la nuptialité et le vieillissement. Projections pour 2040*, in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984, p. 449 et ss.; de même que NEURY J.-É., *La situation démographique en Suisse: bref résumé*, in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984, pp. 437 et 438.

plus basse au monde; il est ainsi l'une des nations les plus vieilles du monde.

### **2.5.2. La nuptialité**

Si le mariage a connu un regain de popularité jusqu'à une date très récente, on sait aujourd'hui que les couples légalement formés tendent à diminuer. Depuis le début des années 1970, l'attitude des populations européennes à l'égard de l'union matrimoniale s'est profondément modifiée. On enregistre, en effet, dans l'ensemble des pays industrialisés, une baisse importante et rapide de la nuptialité. La proportion des personnes célibataires s'accroît sensiblement, alors que les générations nées à la charnière des années cinquante apparaissent comme les initiatrices d'un comportement nouveau, caractérisé par un mariage contracté de plus en plus tard. À la désaffection croissante des jeunes envers l'union conjugale s'ajoute une fragilité accrue des mariages. Enfin, le remariage des veufs et des divorcés connaît également un mouvement de recul.

En Suisse<sup>1</sup>, on assiste depuis 1970 à un net recul de l'intensité des premiers mariages pour atteindre, vers 1980, un indice de primo-nuptialité qui est de l'ordre de deux sur trois, en moyenne helvétique. Cela veut dire qu'une personne sur trois ne s'engage pas dans une union juridiquement sanctionnée. Mais, l'indicateur conjoncturel accuse une très légère reprise ces dernières années alors qu'il s'est stabilisé dans certains pays. Ce brusque fléchissement de la nuptialité s'est accompagné d'une diminution de la précocité des mariages. En conséquence, on recense, au sein de la population suisse, un nombre toujours plus élevé de personnes célibataires. Par ailleurs, les divorces s'accroissent alors que les remariages sont en baisse. Au début de la décennie soixante, deux personnes divorcées sur trois contractaient une nouvelle union; le nombre des remariages était bien inférieur à un sur deux vers le milieu des années 1970. Depuis quelques années, l'indicateur conjoncturel reste assez proche de cette moitié. Enfin, la probabilité de remariage pour les veufs et les veuves décroît, du fait que ceux-ci perdent leur conjoint

---

<sup>1</sup> Voir à ce propos, GILLIAND P. et NEURY J.-É, op. cit. p. 33.

à un âge de plus en plus avancé. On constate néanmoins que les veufs sont plus enclins à se remarier que les veuves; il en va de même pour les divorcés.

### **2.5.3. La divortialité**

La désaffection croissante des jeunes envers le mariage semble aller de pair avec une fragilité accrue des unions. Ainsi, alors que les mariages sont moins nombreux et conclus plus tardivement, il y a une augmentation des divorces et ces ruptures d'unions interviennent de plus en plus tôt dans le mariage. Chute de la nuptialité, hausse des divorces; là encore un étonnant parallélisme s'observe, puisque c'est autour des années soixante que dans l'ensemble des pays européens, le nombre des ruptures conjugales connaît une expansion importante, quand bien même ces mêmes nations possèdent encore une législation qui fait du divorce la sanction d'un échec familial, assortie d'une procédure qui le rend complexe et difficile. La situation helvétique n'échappe guère à ce phénomène<sup>1</sup>.

Ainsi, dans notre pays, après être restée constante durant de nombreuses années, l'intensité de la divortialité s'est accrue brusquement et de façon fort sensible dès 1967. Vers la décennie septante, l'indicateur conjoncturel indique qu'une union conjugale sur quatre aboutit à une rupture. Il se situe actuellement à une sur trois, voire même, à une sur deux dans certaines villes.

Le divorce s'inscrit actuellement comme un possible dans le cycle de la vie familiale. Pourtant, le couple reste fondé sur un idéal d'amour, symbole de la liberté individuelle dont jouit notre société occidentale. Un homme et une femme se rapprochent, décident de partager leur espace de vie pour un temps laissé en suspens. La cohabitation, mais aussi le mariage - dès lors que le divorce devient une hypothèse plausible - installent le couple dans une durée précaire, dans des formes d'unions peu reconnues par la loi.

---

<sup>1</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voir: SCHAUB C., SERMIER M., *Divortialité et situation socio-économique des cantons suisses en 1980. Analyse factorielle*, in: Gilliland P., **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984, pp. 471 et ss.

#### **2.5.4. L'union consensuelle**

Le développement des unions libres est un phénomène d'origine récente dont l'ampleur ne cesse de croître dans tous les pays de l'Europe de l'Ouest et qui influe sur la structure des familles.

Cette extension de la cohabitation est diverse et peut revêtir un sens différent selon qu'elle est stérile ou non. En Suisse, bien que la cohabitation soit fréquente, on enregistre un taux relativement faible de naissances illégitimes (5%). Il semblerait donc que les cohabitants célèbrent leur union lorsqu'une naissance s'annonce. En revanche, dans d'autres pays, les naissances hors mariage tendent à devenir plus nombreuses.

Par ailleurs, la cohabitation n'apparaît pas uniquement comme un phénomène prémarital. Elle peut tout aussi bien toucher les divorcés et les veufs. Enfin, sa durée peut varier dans le temps; d'ailleurs, un partenaire peut connaître une succession de personnes différentes avec lesquelles il sera amené à cohabiter.

#### **2.6. Modifications de la structure des ménages**

Les mutations démographiques qui viennent d'être examinées retiennent sur la structure des familles, bouleversent le cycle de la vie familiale et, au-delà même de ce cercle restreint, affectent la vie sociale en général et le réseau relationnel en particulier. La perception du monde contemporain va vraisemblablement s'en trouver modifiée. Dans une large mesure, l'accroissement du nombre des personnes isolées, des familles reconstituées, des cellules monoparentales, etc. découle directement de cette évolution et donne à penser que celle-ci peut se poursuivre dans les temps à venir.

Ainsi, l'institution familiale se trouve-t-elle en pleine mutation; les formes qu'elle revêt actuellement sont plurielles. C'est la raison pour laquelle, on ne peut plus guère parler de "familles" qu'en termes de ménages<sup>1</sup>. Un ménage est

---

<sup>1</sup> Voir à ce propos, et notamment afin d'obtenir des données chiffrées sur l'évolution des ménages, BLANC O., *Les ménages en Suisse: quelques aspects de leur évolution de 1960 à 1980 à travers les statistiques de recensement*, pp. 129 et ss. in: **Les familles d'aujourd'hui**, Colloque de Genève (17-20) septembre 1984, AIDELF, Numéro 2, Paris, 1986.

une unité d'habitation composée d'une ou plusieurs personnes qui vivent sous un même toit.

Quelques grandes caractéristiques marquent aujourd'hui le nouveau visage que revêtent les ménages en Suisse, comme d'ailleurs dans l'ensemble des pays industrialisés.

Le nombre de ménages s'accroît sensiblement plus vite que la population. Ce phénomène est non seulement imputable à la réduction considérable de la taille des ménages, provoquée en grande partie par le vieillissement démographique, la hausse de la divortialité, l'accroissement des ménages unipersonnels, mais aussi au déclin des familles nombreuses. En fait, la réduction de la taille des ménages et du nombre d'enfants ont de multiples causes. Évoquons-en quelques-unes. La baisse de la fécondité est en relation étroite avec le déclin de la mortalité infantile. Par ailleurs, l'apparition d'une contraception efficace évite les grossesses trop nombreuses. En outre, il est peu fréquent de voir plusieurs générations partager une demeure commune.

D'autre part, il convient de souligner que la réduction de la taille des ménages reste indissociable de l'évolution de la condition féminine. Un ensemble complexe d'éléments d'ordre social, culturel, économique, etc. a progressivement amené les femmes à pénétrer sur le marché de l'emploi et à s'y maintenir, dans la mesure de leur possibilité, et cela, en dépit de la naissance d'enfants. Cette situation est favorisée notamment par un meilleur accès aux possibilités de formation supérieure malgré les discriminations qui subsistent. Une volonté d'autonomie financière se manifeste. Ce désir d'indépendance économique s'accompagne, chez certaines femmes, d'une aspiration à repourvoir des postes à responsabilités, à accroître leur pouvoir professionnel, et par la même occasion, leur prestige sur le plan personnel et social. Dans ces conditions, il est aisé de comprendre qu'elles puissent hésiter à interrompre leur carrière pour la maternité. De plus, les exigences d'une activité professionnelle normale et de l'exercice des tâches domestiques et éducatives semblent, le plus souvent, difficilement conciliables. La venue d'un deuxième ou d'un troisième enfant peut rendre impossible le maintien de la femme dans le circuit économique, alors même que les pressions financières pèsent de plus en plus lourdement sur le budget familial.

Pour l'enfant, la réduction de la taille des ménages entraîne souvent un certain nombre d'avantages. Son niveau de vie peut s'en trouver considérablement amélioré. Il bénéficie d'une attention accrue de la part de ses parents. En revanche, sa fratrie sera limitée. Il peut arriver aussi qu'il soit l'unique descendant. Une partie de plus en plus notable de son apprentissage relationnel et de sa sociabilité se vivra en dehors du contexte familial.

Par ailleurs, la composition des ménages s'oriente de plus en plus vers une nette diversification. À côté du modèle familial de type nucléaire qui, pour l'instant encore, prédomine, on assiste à l'éclosion de nouvelles formes d'unions et de cohabitations dont l'expansion semble s'accroître (familles recomposées, configurations monoparentales, ménages de cohabitants, etc.).

Si les formes de vie commune se transforment, l'isolement occupe manifestement une plus large place dans la distribution des ménages. L'augmentation spectaculaire des personnes isolées est l'un des éléments les plus saillants de toute l'histoire de leur évolution. Les ménages unipersonnels ont plus que doublé en l'espace de vingt ans. Bien que ce soit aux deux extrémités de la pyramide des âges que l'on recense le nombre le plus élevé d'individus seuls, le vieillissement de la population est sans aucun doute le facteur le plus marquant qui est à l'origine de cette évolution. En outre, on compte un nombre toujours plus important de jeunes gens qui, à un âge plus précoce, quittent le domicile parental pour vivre seuls. Enfin, un nombre accru de célibataires et de divorcés seront appelés à connaître la solitude, un isolement qui deviendra plus marqué encore aux âges avancés.

Par ailleurs, on observe une féminisation croissante des personnes de référence. C'est au sein de la population âgée que l'on dénombre le plus de femmes responsables de leur ménage. En outre, les ménages monoparentaux touchent avant tout des classes de jeunes adultes et, le plus souvent, c'est à la femme qu'il incombe d'être "chef de famille". Ce phénomène est non seulement lié à l'augmentation des ruptures matrimoniales, mais également à la baisse sensible des remariages. Le divorce s'est accru et s'accompagne d'un risque d'appauvrissement certain. Les femmes divorcées se trouvent être moins bien protégées que les veuves,

en raison de la non-reconnaissance de droits propres dans certaines branches d'assurances sociales, entre autres; elles seront davantage pénalisées dans leur vieillesse. C'est là un enjeu majeur auquel les systèmes de protection sociale devront faire face. Pour l'instant, cette préoccupation a été reléguée dans l'ombre. Si les politiques sociales, mais plus précisément encore la sécurité sociale ne s'adaptent pas à cette évolution récente, la probabilité d'assister à une amplification des situations de précarité devient fort importante.

Si la diversité des formes de ménages s'accroît, il en va de même de la variété des trajectoires individuelles et familiales. Le schéma traditionnel que nous avons coutume de connaître semble ne plus correspondre à la réalité. Dans les grandes lignes, celui-ci peut se résumer ainsi: un couple se forme. Les enfants qui viennent au monde sont généralement issus de parents dont le mariage a été officiellement reconnu. L'attribut de l'homme est de pourvoir à l'entretien de sa compagne et de sa descendance alors que la femme assume le rôle de mère au foyer tout en fournissant un soutien psychologique au mari et en se confinant dans des tâches domestiques. Elle achève sa vie dans la solitude après avoir soigné son compagnon devenu malade ou invalide. Or, à cette stabilité prédominante jusqu'ici se substitue une mobilité importante des individus qui sont ainsi appelés à effectuer des parcours sensiblement différents. À l'heure actuelle, il n'est effectivement pas rare qu'une personne puisse expérimenter, à maintes reprises au cours de sa vie, le passage d'un type de ménages à un autre, connaître une succession de partenaires, une pluralité de situations que la conduisent, par exemple, à vivre de fréquents déménagements, à s'occuper, pour un temps donné, de l'éducation des enfants sans pour autant que cette tâche puisse être toujours partagée par un partenaire, à reconstituer un couple ou une famille, etc. En outre, si un ménage est appelé à se recomposer, des liens différents se créent entre les membres qui forment cette nouvelle unité d'habitation (fratrie issue d'un premier mariage cohabitait avec celle qui provient de la nouvelle union).

Enfin, l'allongement de la durée de vie implique sans doute une certaine solitude, mais elle signifie aussi que les relations intergénérationnelles peuvent exister de manière plus marquée que par le passé. La

probabilité d'avoir des grands-parents vivants est beaucoup plus grande actuellement; elle rend maintenant possible une interaction entre générations et cela, même en dépit du fait que celle-ci doit peut-être s'exercer dans des conditions difficiles, du fait de l'éloignement géographique. En fait, les réseaux de communications ont pris un essor important et permettent ainsi que des liens subsistent, qu'une solidarité se développe, qu'un patrimoine se transmette... C'est un élément qui retentit sur les comportements et modifie le réseau relationnel.



## 3

# LA SÉCURITÉ SOCIALE EN SUISSE

## SYSTÈME D'INSPIRATION FAMILIALE

*“De tous les paradoxes de notre temps le plus étrange est qu’il faille vanter les mérites et la nécessité de la lumière pour se diriger sur une route semée d’écueils.”*

Alfred Sauvy

### **3.1. Préambule**

L’étude du divorce est liée à celle des transformations que nous venons d’évoquer.

Si les désunions ne peuvent être dissociées du contexte socio-culturel et démographique, leurs implications pour de nombreuses institutions sociales, dont la sécurité sociale, doivent également être considérées à la lumière des changements du Droit civil, du Droit de la famille, du Droit du divorce, de même que les modifications survenues dans les comportements en matière de relations personnelles, familiales et sociales. Vue sous cet angle, la question du statut des personnes divorcées est un aspect particulier du statut des femmes dans nos législations sociales. Les assurances sociales intègrent mal la reconnaissance du travail accompli dans le cadre du foyer. À cet égard, les conséquences de la divortialité sur la politique sociale, mais plus précisément encore sur la sécurité sociale, sont évidentes. Les droits dérivés deviennent, en effet, très précaires en cas de rupture des liens conjugaux. Et l’on oublie trop

souvent qu'il ne peut y avoir de politique familiale et de politique de sécurité sociale sans une attention accordée à la condition féminine. Or, l'un des défis que veulent relever nos législations sociales consiste précisément à revoir le statut de la femme en général et à réexaminer, au sein de nos assurances, celui de la personne divorcée. Une majeure partie de nos lois contiennent effectivement des dispositions de caractère "patriarcal".

Il est vrai que notre système de sécurité sociale suisse trouve l'un des fondements essentiels de son organisation dans la législation traditionnelle portant sur le Droit de la famille et du mariage.

Par cette référence à l'ancien Droit matrimonial, nos institutions sociales ont eu jusqu'ici tendance à présumer, préférer ou prescrire un type particulier de famille. Le système suisse de sécurité sociale est donc fondé sur l'idée que l'unité qu'il convient de protéger est celle du noyau familial comprenant le mari, l'épouse et les enfants à charge<sup>1</sup>. Dès lors, la protection de la femme, à l'instar de celle des enfants, découle de la situation du mari dans l'assurance sociale.

### **3.2. Les postulats de base du système suisse de sécurité sociale**

Deux postulats majeurs caractérisent aujourd'hui encore nos législations sociales, à savoir:

- la stabilité familiale;
- le plein emploi.

Or, ces deux principes semblent être largement battus en brèche par les nouvelles formes familiales, par la précarisation de l'emploi, par la persistance du chômage dans certaines branches d'activité, voire même par les nouvelles tendances qui se profilent et viennent transformer les comportements à l'égard du travail.

#### **3.2.1. La stabilité familiale**

D'inspiration masculine, la sécurité sociale en Suisse repose sur une conception ancienne du couple et de la famille (Elle puise sa source dans le Droit civil dont l'origine remonte à 1907).

---

<sup>1</sup> Tel n'est cependant pas le cas pour l'assurance-maladie qui offre essentiellement une protection de type individuel.

Trois éléments ressortent de cette référence plus ou moins explicite à l'ancien Droit matrimonial:

- a) les enfants qui viennent au monde sont issus de parents dont l'union a été juridiquement reconnue et ils ne devraient en principe pas grandir et être élevés hors de ce cadre;
- b) la modalité de répartition des tâches entre les sexes est bien définie. C'est en effet au mari qu'il incombe, en sa qualité de chef de l'union conjugale, de pourvoir à l'entretien des siens, alors que le rôle "normal" de l'épouse (ou du moins celui qu'il est souhaitable qu'elle remplisse socialement) consiste à s'occuper d'un intérieur particulièrement valorisé et à vouer tous ses soins à l'éducation de ses enfants;
- c) le couple s'engage dans une alliance permanente. Le lien officiel qui l'unit est ainsi indissoluble, sauf en cas de décès. La femme est dès lors assurée de pouvoir bénéficier de la protection financière de son mari et, cela, au-delà de la mort de ce dernier.

Ainsi, le système de sécurité sociale s'est limité à connaître deux variantes: celle des personnes célibataires, au bénéfice d'une occupation salariée et le modèle issu de la famille, au sens classique du terme, au sein duquel chaque membre est traité en fonction des rôles qui lui sont traditionnellement impartis.

Il en résulte que la femme mariée, en sa qualité de mère et de ménagère, est reconnue dans la sécurité sociale en général, mais plus particulièrement dans les régimes de pensions, uniquement comme une personne hiérarchiquement et économiquement dépendante de son conjoint. De ce fait, il n'est pas étonnant de constater que celle-ci n'a pas d'existence autonome dans certaines branches d'assurances sociales. Dans l'AVS, par exemple, le couple est toujours considéré comme l'unité économique dont l'existence dicte l'attribution d'une pension globale quand bien même les deux conjoints ont exercé une activité lucrative. Relevons au passage un paradoxe. Alors que notre système de protection a été élaboré, dès son origine, pour consolider et protéger la famille, il en arrive à la pénaliser dans les faits. Ce mode d'attribution des prestations induit un effet de désincitation au mariage, étant donné que la pension servie au couple équivaut à 150% de la rente allouée à une personne seule. Elle est donc sensiblement inférieure à deux prestations

simples de vieillesse. Or, une telle situation pose le problème de la définition donnée au mariage. Plusieurs courants de pensée ne peuvent manquer de trouver injuste qu'une différence de traitement s'opère entre deux personnes qui vivent une relation de concubinage et un couple légalement marié; surtout dans la mesure où les premières sont mieux protégées que les secondes. Il est probable que cette question soulèverait moins de controverses si cette situation de ménage commun était vécue par deux personnes du même sexe ou, pour prendre un autre exemple, par un frère et une soeur. Mais revenons aux effets qu'engendre pour la femme le paiement d'une rente globale. Assurée du chef de son mari, elle ne peut prétendre à une rente de vieillesse pour elle-même que pour autant que son conjoint ne soit pas titulaire d'une prestation pour couple. Celle-ci est en outre généralement calculée sur la base de la durée de cotisations de l'époux, sans tenir compte des versements dont la femme s'est acquittée au cours de sa carrière complète d'assurée active.

Cet exemple montre fort bien que le modèle traditionnel a laissé des traces en ce qui concerne les droits que les travailleuses peuvent faire valoir pour elles-mêmes. Il semblerait donc que la présomption de dépendance économique de l'épouse à l'égard de son partenaire sur laquelle se fonde souvent encore la reconnaissance des droits dérivés est difficilement applicable aux cas où la femme est l'assurée principale. En effet, cet état de dépendance qui était communément celui des femmes se reflète dans des dispositions désormais dépassées et en tout cas discriminatoires. Il est l'héritage d'une époque où nombreuses étaient les femmes qui se trouvaient dépourvues d'autonomie financière; un vestige d'une situation où l'activité de la femme mariée était considérée comme accessoire. Tout cela est mis en cause par l'évolution du rôle de la femme dans la vie économique et sociale, de même que par l'apparition d'une nouvelle réalité du couple. Enfin, cette notion de personne à charge soulève non seulement la question de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes - en particulier lorsque les deux partenaires exercent une activité professionnelle - mais pose aussi le principe de l'acquisition des droits propres pour les femmes. S'agissant du premier aspect, il en résulte que les droits auxquels l'épouse pourrait prétendre du fait de son activité professionnelle lui sont déniés en raison

de la protection dont elle peut bénéficier au titre de l'assurance du mari. Il est certes vrai qu'en sa qualité de personne à charge, elle peut se voir attribuer une rente supérieure à celle qui lui aurait été servie en son nom personnel. Il n'en demeure pas moins que l'existence de droits dérivés n'est pas dénuée d'effets dont les conséquences se feront particulièrement sentir en cas de séparation ou de divorce. En pareille circonstance, en effet, la femme n'est plus garantie d'être protégée par le biais de son ex-mari et, de surcroît, elle perd non seulement le fruit des années de travail accomplies dans son ménage, mais également ses prétentions au regard de la prévoyance professionnelle de son ex-époux.

Faut-il estimer, sur la base des considérations qui précèdent, que la notion de conjoint à charge devient périmée au vu du chemin parcouru au cours des dernières décennies? Nous n'allons pas nous attacher à débattre cette question qui nous conduirait bien au-delà du cadre que nous nous sommes fixée. En revanche, nous souhaitons évoquer certaines réflexions que suscite l'hypothèse fondée sur la stabilité familiale.

Si le concept de dépendance reste un des critères régissant la protection offerte par la sécurité sociale, celui-ci ne trouve guère son application en dehors du mariage ou des situations qui apparaissent lorsque les liens conjugaux se défont.

On sait aujourd'hui que l'union libre ou consensuelle est fort répandue. Or, une femme au foyer, ayant des enfants à charge, qui entretient une relation dite "libre", ne peut faire valoir aucun droit à des prestations lors de l'avènement d'un risque.

En outre, en cas de séparation et de divorce, si l'homme crée un nouveau lien officiel, celui-ci dispose rarement d'un salaire suffisant pour subvenir à l'entretien de deux ménages. Si, de surcroît, son ex-épouse vivait une situation de dépendance économique fort prononcée, il est probable qu'elle connaîtra une chute substantielle de son niveau de vie. Par ailleurs, ses prétentions envers certaines branches d'assurances sociales seront transférées au nouveau couple - et c'est donc l'épouse légitime qui en bénéficiera - et cela en dépit du fait que l'ex-femme avait payé des cotisations à un moment donné de sa vie lorsqu'elle exerçait une activité salariée.

Un autre problème concerne les prestations allouées au titre de rente de survivants. De quelle manière celles-ci vont être réparties si le défunt a connu un divorce, puis une séparation et qu'il vivait en union libre au moment de son décès? Dans un tel contexte seule la femme, dont l'union a été formellement constituée, peut faire valoir un droit à une rente ou une allocation unique de veuve pour autant qu'elle puisse satisfaire aux conditions définies par les différentes législations sociales. Mais qu'advient-il des deux autres?

Tout cela montre bien, comme le souligne, à juste titre, le Bureau International du Travail (BIT) dans son rapport intitulé "*La sécurité sociale à l'horizon 2000*" que le défi le plus fondamental aux systèmes traditionnels de sécurité sociale est le fait que le mariage n'est plus l'union indissoluble d'un homme et d'une femme." Au vu des récents changements, il devient donc de moins en moins concevable de fonder nos institutions sociales (politique sociale, politique familiale, sécurité sociale, etc.) sur l'union exclusive et légale d'un homme et d'une femme. Autrement dit, baser nos systèmes de protection sur le ménage classique reviendra donc à exclure de plus en plus de familles, à intensifier les anomalies, à multiplier les injustices et les inégalités ainsi qu'à créer de nouvelles formes d'insécurité. De surcroît, il n'est guère admissible qu'un pays aussi riche et prospère que le nôtre contribue, par la mise en oeuvre de sa politique sociale, à faire croître les poches de pauvreté. Il nous semble essentiel que, dans un proche avenir, nos législations puissent être en mesure de viser à étendre leur protection à la personne, non comme membre à charge d'une unité familiale, mais comme individu autonome. Par ailleurs, elles devraient également se fonder davantage sur la composition effective d'un ménage et non plus se baser sur le lien juridique qui unit les membres de cette constellation. Nous préconisons donc que la définition du couple puisse correspondre à la relation stable de deux personnes faisant ménage commun.

Enfin, le postulat basé sur la stabilité familiale est aussi battu en brèche du fait que la composition des ménages est caractérisée par des départs de parents, mais aussi d'enfants. De plus, en raison du développement de l'union libre et de l'augmentation des naissances hors mariage, en raison aussi de l'accroissement des divorces, à côté du lien

parental biologique se crée le lien parental social. Ainsi, un nombre accru d'enfants naissent et grandissent hors du cadre conventionnel, tel qu'il avait été préalablement tracé.

### **3.2.2. Le plein emploi**

Le deuxième postulat majeur de notre système de protection s'est édifié en référence aux valeurs reconnues au travail. Aussi, certaines branches qui le composent se fondent aujourd'hui encore sur une base professionnelle. Autrement dit, le champ d'application de ces différents régimes est déterminé et limité par une condition d'appartenance liée à l'emploi des personnes assujetties. Ainsi, seul le travailleur peut, à titre personnel, faire valoir ses prétentions lors de la réalisation du risque contre lequel il s'était prémuni et compenser de cette manière la perte économique qui en résulte. La femme au foyer ne peut donc acquérir que des droits dérivés, ouverts par les cotisations d'un assuré dont elle dépend.

Cependant, en dépit du fait que l'affiliation à un régime est dictée par l'exercice d'une activité professionnelle, certaines prestations essentiellement féminines demeurent exclues de la définition de l'emploi. Nous songeons notamment à toutes les occupations qui diffèrent des tâches relevant des domaines éducatif et domestique et qui exigent l'acquisition de certaines compétences et aptitudes, mais dont la "gratuité" conduit à ne pas reconnaître aux femmes qui les assument un réel statut de travailleuses, assujetties par là à la sécurité sociale. Parmi ces domaines où l'activité de nombreuses femmes est largement méconnu, nous ne citerons qu'un exemple; celui de l'assistance aux personnes âgées, malades ou invalides qui requièrent un certain nombre de soins.

Or, cette situation pénalise les femmes à des degrés divers. L'exercice d'une telle activité - pouvant tout aussi bien résulter d'un choix personnel qu'être dictée par les circonstances de la vie - restreint les possibilités qu'auraient ces personnes d'occuper un emploi rétribué, donnant naissance à une protection au titre de la sécurité sociale. De plus, le rôle indiscutable que remplissent les femmes dans ces activités n'est pas reconnu sur le plan social et celles-ci sont considérées par les diverses législations comme des personnes à charge.

Par ailleurs, la femme au foyer, à l'instar des personnes frappées d'incapacité de gain, se trouve par définition exclue de la population active. Ainsi, le travail qu'elle assume, en sa qualité d'épouse et de mère, n'est nullement valorisé par nos systèmes de protection<sup>1</sup> et ceux-ci, dans la quasi-totalité des cas, n'assurent aucune protection sociale. Toutefois, il est actuellement possible d'observer que certaines améliorations ont déjà été réalisées sur ce point. Prenons, par exemple, le cas de la LACI qui prévoit d'indemniser la femme divorcée (ou d'autres catégories de personnes) qui ne s'était pas adonnée à une occupation salariée pendant le mariage, mais qui, après la désunion, est en quête d'un emploi<sup>2</sup>. Or, l'ouverture de ce droit aux prestations, sans conditions de stage, peut présenter, à certains égards, une reconnaissance implicite de l'assimilation du travail domestique et éducatif à un travail professionnel. On peut certes saluer cette évolution, elle ne doit néanmoins pas masquer l'étendue des progrès qui restent à accomplir dans cette voie.

Si le droit aux prestations est le plus souvent subordonné à l'exercice d'une activité lucrative, d'autres facteurs influent également sur la couverture d'assurance. Les salariés ne peuvent en effet bénéficier d'une protection complète que dans la mesure où leur participation à la vie professionnelle est régulière et s'inscrit dans la durée, selon le modèle classique. Plusieurs conséquences en découlent et on peut déjà présumer que ces principes restent mal adaptés aux formes d'activités salariées atypiques au sein desquelles les femmes sont particulièrement nombreuses.

Notons, d'une part, que le travailleur occupé à titre précaire, intermittent ou occasionnel, voit l'insécurité de son emploi se traduire par une protection insuffisante, voire même nulle. D'autre part, certaines exigences légales restreignent l'ouverture du droit aux prestations en supposant, soit l'exécution d'un minimum d'heures de travail, soit

---

<sup>1</sup> À l'exception toutefois de certains régimes, dont l'AI qui, à cet égard, est l'exemple le plus important puisque certaines prestations qu'elle offre sont accessibles aux personnes sans activité lucrative (voir à ce propos la notion des "travaux habituels").

<sup>2</sup> Voir l'article 14, LACI. Nous aurons l'occasion d'évoquer à nouveau cet aspect au moment d'examiner le statut des personnes divorcées dans l'assurance-chômage.



l'obtention d'un revenu minimum. Ainsi, les critères qui régissent l'accès aux régimes LAA et LPP évincent dans bien des cas les personnes qui accomplissent un temps de travail très partiel (LAA) ou celles qui, en dépit de leur "mi-temps" touchent un bas revenu (LPP). Or, la limitation du champ d'application personnel en matière de prévoyance professionnelle, fondée sur une condition de ressources, constitue une discrimination dont sont victimes une écrasante majorité de femmes. Cette situation est, en fait, une conséquence de l'inégalité d'accès à la formation entre les hommes et les femmes, de la dépréciation du travail féminin, de la persistance d'une certaine image de la femme dans la société. Or, ces éléments d'ordre économique et social atteignent les femmes aux diverses étapes de leur trajectoire professionnelle.

Par ailleurs, si la durée du travail entraîne souvent encore l'exclusion de l'assujettissement à certains régimes de sécurité sociale, son irrégularité engendre autant de conséquences dommageables quant au calcul des prestations et au montant des sommes allouées aux bénéficiaires. Ainsi, une carrière professionnelle fragmentée aura pour effet de diminuer le montant des rentes; cela est surtout valable pour les systèmes de pensions. Or, là encore, les femmes sont les premières touchées par cet état de fait. En effet, leur vie professionnelle demeure caractérisée, plus fréquemment encore que celle des hommes, par des phases successives d'activité et d'inactivité et, cela, bien que l'on puisse actuellement observer une tendance à la stabilisation.

Enfin, nous voudrions souligner le fait que l'hypothèse du plein emploi, qui demeure l'un des fondements essentiels de notre système de sécurité sociale, manifeste ici sa vulnérabilité au regard de l'émergence des nouvelles attitudes à l'égard du travail, des formes d'activités atypiques qui seront davantage encore appelées à se répandre, de la précarisation de l'emploi et de la persistance du chômage.

Par ailleurs, dans le but d'assurer une meilleure protection sociale, il ne s'agit pas de freiner systématiquement le développement des modèles de travail non "classiques", tels que le travail à temps partiel, par exemple, en raison des menaces que ceux-ci présentent pour la situation sociale des personnes qui les pratiquent. Il convient davantage de

prendre ces problèmes spécifiques en considération et d'examiner les possibilités d'améliorer la protection qui devrait s'y rattacher.

En outre, l'activité professionnelle des femmes et leur protection sociale ne peuvent se développer de manière harmonieuse sans une politique concertée et volontariste visant en particulier à valoriser l'image de la femme au travail et à créer des possibilités de formation: formation initiale, permanente et recyclage. Autrement dit, il importe qu'elles puissent bénéficier de conditions et de possibilités d'emplois égales; rémunération et sécurité sociale comprises.

Nous suggérons enfin une extension progressive de la protection des travailleurs qui en sont partiellement ou totalement exclus. Ce qui implique donc une reconnaissance du travail ménager et de toutes les tâches qui relèvent d'une occupation dite "gratuite".

### **3.3. Les inégalités**

Notre système de sécurité sociale, tel qu'il est actuellement conçu, se caractérise par les différentes sortes d'inégalités qu'il laisse apparaître ou alors qu'il reproduit:

- entre les hommes et les femmes;
- entre les personnes dont l'état civil diffère;
- entre les ménages, selon que le couple est formellement constitué ou non.

#### **3.3.1. Entre les hommes et les femmes**

Des inégalités apparaissent entre les sexes et celles-ci concernent aussi bien les hommes que les femmes. Pourtant, on peut considérer que ces dernières sont, de manière générale, nettement plus désavantagées; notamment lorsque leur état matrimonial diffère (femmes mariées et divorcées).

Il existe, tout d'abord, des différences de traitement entre les hommes et les femmes qui ne sont pas imputables au système de sécurité sociale, mais que celui-ci, de par son organisation, perpétue. Elles ne sont en fait que le reflet d'inégalités préexistantes. Il faut effectivement admettre qu'en matière de protection sociale de nombreuses discriminations à l'encontre des femmes proviennent de leur situation dans la société en général et de leur insertion dans le monde économique en particulier. Ainsi, par exemple, le déroulement de la vie professionnelle ouvre des

droits identiques aux hommes et aux femmes, mais différents en valeur pour les secondes puisque la plupart d'entre elles ont eu et ont encore une carrière professionnelle incomplète, procurant une pension plus faible, du moins lorsque les prestations sont dépendantes de la durée d'assurance. De plus, le niveau moyen des prestations des femmes est sensiblement inférieur à celui des hommes en raison de l'inégalité des salaires. Celle-ci influe sur les régimes de sécurité sociale qui reposent sur le principe des droits acquis à raison des cotisations versées, tant pour le droit aux prestations lui-même que pour les modalités de calcul de celles-ci. Les répercussions d'une différenciation de gains se manifestent aussi lorsque les cotisations sont fixées proportionnellement au revenu de l'activité ou lorsque les prestations sont en étroite correspondance avec le salaire assuré.

Ces exemples montrent qu'en raison des situations inégales de fait ou de droit, dans les domaines relevant de la vie économique et sociale, il peut arriver parfois qu'une disposition légale concernant la sécurité sociale, en elle-même conforme au principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes tel qu'il a été consacré dans la Constitution, engendre des effets discriminatoires.

En revanche, notre système de protection sociale connaît d'autres formes d'inégalités qui lui sont spécifiques. Elles ont leur principe dans les dispositions de sécurité sociale elles-mêmes. Parmi ces inégalités, communément appelées discriminations directes, nous ne citerons que quelques exemples pour illustrer notre propos.

Certaines législations sociales (AVS-LPP) établissent en effet une différenciation de traitement entre les sexes quant à l'ouverture du droit à la pension de vieillesse. L'âge normal donnant naissance à ces prestations est fixé plus bas pour les femmes que pour les hommes; l'écart étant généralement de trois ans. Il est à relever également que les mécanismes d'anticipation de l'âge de la retraite, prévus par exemple, dans les dispositions en matière de prévoyance professionnelle, confirment ou renforcent cette différence.

Divers arguments ont été évoqués pour justifier l'existence de cette inégalité. Les réglementations relatives à cette question tendraient, d'une part, à compenser la double charge qui pèse sur les femmes du fait

de l'accomplissement de leur rôle d'épouse et de mère et de la conduite d'une activité professionnelle. D'autre part, ces dispositions satisfieraient le souhait des femmes de bénéficier de leur retraite en même temps que leur mari, souvent plus âgé. Elles trouveraient aussi leur légitimation en raison même de la difficulté qui subsiste pour elles de se réinsérer dans le circuit économique à mesure que leur âge avance.

Or, il est permis de se demander si la fixation d'un âge plus bas pour la retraite représente un réel avantage pour les femmes. Elle entraîne, en effet, un raccourcissement de leur carrière professionnelle, donc de leur carrière d'assurée qui, avec les revenus inférieurs qu'elles perçoivent généralement, constitue pour elles un handicap, en particulier lorsque le calcul des prestations de vieillesse repose sur une durée de cotisations et d'assurance (LPP).

Et lorsque l'on sait que les femmes sont particulièrement nombreuses parmi les titulaires des pensions les plus modestes, il est permis d'anticiper et d'oser affirmer que toute hausse dans ce domaine constitue pour elles un progrès indéniable. Mais les retraites reflètent les inégalités de la vie sociale et professionnelle auxquelles s'ajoutent les inégalités du patrimoine. Ainsi, comme le souligne Pierre Gilliard: "La vieillesse est souvent une reproduction des modes de vie antérieurs. C'est souligner l'importance des facteurs qualitatifs, par exemple, en amont: l'éducation, la formation, la santé, etc."<sup>1</sup>

Par ailleurs, les cotisations dont une femme mariée s'est acquittée ne garantissent pas, en cas de décès, la perte du soutien qu'elle représentait pour sa famille. Seule la mort du mari ouvre un droit à des prestations de survivants. Cependant, la législation sur l'assurance-accidents et les maladies professionnelles (LAA) tend à faire un pas de plus vers l'égalité de traitement, puisque l'attribution d'une rente de veuf est inscrite dans ses dispositions. Toutefois, les critères régissant l'octroi de cette prestation sont plus restrictifs pour les hommes. Cela démontre combien les premières mesures visant à introduire ce principe d'égalité des droits entre les sexes se sont achoppées à de nombreux écueils et que ce

---

<sup>1</sup> GILLIAND P., *Politique sociale en Suisse. Introduction*, Réalités sociales, Lausanne, 1988, p. 143.

problème risque de se poser à l'avenir avec une acuité particulière. En effet, une amélioration dans le domaine des rentes de survivants supposerait un réexamen de la notion de personne à charge. Or, cette dernière est encore imprégnée d'une conception traditionnelle de la famille. Est considérée comme membre à charge uniquement l'épouse ou une personne appartenant à l'unité familiale dont la tâche consiste à tenir le ménage de l'assuré. De fait, ces occupations domestiques et éducatives ne sont plus l'apanage exclusif des femmes puisque celles-ci souhaitent trouver leur place dans la vie professionnelle. Aussi, les chances deviennent plus grandes pour qu'une répartition équitable des rôles s'opère au sein du couple, encore qu'il ne soit pas certain que ce partage se vive systématiquement.

S'agissant des prestations de survivants, on observe que le calcul d'une rente d'orphelin diffère selon qu'il s'agit d'un orphelin de père ou de mère. Dans ce même ordre d'idée, il y a inégalité lorsqu'une branche d'assurance sociale n'admet pas que les femmes puissent percevoir des prestations pour personne à charge au même titre que les hommes. Ainsi, la LAVS ou la LAI reconnaît un droit à l'époux âgé ou devenu invalide de bénéficier d'une rente complémentaire pour son épouse alors que l'inverse s'avère impossible.

Enfin, il faut noter que certaines législations connaissent des inégalités au niveau de leur financement, en prévoyant des cotisations différenciées entre les sexes. Ainsi, l'assurance-maladie prend en considération les risques accrus de morbidité dans la modalité de calcul des primes. Il en résulte que les cotisations prélevées auprès des femmes sont majorées de 10%.

### **3.3.2. Entre personnes dont l'état civil diffère**

Nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer certaines difficultés inhérentes à la situation des femmes dans la sécurité sociale, selon que leur état familial et matrimonial diffère. Nous nous proposons maintenant de réexaminer certaines d'entre elles sous l'angle des inégalités.

Le poids des structures familiales se fait encore sentir dans certaines branches d'assurances sociales et celles-ci se révèlent être à l'origine de maintes inégalités dont les femmes sont les premières à pâtir.

Il est vrai qu'entre les hommes eux-mêmes, il n'existe guère d'uniformité, d'égalité de situation. Ainsi, les droits auxquels ils peuvent

prétendre en matière de sécurité sociale sont, le plus souvent, différents selon leur statut professionnel ou le régime auquel ils sont affiliés. Toutefois, les prestations qu'ils perçoivent ne sont en principe pas influencées par leur état civil, à l'exception cependant des sommes qui leur sont allouées à titre d'époux ayant des personnes à charge. Or, le problème se pose en d'autres termes pour les femmes qui demeurent encore largement tributaires de leur statut personnel, soit en ce qui concerne les conditions mises à l'octroi des différentes prestations et le calcul de celles-ci, soit pour ce qui a trait aux cotisations.

Le problème que nous souhaitons évoquer concerne avant tout celui des inégalités de traitement entre, d'une part, les femmes mariées et les veuves et, de l'autre, les personnes divorcées ou célibataires selon qu'elles vivent seules ou qu'elles cohabitent. Ici encore, la femme mariée se trouve davantage préférencée que les personnes célibataires en raison de l'existence de la référence implicite à l'ancien Droit matrimonial. Pourtant, les discriminations qui apparaissent peuvent parfois se révéler être plus avantageuses pour l'épouse.

Les femmes mariées, de même que les veuves, sont soumises à un régime spécial. Elles n'ont pas de droits autonomes dans les régimes de pensions du fait que leurs prétentions en matière de protection sociale dépendent du mari (ou du défunt); celui-ci étant considéré comme le pourvoyeur de fonds. Par ailleurs, les épouses et les veuves inactives sont exemptées de l'obligation de cotiser. Il en va de même lorsqu'elles travaillent dans l'entreprise du conjoint sans percevoir une rémunération pour les tâches accomplies. Dans le cadre de la prévoyance professionnelle (ou d'autres régimes fondés sur l'activité lucrative), les femmes inactives n'acquièrent aucun droit. Une exception subsiste toutefois dans la LPP. En effet, si elles ne sont pas protégées contre les risques d'invalidité et de vieillesse, elles le sont pour l'éventualité de décès. Elles peuvent bénéficier des prestations allouées à titre de rente de veuve ou d'allocation unique, lors du décès de l'assuré dont elles dépendent.

Afin de mieux cerner les discriminations dont sont victimes les femmes mariées, il nous paraît opportun de comparer leur situation à celle d'autres personnes célibataires ou divorcées.

D'une part, les femmes mariées salariées se trouvent pénalisées par rapport aux célibataires salariées qui vivent en union libre. Les cotisations qu'elles versent sont en effet portées sur le compte individuel du mari sans pour autant que leur montant contribue à augmenter le niveau des prestations servies par la LAVS. Cette situation est imputable au plafonnement des rentes. Or, l'occasion nous a déjà été offerte de noter que les femmes mariées n'ont généralement pas la possibilité de prétendre à une rente pour elles-mêmes, en raison de l'existence d'une pension globale qui est inférieure à deux rentes simples.

À l'inverse, les femmes mariées sans activité lucrative jouissent d'une situation plus favorable que les cohabitantes dans la même situation. Les premières acquièrent des droits, du chef de leur mari, alors que les deuxièmes n'obtiennent aucune protection sociale et doivent, malgré tout, s'acquitter du paiement des cotisations, généralement prélevées sur leur fortune personnelle, à moins que leur compagnon assume cette charge financière. Quant aux épouses, elles n'ont pas à se préoccuper de cet aspect; nous l'avons vu.

Enfin, les femmes mariées sont assurées d'être protégées en cas de décès de leur conjoint. Or, la mort d'un assuré n'ouvre pas des droits identiques selon que la femme est mariée ou divorcée. Les veuves, en effet, perçoivent automatiquement une prestation de survivants alors que la situation s'avère être plus complexe pour les personnes divorcées. Souvent, l'octroi d'une telle rente dépend du fait que la femme recevait précédemment une pension alimentaire, c'est-à-dire que l'ex-mari assumait à son égard certaines responsabilités financières. En outre, d'autres conditions liées, par exemple, à la présence d'enfants, à l'âge de la femme, à la durée du mariage régissent aussi l'attribution ou le refus de cette prestation. De plus, une autre différence existe entre les personnes mariées et les personnes divorcées. Ces dernières sont soumises à des cotisations, même si elles n'assument pas d'activité rémunérée. En outre, lorsqu'elles reprennent un emploi après leur divorce, elles peuvent n'avoir qu'un nombre restreint d'années pendant lesquelles elles acquièrent des droits propres au regard du système de pension LPP.

### **3.3.3. Entre ménages, selon que le couple est formellement constitué ou non**

Nos systèmes de protection sociale, au sens large du terme (politique sociale, familiale, sécurité sociale, etc.) opèrent des distinctions entre les ménages, selon que les partenaires qui vivent sous un même toit sont mariés ou non. Or, cela équivaut à traiter de manière discriminatoire des situations similaires. Il faut reconnaître que les besoins en matière de protection sociale ne sont pas foncièrement différents chez un couple uni par les liens du mariage ou vivant, au contraire, une relation “non-officielle”.

### **3.4. Conclusion**

Ces réflexions montrent combien il est nécessaire d’assurer aux femmes une protection accrue. La réalisation effective du principe d’égalité de traitement entre les hommes et les femmes ne pourra se concrétiser que dans la mesure où notre système de protection se dégage de la conception traditionnelle de la famille qui a été la sienne jusqu’à maintenant. De plus, des réponses doivent être recherchées qui tiennent compte de l’évolution de la condition féminine au sein de notre société, dans le but de pallier les discriminations indirectes qui sont reproduites par la sécurité sociale.

Ce rappel des diverses formes de discrimination tendait à montrer que “La sécurité sociale est un reflet fidèle de l’ordre social et de l’idéologie dominante dans la société elle-même. Dans la mesure où le principe de l’égalité de traitement n’est pas encore réalisé dans les autres domaines sociaux et économiques, elle renvoie donc l’image de ces inégalités. Mais, de plus, elle tend encore à les renforcer en corroborant notamment l’absence de valeur attribuée au travail non rémunéré, en tirant de nouvelles conséquences des rôles traditionnels distribués aux femmes et aux hommes et en accentuant la dépendance économique des femmes mariées au-delà de la vie active de leur mari et même au-delà de la mort de ce dernier.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BRUNNER Christiane, *L’égalité entre femmes et hommes dans le domaine de la sécurité sociale*, Genève, septembre 1985, actes non publiés, p. 47.



## DEUXIÈME PARTIE

# LE STATUT DE LA FEMME DIVORCÉE DANS LA SÉCURITÉ SOCIALE

*“Mieux que par le discours de ses dirigeants, une société révèle ses orientations principales et la nature des valeurs et des intérêts qui la sous-tendent à travers les problèmes que la classe dirigeante accepte ou refuse de reconnaître comme de vrais problèmes, comme des problèmes à résoudre.”*

Philippe Perrenoud

Dans cette section, nous nous proposons de présenter les dispositions de la sécurité sociale en cas de divorce pour mettre en évidence les droits auxquels peuvent prétendre les femmes lorsque leur état civil se modifie et les précautions qu'elles doivent prendre contre les retombées négatives d'un divorce. Nos propos se limiteront aux principaux régimes sur lesquels le divorce produit des effets majeurs, à savoir:

- les branches vieillesse, survivants et invalidité;
- la prévoyance professionnelle;
- l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité;
- l'assurance-accidents et maladies professionnelles.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> D'autres régimes sont également influencés par le divorce. Cependant, ce chapitre s'emploie à décrire les branches d'assurances sociales sur lesquelles les ruptures d'unions exercent une influence prépondérante. Cela dit, il n'en demeure pas moins que les allocations familiales, pour ne citer que cet exemple, sont aussi touchées, à des degrés divers, par la désagrégation d'un couple. En effet, dans le régime des allocations familiales, la plupart des cantons ont adopté le critère de la garde lorsque les deux parents peuvent faire valoir une prétention à l'allocation. Autrement dit, si les conjoints sont divorcés, le droit à l'allocation appartient à la personne qui détient le droit de garde et, dans le 80% des cas, il s'agit de la femme. Or, lorsque l'on sait que les femmes sont en principe moins bien rémunérées que les hommes et qu'elles exercent généralement un travail à temps réduit, ce système pose des problèmes. C'est la raison pour laquelle certains cantons ont opté pour un critère différent afin de remédier à cette difficulté. Ainsi, certaines législations cantonales ont prévu de verser l'allocation familiale la plus élevée et cela indépendamment du droit de garde. Relevons enfin que le droit aux allocations d'une mère divorcée, occupée à temps partiel, rend caduque la prétention aux allocations du père qui travaille à plein temps. Toutefois, cette règle n'est pas applicable dans tous les cantons.

# I

## L'ASSURANCE-VIEILLESSE SURVIVANTS ET INVALIDITÉ

*“...par comble de dérision, la seule personne qui n’ait pas droit à une retraite normale est la mère de plusieurs enfants, celle qui précisément a créé les pourvoyeurs de retraite, pour les autres.”*

Alfred Sauvy

### 1. L’AFFILIATION

#### 1.1. L’affiliation obligatoire

##### 1.1.1. Critères généraux

L’AVS/AI est une assurance obligatoire. Elle s’applique en cas de retraite à trois catégories de personnes.

- a. Les personnes physiques qui ont leur domicile civil en Suisse;
- b. les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative;
- c. les ressortissants suisses qui travaillent à l’étranger, pour le compte d’un employeur en Suisse, et qui sont rémunérés par cet employeur.”<sup>1</sup>

Elle se distingue par là d’autres institutions sociales, nous songeons en particulier à l’assurance-accidents, à la prévoyance professionnelle

---

<sup>1</sup> Art. 1, al. 1, LAVS.

ou à l'assurance-chômage qui sont des assurances de salariés ou de classe.

Les dispositions légales ne définissent pas uniquement le cercle des personnes assujetties à l'assurance obligatoire, elles précisent aussi celles qui en sont exclues:

- “...a. les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités diplomatiques ou d'exemptions fiscales particulières;
- b. les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants si l'assujettissement à la présente loi constitue pour elles un cumul de charges trop lourdes;
- c. les personnes qui ne remplissent les conditions énumérées au premier alinéa que pour une période relativement courte.”<sup>1</sup>

Il convient de relever que la qualité d'assuré a, en principe, un caractère personnel.

Toutefois, en raison de la législation actuelle sur l'AVS, les critères d'affiliation varient suivant la situation matrimoniale de l'assurée. En effet, la situation de la femme mariée n'exerçant aucune activité lucrative sera, par exemple, influencée par les conditions personnelles de l'époux. Cet état de choses aura, comme nous le verrons, des incidences sur le statut de la femme divorcée.

### **1.1.2. Affiliation de la femme divorcée**

La femme divorcée est soumise à l'assurance AVS/AI obligatoire dans la mesure où elle remplit personnellement l'une des conditions requises à l'article 1, al. 1; ceci pour autant que les critères d'exemption définis à l'alinéa 2 de la même disposition ne lui sont pas applicables.

## **1.2. L'adhésion à l'assurance facultative**

### **1.2.1. Conditions générales**

Les citoyens suisses et les double-nationaux non assujettis à l'assurance obligatoire dont le domicile est à l'étranger ont la possibilité d'adhérer facultativement à l'assurance AVS/AI. De cette manière, ils peuvent bénéficier de toutes les prestations servies. Leur demande d'adhésion doit être déposée au plus tard le jour de leur 51<sup>ème</sup> anniversaire.

---

<sup>1</sup> Art. 1, al. 2, LAVS.

### **1.2.2. Principe de l'affiliation individuelle**

En règle générale, toutes les Suissesses peuvent s'affilier individuellement à l'assurance facultative pour autant que la condition relative à la limite d'âge soit respectée. Toutefois, celle-ci peut varier en fonction de la situation matrimoniale de l'intéressée, nous le verrons notamment lors de la survenance d'un cas de divorce.

Si la femme s'est mariée avec un ressortissant étranger, elle ne se heurte à aucune difficulté ayant trait à l'affiliation pour autant qu'elle ait conservé sa nationalité. En revanche, des problèmes se posent pour l'épouse dont le mari est citoyen suisse.

### **1.2.3. Femme divorcée: dérogation au principe de l'adhésion conjointe des deux époux de nationalité suisse**

La Suissesse résidente à l'étranger, dont le mari est de nationalité suisse, ne peut adhérer à l'assurance facultative que conjointement avec son partenaire. L'affiliation du mari entraîne automatiquement celle de la femme même si cette dernière n'exerce aucune activité lucrative. En revanche, lorsque la femme mariée occupe un emploi, elle est tenue de signifier sa volonté d'adhérer à l'assurance, à titre facultatif, et de payer les cotisations qui en découlent.

Il peut arriver que l'épouse refuse de s'affilier en même temps que son mari ou qu'elle ne s'engage pas à verser ses cotisations. Une telle attitude peut provoquer son exclusion de l'assurance tout comme celle de son mari.

Par ailleurs, si l'époux manifeste sa désapprobation en s'opposant à sa propre affiliation, sa femme sera dans l'impossibilité de présenter une requête pour elle-même.

Ce système de l'adhésion conjointe à l'assurance facultative par lequel la femme est tributaire des décisions de son mari souffre toutefois de plusieurs exceptions dont l'une notamment touche la personne divorcée.

En effet, la femme divorcée peut s'affilier à l'assurance facultative, quel que soit son âge, dans un délai d'un an à compter du divorce. Cependant, le dépôt de sa demande d'adhésion ne lui est imposé que dans la mesure où son ex-mari n'était pas précédemment assuré. Il n'est donc pas nécessaire d'effectuer une telle démarche lorsque la femme divorce

d'une personne de nationalité suisse, résidant à l'étranger qui était, au préalable, bénéficiaire de l'assujettissement à l'assurance facultative. Bien qu'un changement d'état civil soit effectivement intervenu, celui-ci ne provoque pas la rupture du lien d'affiliation.

#### **1.2.4. Limite d'âge**

Les dispositions légales précisent aux termes des articles 2, al. 1, LAVS et 7, OAF que la limite d'âge pour déposer une déclaration d'adhésion se situe à 50 ans révolus. Il s'avère néanmoins possible d'adresser une requête jusqu'au jour du 51ème anniversaire.

Le principe lié à cette limite d'âge n'est cependant pas applicable dans les situations suivantes:

- lorsqu'il y a passage de l'assurance obligatoire à l'assurance facultative;
- lorsque la femme de nationalité suisse change d'état civil;
- lorsqu'il y a changement de nationalité.

##### **1.2.4.1. Passage de l'assurance obligatoire à l'assurance facultative**

La femme divorcée, quel que soit son âge, peut demeurer affiliée à l'assurance facultative lorsque son assujettissement à l'AVS obligatoire prend fin. Elle est néanmoins tenue de déposer une requête pour obtenir ce transfert. Sa déclaration d'adhésion doit être déposée dans un délai d'un an à compter du jour où elle n'est plus assurée obligatoirement.

##### **1.2.4.2. Changement de statut matrimonial**

La déclaration d'adhésion individuelle de la femme divorcée peut également être présentée dans une limite d'âge supérieure à celle qui est mentionnée expressément dans la loi. Le délai commence à courir le jour où le jugement de divorce devient définitif. Cela dit, si le divorce tarde à être prononcé en raison d'une procédure difficile ou en cas de recours, la femme ne peut s'affilier seule à l'assurance facultative. Une exception s'applique à la personne qui s'est constitué un domicile séparé de son mari et ceci pour autant que la séparation ait été prononcée depuis un an. Il lui est dès lors possible d'adhérer à l'assurance facultative et ceci indépendamment de son âge. Le délai d'un an s'applique par analogie.

##### **1.2.4.3. Changement de nationalité**

Il peut arriver qu'une femme perde la nationalité suisse en épousant un ressortissant étranger. En cas de rupture de l'union conjugale, celle-

ci est en droit de retrouver la nationalité qui avait été la sienne pour autant qu'elle en fasse la demande dans un délai de 10 ans.

Dès le moment où la femme divorcée acquiert la nationalité qu'elle avait perdue, il lui est possible de s'assurer facultativement à l'AVS/AI. Sa requête doit être adressée à l'administration concernée dans un délai d'un an, à compter du jour où la décision de réintégration lui est parvenue. Précisons que la condition liée à la limite d'âge de 51 ans ne lui est pas opposable.

### **1.3. L'adhésion tardive à l'assurance facultative**

#### **1.3.1. Conséquences de l'absence d'assujettissement de la femme en général et de la personne divorcée en particulier**

Étant donné que l'AVS/AI s'étend à l'ensemble de la population domiciliée en Suisse, les femmes bénéficient généralement de la couverture d'assurance au même titre que les hommes.

Toutefois, des problèmes particuliers surgissent à l'égard des femmes suisses résidant à l'étranger. Il est possible de constater que celles-ci ignorent, le plus souvent, les droits que leur confère un tel statut et, par conséquent, ne recourent pas à la possibilité que leur offre l'assurance facultative.

En outre, il convient de noter, qu'en raison peut-être d'un manque d'information, certaines femmes pensent être soumises à l'AVS/AI obligatoire du fait que leur mari est lui-même assuré à titre obligatoire. Or, tel n'est pas toujours le cas. L'assurance AVS/AI n'est pas une assurance familiale, la qualité d'assuré a donc, en principe, un caractère personnel. L'absence d'affiliation ne porte néanmoins aucun préjudice à ces personnes. Elles pourront bénéficier de la rente pour couple, le conjoint aura également droit à une rente complémentaire pour son épouse si les conditions liées à son octroi sont remplies. Enfin, des prestations de survivants leur seront également allouées en cas de décès du mari.

En revanche, l'inexistence d'un lien d'affiliation aura surtout des effets en cas de divorce. En effet, ayant été exclue de l'assurance AVS, la femme divorcée n'aura droit, par exemple, à aucune rente ordinaire de

vieillesse à l'âge de la retraite si elle n'est pas en mesure de fournir la preuve d'une durée de cotisations minimale. Quant à l'assurance-invalidité, elle exige que la personne ait été assurée au moment de la survenance du risque.

Afin de remédier à ce problème, des dispositions transitoires venant compléter l'AVS ont été élaborées. De même, nous verrons que "L'Ordonnance du 28 novembre 1983 concernant l'adhésion tardive à l'assurance facultative AVS et AI des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés" prévoit des solutions à cet égard.

### **1.3.2. L'adhésion tardive à l'assurance facultative: principe général**

"Peuvent adhérer tardivement à l'assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger, conformément à la disposition transitoire introduite dans la LAVS par la loi fédérale du 7 octobre 1983, les Suissesses qui:

- a. sont domiciliées à l'étranger et sont mariées avec un ressortissant suisse obligatoirement assuré ou;
- b. sont domiciliées à l'étranger et sont mariées avec un ressortissant étranger ou un apatride obligatoirement assuré à l'AVS suisse ou;
- c. ont, dans les années écoulées, rempli une ou plusieurs fois cette condition."<sup>1</sup>

L'article premier de cette loi définit donc le champ d'application personnel. Il ressort de cette disposition que la seule condition requise porte sur la nationalité suisse de la femme; celle du mari n'étant pas prise en considération. Or, il aurait été possible de présumer que cette condition s'applique également à l'époux comme le laisse entendre l'appellation de l'Ordonnance ..."épouses de ressortissants suisses..."

### **1.3.3. L'adhésion rétroactive de la femme divorcée**

Le principe de l'affiliation tardive à l'assurance AVS/AI facultative s'applique également aux femmes divorcées pour autant qu'elles aient

---

<sup>1</sup> Art. 1 de l'Ordonnance concernant l'adhésion tardive à l'assurance facultative AVS et AI des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés du 28 novembre 1983.



rempli, au moins une fois au cours des années passées, les conditions énumérées à l'article 1 de l'Ordonnance citée.

Les effets de la demande d'adhésion rétroactive présentent un avantage non négligeable pour les personnes divorcées. L'article 5 de l'Ordonnance du 28 novembre 1983 stipule, en effet, que: "Les femmes dont le mariage avec une personne résidant à l'étranger obligatoirement assurée a été dissous par le divorce sont également, si elles adhèrent tardivement à l'assurance, réputées assurées pour la période, consécutive au divorce, qu'elles ont vécue comme divorcées à l'étranger. (...)"

Dès lors, ces personnes n'encourent pas le risque de subir les inconvénients qu'engendre l'absence d'assujettissement. Elles seront ainsi moins pénalisées au regard du système de prestations AVS/AI. Néanmoins, il peut s'avérer difficile de racheter les années de cotisations manquantes. Un tel paiement peut représenter une lourde charge venant déséquilibrer le budget déjà précaire d'une femme divorcée.

Hormis cet élément, relevons que cette couverture d'assurance créée rétroactivement couvre les éventualités vieillesse et décès survenues avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance, à savoir avant 1984. Cependant, les prestations et les augmentations qui en découlent n'ont été versées qu'à partir du 1er janvier 1984. Par conséquent, le versement rétroactif des rentes n'est pas envisageable. En dépit de cet inconvénient, l'adoption de ces dispositions permet aux femmes divorcées d'utiliser la possibilité que leur offre la loi afin de suppléer aux lacunes qui subsistent dans leur carrière d'assurées. Elles se verront peut-être attribuer une rente complète. Toutefois, dans la mesure où la désunion remonte à plus de cinq ans, la personne divorcée ne pourra combler que partiellement ses cotisations manquantes et bénéficiera, par conséquent, d'une rente incomplète. Autrement dit, le versement rétroactif des cotisations de la femme divorcée est limité dans le temps, et ce délai prévu ne peut s'étendre au-delà de la cinquième année. Quant à l'obligation de racheter les années de cotisations manquantes, elle débute le 1er janvier de l'année au cours de laquelle la femme divorcée a déposé sa déclaration d'affiliation rétroactive.

## 2. LES COTISATIONS

### 2.1. Le système général des cotisations

#### 2.1.1. Personnes assurées et durée de l'obligation de cotiser

En principe, tous les assurés sont tenus de s'acquitter des cotisations AVS/AI. Leur obligation débute le jour de l'année qui suit leur vingtième anniversaire et se termine dès la fin du mois au cours duquel ils accomplissent l'âge donnant droit à une rente de vieillesse, en l'occurrence 65 ans pour les hommes et 62 ans pour les femmes. En revanche, si la personne assurée est active, le délai commence à courir, en règle générale, dès sa dix-huitième année et s'étend au-delà de l'âge de la retraite. Les rentiers qui exercent une activité professionnelle rémunérée continuent, en effet, de cotiser à concurrence d'un certain revenu. Les enfants, de même que les femmes mariées et les veuves qui ne jouissent pas d'un revenu de leur travail sont dispensés de verser des cotisations. Cette exception ne s'applique toutefois pas aux personnes divorcées.

#### 2.1.2. Taux des cotisations

Le taux de cotisation des personnes exerçant un emploi se chiffre en pour-cent du revenu de cette activité rémunérée<sup>1</sup>. Le montant de cette cotisation est réparti pour moitié entre le salarié et son employeur. C'est à ce dernier qu'il incombe, en outre, d'assumer la totalité de la contribution aux frais d'administration et de verser les cotisations perçues à la caisse de compensation.

Les cotisations des personnes de condition indépendante sont fixées sur la base d'une taxation fiscale par laquelle les caisses sont liées. De plus, les indépendants sont tenus de s'acquitter de l'entier de leur dette de cotisations.

Enfin, les assurés qui n'occupent aucun emploi, mais qui sont néanmoins contraints de payer des cotisations, versent un montant

---

<sup>1</sup> En matière d'AVS: actuellement 8,4% pour les personnes de condition dépendante, 7,8 % pour les indépendants.

En matière d'AI: 1,2% sans qu'une distinction soit opérée entre les personnes dépendantes ou indépendantes.

forfaitaire, fixé sur la base d'un barème, d'après leur fortune et/ou d'éventuels revenus acquis sous forme de rente.

### **2.1.3. Le compte individuel**

Pour chaque assuré tenu de verser des cotisations, est établi un compte individuel. Ce dernier enregistre les revenus qui serviront de base au calcul d'une rente AVS/AI.

Toute personne assurée dispose d'un compte individuel ouvert à son nom auprès de chacune des caisses de compensation où elle a été inscrite: y figurent, en plus du revenu annuel, les mois pour lesquels des cotisations ont été versées. Pour les non-actifs, compte tenu du fait qu'ils ne peuvent inscrire de revenus, c'est la somme des cotisations annuelles qui est reportée sur le compte individuel.

Des démarches peuvent être effectuées en tout temps afin d'obtenir un extrait du compte individuel. Pour ce faire, il suffit de présenter une requête écrite en ayant soin de mentionner le numéro AVS, de même que l'adresse exacte. Toutefois, cet extrait ne peut pas être remis à une tierce personne à moins que celle-ci détienne une procuration. En outre, aucun extrait de compte n'est établi en cours d'année.

## **2.2. Le travail ménager de la femme divorcée sans activité lucrative**

Selon que les tâches éducatives et ménagères sont effectuées par des femmes célibataires, mariées, veuves ou divorcées, il en résulte des obligations différentes en matière de cotisations.

Les spécificités propres à chacune de ces catégories de personnes ne pouvant être relevées ici, nous aborderons uniquement les conditions que requiert le statut de la femme divorcée. Nous examinerons ensuite les conséquences qui découlent de l'exemption de cotiser des épouses au foyer lorsqu'elles vivent une rupture conjugale.

La source d'une certaine confusion dans l'esprit des femmes divorcées réside dans la teneur de l'article 3, alinéa 2, lettre b, LAVS qui prévoit que les épouses d'assurés sont exemptées de payer des cotisations lorsqu'elles n'occupent pas un emploi à but lucratif.

De telles dispositions ont été élaborées sous l'influence de la répartition traditionnelle des rôles telle qu'elle a été consacrée dans l'ancien

article 161, alinéa 3 du Code Civil Suisse (CCS) dont l'origine remonte à 1907. Cette conception traditionnelle du mariage repose sur le principe que la femme est tenue de diriger le ménage, alors qu'il incombe au mari, en sa qualité de chef de l'union conjugale, de pourvoir à l'entretien de la famille.

Aussi, "L'exonération des femmes mariées n'exerçant aucune activité professionnelle se justifie du moment qu'elles n'ont pas de revenus propres provenant de leur travail et que les cotisations qui leur seraient imposées devraient en fait être payées par leur mari."<sup>1</sup>

Cette réglementation ne s'applique pas aux femmes divorcées. Il peut arriver que celles-ci omettent de s'adresser à une caisse de compensation afin de s'annoncer pour cotiser, du fait qu'elles pensent encore être au bénéfice de l'exonération des femmes sans activité professionnelle. Les caisses, quant à elles, ne peuvent guère apporter de solution à ces situations. Elles ne sont pas tenues au courant des jugements de divorce prononcés et ne disposent donc d'aucun moyen leur permettant de recenser les personnes divorcées.

En conséquence, le jour où ces femmes auront droit à une rente, on leur réclamera le versement rétroactif des cotisations dues dans une limite de prescription fixée à cinq ans. Or, ce paiement arriéré sera d'autant plus lourd que la base de calcul des cotisations des femmes divorcées ne s'effectue pas uniquement en tenant compte de leur fortune; la pension fixée dans le jugement de divorce y est aussi incluse. Il convient toutefois de préciser que les sommes d'argent que le père verse à ses enfants n'entrent pas dans un tel calcul. Cependant, il importe que le jugement ou la convention de divorce ait effectué une distinction à cet égard. Le cas échéant, la totalité de la pension sera soumise à cotisations.

Par ailleurs, les femmes divorcées au bénéfice d'une prestation de survivants sont également tenues de s'acquitter des cotisations même si elles ne jouissent pas d'un revenu du travail. Ce n'est pas le cas, par exemple, pour les veuves légitimes.

---

<sup>1</sup> Rapport du 16 mars 1945 de la Commission Fédérale d'Experts pour l'introduction de l'AVS, p. 28.

## **2.3. L'exemption de cotiser: conséquences en cas de divorce**

### **2.3.1. Effets sur les comptes individuels pendant le mariage**

Au moment où l'obligation de cotiser prend naissance ou lorsqu'une personne fait valoir un droit à une quelconque prestation de l'AVS/AI, elle reçoit un certificat d'assurance établi à son nom. Celui-ci contient un numéro d'assuré sous lequel chaque caisse de compensation tient des comptes individuels.

Or, les personnes qui sont libérées de la période relative aux paiements des cotisations ne possèdent ni certificat d'assurance, ni compte individuel si la possibilité de s'acquitter de tels versements leur a toujours été refusée. En revanche, les femmes qui occupent un emploi rémunéré peuvent établir un certificat d'assurance dès l'instant où elles remplissent leur obligation au regard du système de cotisations.

Toutefois, pendant le laps de temps durant lequel les femmes demeurent au foyer - qu'elles soient mariées ou veuves - ou lorsqu'elles travaillent dans l'entreprise de leur conjoint sans recevoir pour autant un salaire en espèces, aucune inscription n'est portée sur leur compte individuel. Le mari est, en effet, le seul à pouvoir bénéficier d'un tel compte sur lequel des cotisations continuent à être inscrites, même si elles le sont grâce au travail non rétribué de l'épouse.

## **2.4. Traitement des cotisations en cas de divorce**

Tant que les conjoints ne peuvent pas faire valoir leur droit au regard des prestations servies par le premier pilier, les cotisations qu'ils versent ne représentent pour eux que des expectatives de fait envers l'AVS/AI. Autrement dit, les montants portés sur leur compte individuel respectif ne constituent que des intérêts pécuniaires potentiels, du fait que la survenance du risque assuré - en l'occurrence ici, le décès, la vieillesse ou l'invalidité - ne s'est pas encore réalisée.

Or, ces prétentions futures demeurent en dehors du patrimoine commun des conjoints. Dès lors, au moment où le régime légal dit "de la participation aux acquêts" est dissous par suite d'un divorce, ces

expectatives n'entrent pas dans la masse des biens qui seront l'objet d'un partage entre les personnes concernées.

En dépit de cette non-répartition, la femme, dont la carrière professionnelle n'a pas subi d'interruption pendant la durée du mariage, ne sera pas préteritée au regard des expectatives AVS/AI lorsque survient une rupture des liens conjugaux. Il peut même arriver que cette personne soit placée dans une situation nettement plus avantageuse. Tel sera par exemple le cas si l'assurée touche une rente de vieillesse dont le montant est supérieur à celui de la demi-rente pour couple à laquelle elle aurait pu prétendre si la désunion ne s'était pas produite. En revanche, la femme divorcée ayant assumé un rôle d'épouse et de mère au foyer sera pénalisée puisque le paiement des cotisations a été qualifié par le Législateur de simple expectative de fait. Les effets du divorce auront donc pour elle des conséquences fâcheuses, puisque cette personne perdra tout ou partie de ses expectatives envers le premier pilier; prétentions futures qui avaient pu être constituées, rappelons-le, par le biais de l'inscription sur le compte individuel du mari. Il est certes vrai - comme nous le verrons au moment d'aborder le calcul des rentes de vieillesse ou des prestations de survivants revenant à la femme divorcée - que ces cotisations peuvent être prises en compte lors de l'établissement de ces différents montants. Il n'en demeure pas moins que des problèmes subsistent; ces tentatives de solution n'apportant guère de réponse satisfaisante aux difficultés précédemment évoquées. Aussi, nous nous proposons d'approfondir la question qui nous occupe ici, à savoir, l'absence de partage des cotisations.

#### **2.4.1. Restriction liée au partage des cotisations**

Au moment de la procédure de divorce, le juge est privé du droit de prescrire un transfert, même partiel, des cotisations des époux. Il n'est pas admissible de prélever une partie des montants inscrits sur le compte individuel du mari pour les porter sur le compte de l'autre conjoint dans le but d'établir ou de préserver un certain équilibre entre les partenaires concernés. Pourtant, ce type de solution a souvent été préconisé dans le passé par différents types d'associations féminines, entre autres. Toutefois, ce principe n'a pas encore pu être reconnu, ni adopté par le Droit civil d'une part, et le Droit des assurances sociales, d'autre part.

De ce fait, la femme qui divorce - pour autant, bien sûr, qu'elle n'exerçait pas une activité lucrative avant ou pendant son mariage - doit établir un compte individuel à son nom. Si, par ailleurs, celui-ci a été précédemment ouvert, l'inscription des nouvelles cotisations vient s'ajouter aux anciennes.

Soulignons enfin, qu'aucune dérogation ne peut s'appliquer à l'interdiction du transfert des cotisations et, cela, même en dépit de l'existence d'une convention sur les effets accessoires du divorce qui aurait pu prévoir de régler cette question entre les deux conjoints.

Le Droit civil suisse est très restrictif à cet égard. À l'inverse, le Droit allemand du divorce connaît déjà depuis 1977 un système subtil de répartition des prétentions futures en matière de droits de pensions - qu'il s'agisse aussi bien des prestations allouées par le premier pilier que de celles servies par la LPP. Outre le fait que la moitié des cotisations de l'époux actif est prélevée pour être inscrite sur le compte du conjoint non-actif, le système de compensation prévoit un éventail assez large de possibilités: paiement direct des cotisations dues par le mari sur le compte de sa femme non active, entre autres. Enfin, dans le Droit allemand, la culpabilité des époux n'influe pas sur les prétentions qu'ils peuvent avoir au regard des assurances sociales. Or, le Droit suisse accorde, en revanche, une importance substantielle au comportement des conjoints lors d'un divorce.

#### **2.4.2. Indemnité en cas d'atteinte aux intérêts pécuniaires de l'épouse qui divorce**

Le Législateur a toutefois tenté d'apporter des solutions visant à améliorer le statut des femmes divorcées qui subissent une perte d'expectative envers le premier pilier. L'article 151, alinéa 1, du CCS dispose en effet que "L'époux innocent dont les intérêts pécuniaires, même éventuels, sont compromis par le divorce a droit à une équitable indemnité de la part de son conjoint."

La doctrine et la jurisprudence contribuent également à faire en sorte que les personnes divorcées puissent bénéficier de conditions matérielles et, par conséquent, sociales plus favorables. À cet effet, elles ont prévu de prendre en considération les expectatives de fait envers les

assurances sociales en général, et l'AVS/AI en particulier, dans cette disposition qui traite, nous venons de le voir, des droits matrimoniaux.

En outre, en vertu de l'article 152 du CCS, "Le juge peut accorder à l'époux innocent qui tomberait dans le dénuement par suite de la dissolution du mariage une pension alimentaire proportionnée aux facultés de l'autre conjoint, même si ce dernier n'a pas donné lieu au divorce." Il importe de relever que cette disposition, selon la doctrine, peut se révéler parfois être un moyen qui permet de compenser la perte des droits d'expectatives envers la sécurité sociale. Il n'est pas inintéressant de souligner que les jugements de divorce, voire même les conventions sur les effets accessoires du divorce fixent le montant d'une indemnité sans toutefois préciser que celle-ci est en fait un droit pécuniaire découlant des dispositions du CCS, en l'occurrence les articles 151 ou 152. Cependant, ces deux articles ne présentent pas les mêmes caractéristiques. En effet, la pension dont parle l'article 152 du CCS peut être versée par le conjoint qui ne porte pas la faute prépondérante du divorce. Or, le second article est plus restrictif, car il n'entrevoit guère cette possibilité. Nathalie Kohler le souligne d'ailleurs fort bien. Elle précise, en effet, que "La compensation pour la femme divorcée de la perte des avantages découlant indirectement des cotisations portées au compte de l'ex-mari doit intervenir dans le cadre de l'article 151, alinéa 1 du CCS, (...)"<sup>1</sup>

#### **2.4.2.1. L'innocence de l'épouse**

L'octroi d'une indemnité en cas d'atteinte aux intérêts pécuniaires, même éventuels, de la femme requiert la réalisation d'une condition. Il importe, en effet, que son comportement ne soit pas à l'origine de la désunion ou alors que celle-ci soit reconnue comme portant une part de responsabilité plus limitée que celle de son conjoint. En revanche, s'il s'avère que la faute commise est prépondérante dans le divorce, l'épouse ne pourra pas recevoir une compensation pour ses droits d'expectatives perdus.

---

<sup>1</sup> KOHLER Nathalie, *La situation de la femme dans l'AVS*, Réalités sociales, Lausanne, 1986, p. 100.



Or, il est inconcevable que le comportement de l'épouse puisse exercer une quelconque influence sur ses prétentions envers l'AVS/AI. Un adultère, plus grave encore une maladie d'origine psychique peuvent, entre autres, provoquer la perte du fruit d'années de travail accomplies dans le cadre du foyer conjugal.

**2.4.2.2. L'article 151, alinéa 1 du CCS a-t-il une application pratique?**

Au cours d'une procédure de divorce, le juge ne se prononce pas sur la manière dont pourraient être compensés les droits d'expectatives de chaque conjoint. Par ailleurs, aucune requête n'est adressée aux caisses de compensation pour obtenir, à cette occasion, un extrait des comptes individuels de chacun des époux. Le juge ne dispose donc d'aucun moyen lui permettant d'être informé de leur contenu. Bien que cette pratique puisse faire l'objet de contestations, elle peut pourtant se justifier dans un sens. Le juge est en effet confronté à l'impossibilité d'évaluer quelle sera la diminution subie par la rente de vieillesse simple octroyée à l'épouse, à l'âge de la retraite. Prenons un exemple qui permettrait d'infirmer notre propos. Si l'épouse divorcée se remarie, occupe un emploi bien rétribué après son divorce ou que son ex-conjoint décède, les cotisations portées sur le compte individuel après la rupture conjugale, de même que le choix sur lequel se portera la méthode de calcul de ladite rente, pourront lui faire obtenir une prestation bien supérieure au montant de la demi-rente pour couple. Or, si la femme divorcée bénéficie d'un statut de personne non-active (ce qui paraît certes peu probable compte tenu de la situation matérielle précaire des personnes divorcées) et omet, en outre, de s'acquitter des cotisations AVS, sa rente de vieillesse sera nettement plus basse.

En plus des difficultés d'application que soulève l'article 151, alinéa 1 du CCS, celui-ci n'est guère approprié à compenser la perte d'expectatives que subit la femme divorcée. La condition liée à l'innocence de la personne, l'ignorance du montant des cotisations inscrites sur les comptes individuels, le caractère aléatoire de la compensation des prétentions futures présentent bien trop de désavantages pour que la solution proposée par le Législateur vienne combler de manière satisfaisante les lacunes résidant dans la carrière des assurées non actives.

Dès lors, serait-il plus adéquat que le Législateur apporte un correctif à l'article 3, alinéa 2, lettre b, LAVS relatif à l'exemption de cotiser des femmes mariées? La question reste ouverte.

### **2.4.3. Effets du remboursement des cotisations de l'homme divorcé sur la rente de son ex-épouse**

L'époux de nationalité étrangère dont la femme est suisse peut demander, à la suite d'un divorce, le remboursement de ses cotisations AVS/AI. Or, l'inscription de celle-ci sur le seul compte individuel du mari se révèle également être problématique dans cette situation. Si cette personne décède, le montant de la rente de vieillesse ou de veuve revenant à son ex-femme sera calculé en tenant compte uniquement des revenus sur lesquels celle-ci a payé des cotisations ou sur la base de ses cotisations personnelles. Aussi, l'assurée verra sa rente passablement réduite. Or, des modes de calcul plus avantageux auraient été applicables en l'absence d'un remboursement des sommes versées par l'ex-mari. Toutefois, ceux-ci ne seront pas abordés ici. Les problèmes afférents aux systèmes de calcul utilisés pour déterminer le montant des différentes prestations seront développés ultérieurement.

## **3. EFFETS DU DIVORCE SUR LES PRESTATIONS DE L'AVS/AI**

### **3.1. Historique**

#### **3.1.1. Généralités**

Au moment d'aborder les prestations servies en cas de divorce par le premier pilier et d'examiner les conditions de mises à l'octroi de ces différents types de rentes, il convient d'effectuer quelques rappels.

Lors de l'introduction de l'AVS, le 1er janvier 1948, le Législateur avait prévu des dispositions qui tenaient compte du statut particulier des personnes divorcées dans le domaine du Droit des assurances sociales en général et dans le cadre de l'AVS et de l'AI (dont l'entrée en vigueur remonte au 1er janvier 1960) en particulier.

Toutefois, il fallut attendre 1973 pour assister à des changements notables. La situation de la femme a fait l'objet d'un réexamen fonda-

mental. Les modifications adoptées lors de cette huitième révision de l'AVS déploient encore leurs effets à l'heure actuelle. Nous nous proposons donc d'examiner les apports essentiels de cette révision.

Il importe d'abord de souligner que l'étude de cette révision portait avant tout sur la possibilité d'instaurer un droit à la rente autonome pour la femme. À ce stade, il n'est pas inutile de préciser que seul le droit à la rente de vieillesse constitue un droit propre. S'agissant des autres prestations de vieillesse, elles sont considérées comme des droits dérivés dans la mesure où le droit à la rente pour couple, de même que celui se rapportant à la rente complémentaire, dépendent en premier de l'âge du mari. Par ailleurs, l'octroi des rentes pour enfants est lié au droit de l'un des parents à une prestation de vieillesse simple ou pour couple. Or, les efforts entrepris n'ont guère porté leurs fruits puisque la reconnaissance d'un droit propre n'est pas acquise actuellement encore, et cela, en dépit d'un réexamen du problème lors de la neuvième révision de l'AVS. Il reste donc une question essentielle dont il faudra se préoccuper dans un proche avenir. Les travaux élaborés à cet effet au cours des années précédentes sont restés infructueux en raison des difficultés que soulève la reconnaissance d'un tel droit. Envisager l'intégration de ce principe appelle, en effet, une modification générale du système des rentes. Celle-ci est toutefois liée aux remaniements qui résulteront du Droit civil en général et du Droit de la famille en particulier (actuellement en pleine révision).

### **3.1.2. Apports essentiels de la huitième révision de l'AVS**

Bien que la huitième révision de l'AVS n'ait pas apporté des solutions à tous les problèmes, elle a néanmoins, lors de son entrée en vigueur le 1er janvier 1973, amélioré, de manière importante, le statut des personnes divorcées, dans l'AVS et dans l'AI. L'apport essentiel réside dans les points suivants:

- "(...) suppression de la réduction au montant de la pension alimentaire et allègements apportés aux conditions mises à l'obtention des prestations pour la rente de la veuve divorcée;
- renaissance du droit à la rente de veuve à la suite de la dissolution du second mariage par divorce;

- calcul de la rente simple de vieillesse (ou de la rente d'invalidité) de la femme divorcée après le décès de son ex-mari sur la base des éléments qui auraient été déterminants pour la rente de vieillesse pour couple. (...)¹

Nous aborderons ces aspects de façon plus approfondie dans les pages qui vont suivre. Par ailleurs, relevons que la jurisprudence du Tribunal Fédéral s'est, elle aussi, modifiée dans le sillage de la huitième révision de l'AVS afin d'apporter des solutions plus satisfaisantes aux femmes divorcées.

### **3.2. Les rentes de survivants**

L'AVS/AI alloue des prestations aux survivants sous forme:

- de rentes de veuve;
- d'allocations uniques de veuve lorsque les conditions mises à l'octroi d'une rente de veuve ne sont pas remplies;
- de rentes d'orphelin simples ou doubles.

#### **3.2.1. La rente de veuve**

Conformément à son but qui est de compenser partiellement la perte de revenu due à l'âge ou en raison du décès du soutien de famille, la LAVS/LAI offre une large protection aux veuves qui peuvent ainsi bénéficier de prestations servies sous forme de rente ou d'allocation unique.

##### **3.2.1.1. Les conditions d'octroi en général**

“Les veuves ont droit à une rente de veuve dans les cas suivants:

- a. lorsqu'elles ont, au décès de leur conjoint, un ou plusieurs enfants;
- b. lorsqu'au décès de leur conjoint, un ou plusieurs des enfants vivent dans le ménage commun en qualité d'enfants recueillis par l'épouse au sens de l'article 28, 2e alinéa, et que ce décès leur ouvre droit à la rente d'orphelin, pourvu que, immédiatement avant son décès, le mari ait été assuré conformément aux articles 1er ou 2;
- c. lorsqu'au décès du mari, un ou plusieurs enfants recueillis au sens de l'article 28, 2e alinéa, vivent dans le ménage commun et que ce décès

---

¹ OFAS, *Ce que les femmes doivent savoir des prestations de l'AVS et de l'AI*, Berne, janvier 1983, p. 3.

leur ouvre droit à la rente d'orphelin, à la condition toutefois, qu'immédiatement avant son décès, le mari ait été assuré conformément aux articles 1er ou 2, et que l'enfant ou les enfants recueillis soient adoptés par la veuve;

d. lorsqu'au décès de leur conjoint, elles n'ont pas d'enfant ou d'enfant recueilli au sens des lettres b et c, mais qu'elles ont accompli leur 45<sup>ème</sup> année et ont été mariées pendant cinq années au moins; si une veuve a été mariée plusieurs fois, il est tenu compte, dans le calcul de la durée totale des différents mariages.”<sup>1</sup>

Les femmes sans enfant qui ne remplissent pas les conditions de mises à l'octroi d'une prestation de survivants allouée à titre de rente de veuve peuvent prétendre, le cas échéant, à une allocation unique.

### **3.2.1.2. Conditions spéciales d'octroi pour la femme divorcée**

La femme divorcée n'est jamais la veuve de son ancien mari. Elle est cependant assimilée à celle-ci si elle n'est pas remariée au moment du décès de son ex-conjoint. La possibilité lui est donc offerte de prétendre à une rente ou, le cas échéant, à une allocation unique de veuve aux mêmes conditions d'octroi en général. Toutefois, en vertu de l'article 23, alinéa 2, LAVS<sup>2</sup>, son statut requiert la réalisation de deux conditions supplémentaires, à savoir:

- une durée de mariage de dix ans au moins;
- l'obligation faite au mari de lui verser une pension alimentaire.

Si, dans l'intervalle, l'ex-conjoint s'était remarié, le droit de la femme divorcée à une rente de veuve ne s'éteint pas pour autant; elle bénéficiera de cette prestation au même titre que l'ayant droit légitime sans même voir sa rente diminuer. De même, si le conjoint a divorcé à plusieurs reprises, toutes les épouses qui remplissent les conditions légales auront chacune droit à une prestation de survivant non réduite.

En instaurant un système de rentes de veuves pour les personnes divorcées, le Législateur a voulu éviter de placer ces femmes dans des

<sup>1</sup> Art. 23, al. 1, lettre a, b, c et d, LAVS.

<sup>2</sup> “La femme divorcée est assimilée à la veuve en cas de décès de son ancien mari, si son mariage avait duré dix ans aux moins et si le mari était tenu envers elle à une pension alimentaire.”

conditions matérielles difficiles. Bien souvent, en effet, après une durée de mariage plus ou moins longue, leurs moyens de subsistance résident dans la pension alimentaire qu'elles reçoivent de leur ex-conjoint. Or, le droit de la femme divorcée d'obtenir une telle pension s'éteint au moment où l'époux décède. Aussi, l'octroi d'une prestation de survivant servie à titre de rente de veuve pallie cet inconvénient.

Comme nous le savons, l'obtention de cette rente est subordonnée, entre autres, à la condition que l'intéressée ait été mariée pendant 10 ans au moins. Seule la durée du dernier mariage dissous est déterminante. Autrement dit, s'il y a eu plusieurs mariages successifs, ceux-ci ne sont pas pris en compte pour leur durée totale, contrairement aux veuves visées à l'article 23, al. 1, lettre d, LAVS.

En outre, cette condition se révèle être particulièrement dure. Cette exigence pénalise de nombreuses femmes qui ont des enfants à charge et dont le mariage a été dissous bien avant cette date. Il peut donc arriver que les femmes pour qui l'obtention de cette rente serait pourtant la bienvenue n'en touchent précisément aucune. À notre sens, il s'avère nécessaire que les veuves divorcées avec enfant(s) puissent bénéficier d'une protection plus large. Aussi, il serait temps de prévoir à cet effet des dispositions plus avantageuses.

Enfin, la femme divorcée n'est pas toujours en mesure de prétendre à une rente de veuve de par le fait que la deuxième condition légale - soit l'existence d'une pension alimentaire - présente un certain nombre de difficultés.

*a) Délimitation avec la pension des enfants*

Le Législateur opère une distinction entre la pension versée à la mère et destinée aux enfants et celle qui revient directement à la femme divorcée. En ce qui concerne la première, elle ne constitue pas une pension au sens de l'article 23, alinéa 2, LAVS. Il en résulte que l'obligation de l'ex-mari doit se baser sur le sens de la pension tel qu'il est consacré dans l'article 151 ou 152 du CCS.

*b) Preuve de la pension alimentaire en faveur de l'ex-épouse*

L'existence d'une pension alimentaire à la charge de l'ex-mari ne peut être admissible que dans la mesure où ce droit découle, soit d'un

jugement de divorce, soit d'une convention ratifiée par le juge. Toutefois, cette obligation liée au versement d'une contribution d'entretien peut également résulter d'autres moyens de preuve (correspondance entre les avocats à qui il incombait de régler la convention relative aux effets accessoires du divorce) s'il ne fait aucun doute que le mari s'était engagé, lors de la procédure de divorce, à servir des prestations dans lesquelles est incluse la part du droit à la pension alimentaire revenant à son ex-femme.

Aussi, si au moment du divorce ou à une période ultérieure à celui-ci, la femme reçoit divers biens, elle sera tenue de prouver qu'une partie des sommes versées l'a été à titre de prestation d'entretien. Le droit à une rente de veuve ne s'ouvrira pas, le cas échéant.

Or, fournir une telle preuve peut relever, parfois, d'un exercice périlleux. Selon un arrêt du Tribunal Fédéral, non publié, dont l'origine remonte à 1981<sup>1</sup>, une précision a été apportée, et celle-ci vise en particulier les sommes en provenance de la liquidation du régime matrimonial. Ces prestations ne sont en fait pas considérées comme des pensions au sens des articles 151 ou 152 du CCS, même si elles sont versées sous forme de rente et non d'allocation unique. Autrement dit, si la femme perçoit une part des prestations servies au mari par une caisse de pension privée, elles ne peuvent provenir que du partage du bénéfice acquis pendant la durée de l'union conjugale. À ce titre, elles ne sont pas des pensions et ne donnent, par conséquent, pas droit à une rente de veuve, à moins, bien sûr, que l'existence d'une convention ou un jugement de divorce stipule qu'il s'agit bien d'une contribution d'entretien.

Il en ressort donc que cette obligation d'entretien doit être précisée de manière claire. En outre, les organes AVS/AI ne sont pas compétents pour se prononcer sur les questions qui ont été tranchées par le juge lors du règlement des effets accessoires du divorce, pas plus d'ailleurs que les époux eux-mêmes.

Il peut en effet arriver que l'ex-mari se propose de verser une pension alimentaire à son ex-femme bien après que le jugement du divorce soit

---

<sup>1</sup> Celui-ci peut être consulté auprès de la Commission genevoise de recours AVS/AI/APG.

devenu définitif. Or, en pareille situation, la femme divorcée n'obtiendra aucune prestation de survivants allouée à titre de rente de veuve, compte tenu du fait que les arrangements conclus hors du cadre de la procédure de divorce ne sont pas valides; ceux-ci devant être ratifiés par le juge.

*c) Refus de la femme divorcée à recevoir une pension alimentaire*

En règle générale, la femme qui renonce à toute pension alimentaire ne remplit pas les conditions d'attribution de la rente de veuve, et cela, quelle que soit la nature du motif évoqué pour justifier un tel renoncement. Il ne lui sera donc guère possible ultérieurement d'argumenter que cette non-attribution résulte d'une fausse déclaration ou alors de prétendre qu'elle aurait obtenu une pension si elle en avait fait la demande.

En conséquence, il s'avère indispensable que, lors d'une procédure de divorce, juges et avocats soient attentifs au fait que l'absence de condamnation du mari à verser une contribution d'entretien pourra porter préjudice à la femme qui divorce. Ceci d'autant plus que la simple inscription, dans le jugement ou la convention de divorce, de la mention se rapportant à l'obligation d'entretien ne nécessite pas même que cet engagement se concrétise par la suite.

Par ailleurs, en vertu d'un arrêt rendu par le Tribunal Fédéral, en date du 29 novembre 1983<sup>1</sup>, la femme qui a d'abord refusé toute pension, mais qui l'obtient ensuite par une révision du jugement de divorce, peut se voir attribuer une rente de veuve si les autres conditions légales ont été remplies.

*d) Invalidité du mari*

“Si, au moment du divorce, le mari était invalide, et que, manifestement, ces circonstances ont fait obstacle à l'attribution d'une pension alimentaire en faveur de son ex-épouse, on peut également admettre l'existence de l'obligation légale en question, quand bien même il n'en serait pas fait mention dans le jugement ou la convention de divorce.”<sup>2</sup> Aussi, son ex-femme peut obtenir une rente de veuve.

---

<sup>1</sup> ATF, 109 V, 241, Cité par BERGER A., in: *Divorce et AVS/AI*, actes non publiés, Martigny, octobre 1987.

<sup>2</sup> ATF, non publié, daté du 9.4.1987, cité par BERGER A., in: *Divorce et AVS/AI*, actes non publiés, Martigny, octobre 1987.



En revanche, un tel droit lui est refusé, selon le Tribunal Fédéral des Assurances (ATF)<sup>1</sup> si l'époux était invalide au moment du divorce, mais en l'absence de cette invalidité, il n'aurait pas été contraint de verser une contribution d'entretien à son ex-femme.

*e) Obligation naturelle*

Les versements effectués, à titre bénévole, par le conjoint divorcé ne donnent pas naissance à une rente de veuve en faveur de l'ex-épouse, à moins que l'acte qui en découle ait été consigné dans un jugement de divorce ou ratifié par une convention.

Ces sommes relèvent, en fait, d'une obligation naturelle pour laquelle la femme divorcée se trouve être dans l'impossibilité de faire valoir un droit en justice. De plus, ce genre de prestations n'est pas reconnu comme étant une pension au sens où l'entendent les articles 151 et 152 du CCS.

*f) Pension alimentaire du droit étranger*

Lorsque le divorce a été prononcé dans un pays autre que la Suisse, la condition légale liée à la contribution d'entretien peut, en vertu du droit étranger, également être signifiée dans un jugement ou une convention de divorce. Toutefois, dans certains pays, la ratification par le juge n'est pas une condition de validité des conventions relatives aux effets accessoires du divorce. Dès lors, il suffit que l'obligation d'entretien repose sur un titre juridique valable, reconnu comme tel, par le droit étranger.

Pour conclure la question qui nous occupe, nous ne saurions omettre de signaler qu'en dépit des exigences posées en matière d'obligation d'entretien des allègements ont, néanmoins, vu le jour au cours des années écoulées. Il convient donc de saluer les changements qui ont vu l'AVS/AI tendre vers une sensible amélioration de la situation des femmes divorcées.

Actuellement, en effet, il importe peu que le mari ait entièrement ou partiellement rempli son devoir d'entretien, voire même que le verse-

---

<sup>1</sup> Cela ressort d'un Arrêt du Tribunal Fédéral des Assurances daté du 18.2.1976 et du 3.3.1977, cité par BERGER A., *les effets du divorce sur le droit aux rentes AVS/AI*, in: **RCC**, No. 1, 1978, p. 11.

ment de la pension ait été rendu effectif. De plus, aucune importance n'est accordée au montant de la pension; celui-ci pouvant représenter une somme même symbolique. S'agissant de la durée d'obligation, il n'est pas nécessaire que celle-ci ait été limitée ou non dans le temps. En d'autres termes, depuis 1973, date d'entrée en vigueur de la huitième révision de l'AVS, nous n'ignorons pas que la durée pendant laquelle l'ex-mari était astreint à verser une pension alimentaire à son ex-femme n'est plus une condition de mise à l'octroi d'une rente de veuve - pour autant que les autres conditions légales soient, bien sûr, réunies. Le Tribunal Fédéral a effectivement jugé "que le principe du soutien de famille ayant été abandonné dans la LAVS en ce qui concerne le montant de la pension alimentaire, il ne se justifiait plus de s'en tenir à ce principe pour ce qui touche la durée."<sup>1</sup> Par ailleurs, par l'abandon de l'article 41, LAVS<sup>2</sup>, la rente de veuve n'est plus réduite au montant de la pension alimentaire. Ce dernier élément est l'une des plus importantes contributions mises en lumière par la révision de 1973 pour améliorer le sort des personnes divorcées.

### **3.2.1.3. Naissance et extinction du droit à la rente**

En vertu de l'article 23, al. 3, LAVS, le droit à la rente de veuve de la femme divorcée naît en principe le premier jour qui suit le décès de l'ex-conjoint. Il prend fin, en revanche, le dernier jour du mois au cours duquel les conditions générales d'attribution ne sont plus réalisées. Il s'éteint donc lorsque la personne divorcée décède, contracte un nouveau mariage ou accomplit l'âge lui donnant droit à une prestation de vieillesse. En outre, il se termine également à la fin du mois qui précède l'ouverture du droit à une rente d'invalidité. Le droit à la rente AI, selon l'article 24 bis, LAVS, l'emporte, en effet, sur celui de la rente de veuve. Il n'est pas inintéressant, par contre, de préciser que la femme divorcée peut à nouveau prétendre à une rente de veuve lorsque son droit à la rente d'invalidité se trouve suspendu pendant le laps de temps où elle béné-

---

<sup>1</sup> BERGER A., *Divorce et AVS/AI*, actes non publiés, Martigny, octobre 1987, p. 5.

<sup>2</sup> En vertu de l'ancien article 41, LAVS, "La rente de veuve revenant à une femme divorcée... était réduite dans la mesure où elle dépassait la pension alimentaire qui avait été accordée à la femme par décision judiciaire."

ficie, par exemple, de mesures de réadaptation. Il s'avère néanmoins nécessaire que la prise en charge des frais d'alimentation et de logement soit incluse dans ces mesures.

### **3.2.2. L'allocation unique de veuve revenant à la femme divorcée**

#### **3.2.2.1. Conditions d'octroi**

La femme divorcée qui, au décès de son ex-conjoint, ne répond pas aux conditions générales d'octroi d'une rente de veuve<sup>1</sup> peut obtenir une allocation unique. Toutefois, les exigences légales posées à l'article 23, alinéa 2, LAVS lui sont applicables. Elle doit donc pouvoir justifier une durée de mariage d'au moins dix ans. Par ailleurs, son ex-mari doit avoir été condamné à lui verser une contribution d'entretien. Enfin, elle ne doit pas être en mesure de prétendre à une prestation de l'assurance-invalidité.

#### **3.2.2.2. Naissance du droit**

Les dispositions prévues pour la rente de veuve s'appliquent par analogie à l'allocation unique. L'ouverture du droit prend donc naissance le premier jour du mois qui suit la mort de l'ex-mari.

### **3.2.3. La rente d'orphelin de père**

Les rentes d'orphelins servies par le premier pilier ne seront pas abordées dans le cadre de cette étude, les effets du divorce ne se manifestant pas sur ce type de prestations. Néanmoins, il convient de relever que la situation de la femme divorcée sera également influencée par les rentes versées aux enfants qu'elle élève.

## **3.3. Les rentes de vieillesse**

### **3.3.1. Généralités**

L'AVS alloue des prestations de vieillesse sous forme de:

- rentes de vieillesse simple;
- rentes de vieillesse pour couple;
- rentes complémentaires pour épouse;
- rentes pour enfants.

---

<sup>1</sup> Voir à ce propos l'article 23, alinéa 1, lettre a, b, c, d, LAVS.

Les effets du divorce ne se déploient pas de manière identique sur ces différentes sortes de prestations.

En effet, les conditions relatives à l'octroi d'une rente de vieillesse simple ne varient pas au gré de la situation matrimoniale de l'intéressée. La femme divorcée aura donc droit, lorsqu'elle atteindra son 62<sup>ème</sup> anniversaire, à une rente, et ceci, au même titre que les assurées mariées, veuves ou célibataires.

Si l'existence d'un divorce n'influe pas sur les prétentions de la femme au regard de sa retraite, la désunion joue par contre un rôle lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de la rente simple de vieillesse en faveur de l'assurée.

Aussi, nous n'aborderons pas les modalités d'ouverture du droit à cette rente. En revanche, nous reviendrons ultérieurement sur les différents modes de calcul utilisés pour établir le montant de la prestation allouée à la personne divorcée.

S'agissant de la rente pour couple, le droit à cette prestation s'éteint lors de la rupture conjugale. Il n'y a donc pas lieu de commenter les conditions relatives à son obtention; la femme divorcée n'étant pas visée par l'existence de ces dispositions.

Pour ce qui touche à la rente pour enfants, nous verrons à quelles conditions le versement de cette prestation peut être effectuée en mains de la mère.

Quant à la rente complémentaire en faveur de l'épouse, nous traiterons, dans l'immédiat, des conditions d'octroi valables pour les femmes en général et les personnes divorcées en particulier.

### **3.3.2. La rente complémentaire pour l'épouse**

L'idée d'introduire une rente complémentaire pour l'épouse est apparue dans la législation sur l'assurance-invalidité mise en vigueur en 1960. Le but de cette prestation étant de remédier aux inconvénients qui résultent de l'incapacité de travail due à l'invalidité du soutien de famille<sup>1</sup>. Or, il apparaissait logique que la rente simple de vieillesse du

---

<sup>1</sup> Il s'agit en l'occurrence du mari. Nous ne saurions omettre de rappeler que le système des rentes du premier pilier se base encore sur la répartition traditionnelle des rôles entre hommes et femmes.

conjoint, succédant à sa rente d'invalidité soit également assortie d'un complément en faveur de l'épouse et de ses enfants. Toutefois, il a fallu attendre 1964 et la huitième révision de l'AVS pour qu'un tel principe voie le jour dans la LAVS.

### **3.3.2.1. Les conditions d'octroi en général**

“Les hommes mariés au bénéfice d'une rente simple de vieillesse ont droit à une rente complémentaire pour leur épouse lorsque celle-ci a accompli sa 55<sup>ème</sup> année. Ils ont aussi ce droit pour leur épouse âgée de moins de 55 ans si, immédiatement avant l'ouverture du droit à la rente simple de vieillesse, ils touchaient une rente complémentaire de l'assurance-invalidité (...)”<sup>1</sup>.

Par ailleurs, un tel droit est également reconnu au mari qui bénéficie d'une rente simple d'invalidité et cela sans égard à l'âge de l'épouse<sup>2</sup>.

### **3.3.2.2. Conditions spéciales d'octroi pour la femme divorcée**

Le bénéficiaire d'une rente simple de vieillesse, divorcé, a la possibilité de faire valoir un droit à une rente complémentaire en faveur de son ex-épouse si celle-ci “(...) pourvoit de façon prépondérante à l'entretien des enfants qui lui ont été attribués et si elle ne peut elle-même prétendre ni à une rente de vieillesse ni à une rente d'invalidité.”<sup>3</sup>

Toutefois, il importe que les enfants qui sont à la charge de la mère lui aient été confiés sur la base d'un jugement de divorce ou d'une convention ratifiée par le juge. Or, lorsque la femme est déchue de l'autorité parentale, le droit à la rente complémentaire s'éteint. Il en va de même lorsque les enfants concernés atteignent l'âge de 18 ans ou de 25 ans si leurs études ne sont pas achevées.

En outre, la condition relative à l'entretien est remplie lorsque la femme divorcée pourvoit pour plus de la moitié aux dépenses résultant de la prise en charge des enfants. Or, elle n'assume pas de manière prépondérante cet entretien si les rentes pour enfants de l'AVS/AI dépassent, à elles seules ou ajoutées à des prestations de tiers, telle que

---

<sup>1</sup> Art. 22 bis, al. 1, LAVS.

<sup>2</sup> Voir à ce propos, l'art. 34, al. 1, LAI.

<sup>3</sup> Art. 22 bis, al. 1, LAVS.

la contribution alimentaire de l'ex-conjoint, la moitié du coût que représente ces frais d'entretien.

### **3.3.2.3. Estimation des frais**

L'estimation des frais d'entretien d'un enfant n'est pas basée sur le montant des obligations d'entretien de l'ex-époux, ni même sur les contributions qu'il verse effectivement, mais sur celles qui sont en fait réalisables. À cet égard, l'OFAS a établi, depuis le 1er janvier 1987, une table des taux<sup>1</sup> qui indique la manière dont les frais d'entretien doivent être estimés en fonction de l'âge et du nombre d'enfants. Ces taux sont régulièrement adaptés, conjointement aux rentes, à l'évolution des salaires et des prix.

Or, l'estimation de ces frais est relativement basse. Il en résulte que la contribution d'entretien versée aux enfants par le père, ajoutée aux prestations allouées par le premier pilier en faveur de ceux-ci, couvre largement ces dépenses d'entretien. De ce fait, il arrive rarement qu'une femme divorcée puisse prétendre à une rente complémentaire pour elle-même; la fonction d'entretien qui lui est assignée n'étant pas présumée prépondérante. Une femme divorcée qui souhaiterait répondre à la condition légale dont il est question ne peut pas - dans le but de satisfaire à cette exigence - refuser l'attribution des prestations complémentaires versées en ses mains et destinées à ses enfants.

Un tel système pose quelques problèmes. En effet, dans la situation qui nous occupe, certaines femmes sont peut-être amenées à concilier une activité à temps partiel avec l'éducation de leurs enfants. À ce cumul de tâches s'ajoutent encore, pour elles, les difficultés financières qui résultent de leur temps de travail réduit. Or, ces personnes, pour qui l'obtention d'une rente complémentaire serait bienvenue, n'en touchent précisément aucune.

Par ailleurs, signalons un élément qui se révèle être peu cohérent. La pension alimentaire, fondée sur les articles 151 ou 152 du CCS, versée par le père des enfants en faveur de son ex-épouse, n'est pas prise en

---

<sup>1</sup> Une table des taux servant à calculer les contributions alimentaires pour les enfants peut-être demandée à l'OFAS.

considération lors de la détermination des frais d'entretien. En outre, le but assigné à la rente complémentaire est de tendre vers un allègement de la contribution d'entretien de l'ex-conjoint âgé envers son ancienne épouse, et non pas vis-à-vis de ses enfants. Cet objectif est confirmé en cas de remariage de l'épouse. À cette occasion, en effet, le droit à la rente complémentaire s'éteint. C'est au nouveau partenaire qu'il incombe de pourvoir à l'entretien de son épouse et, cela, en lieu et place de l'ex-conjoint qui reste néanmoins astreint à verser des aliments pour ses enfants. Or, lorsque l'ex-conjoint ne verse qu'une rente minimale pour ses enfants, il pourra prétendre à une rente complémentaire; ce qui contribuera à alléger son devoir d'entretien envers son ancienne femme. En conséquence, si un homme âgé est tenu de servir une prestation d'entretien d'un montant substantiel à son ex-femme, celui-ci ne verra pas sa rente de vieillesse assortie d'un complément et, ceci d'autant plus, si aucun enfant n'est issu de ce mariage.

Cela étant, lorsque des époux ont une descendance, il serait utile de prévoir, en cas de dissolution des liens conjugaux, dans le règlement des effets accessoires du divorce, l'attribution d'une pension d'un montant conséquent pour l'ex-épouse et un minimum pour les enfants afin qu'une rente complémentaire puisse avoir des chances d'être octroyée. Outre le fait que la personne divorcée toucherait une pension sensiblement élevée, il lui serait également possible de réclamer le versement direct de la rente complémentaire. Bien que ce système puisse se révéler avantageux dans ce type de situation; il reste néanmoins très critiquable.

#### **3.3.2.4. Versement de la rente**

Le droit à la rente complémentaire est un droit dérivé dans la mesure où il dépend du droit à la rente de vieillesse du mari. Ainsi, c'est en principe l'époux qui touche cette prestation; la femme ne possédant aucun droit propre à cet égard.

Toutefois, le conjoint n'est pas en droit de renoncer au versement de la rente en faveur de son ex-femme. D'autre part, comme l'indiquent les articles 22 bis, al. 2, LAVS et 34, al. 3, LAI, "Si le mari ne subvient pas à l'entretien de son épouse, si les époux vivent séparés ou s'ils sont divorcés, la rente complémentaire doit, sur demande, être versée à l'épouse. Les décisions contraires du juge civil sont réservées." Il ressort

de ces dispositions que seule la femme divorcée bénéficie d'un droit inconditionnel au versement de cette prestation à l'inverse de la femme mariée envers qui ce principe ne s'applique pas. Autrement dit, elle n'est pas tenue d'apporter la preuve que la contribution d'entretien de son ex-mari fait défaut. Même s'il s'avérait que celui-ci a failli à ses engagements, son ex-épouse peut néanmoins exiger un versement direct.

#### **3.3.2.5. Naissance et extinction du droit**

Le droit à la rente complémentaire en faveur de l'ex-épouse naît, en principe, conjointement avec le droit du mari à la rente de vieillesse simple, ou à la fin du mois au cours duquel la personne divorcée accomplit sa 55<sup>ème</sup> année.

Un tel droit s'éteint en revanche lorsque:

- l'ex-mari perd son droit à une rente simple de vieillesse;
- celui-ci décède;
- l'épouse divorcée contracte un nouveau mariage;
- l'ex-femme ne répond pas aux exigences posées par les dispositions légales, à savoir, si elle est déchue de l'autorité parentale, si elle n'assume pas de manière prépondérante l'entretien des enfants qui lui ont été confiés, ou si ces derniers atteignent l'âge de 18 ou 25 ans;
- la femme divorcée peut prétendre à une rente de vieillesse ou d'invalidité.

### **3.3.3. Les rentes pour enfants de l'AVS et de l'AI**

#### **3.3.3.1. Les conditions d'octroi**

En instaurant la rente pour enfant, le Législateur a voulu prendre en considération les difficultés auxquelles les bénéficiaires d'une rente de vieillesse ou d'invalidité peuvent être confronté(e)s, du fait qu'ils doivent subvenir à l'entretien d'enfants ou d'adolescents qui poursuivent un apprentissage ou n'ont pas achevé leur études.

Aussi, aux termes de l'article 22 ter, al. 1, LAVS, (ou art. 35, al. 1, LAI)<sup>1</sup> "Les personnes auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ont

---

<sup>1</sup> "Les hommes et les femmes qui peuvent prétendre à une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants."



droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à une rente d'orphelin (...)"

### **3.3.3.2. Versement des rentes pour enfants de l'AVS/AI**

#### *a) Principe général*

Au même titre que la rente complémentaire en faveur de l'épouse, les prestations servies par le premier pilier, sous forme de rentes pour enfants, sont des droits accessoires puisqu'ils dépendent de l'octroi d'une rente de vieillesse simple, d'une rente pour couple ou d'invalidité.

Aussi, le droit à la rente pour enfants appartient en principe au bénéficiaire d'une rente de vieillesse ou d'invalidité. Toutefois, lorsque les deux conjoints peuvent prétendre à une rente au moment de leur retraite (rente pour couple) ou lorsque le mari touche une rente simple de vieillesse alors que son épouse perçoit une prestation de l'AI, le versement de la rente pour enfants est effectué en mains du père, et cela pour l'ensemble des enfants. Cette règle connaît néanmoins une exception lorsque les conjoints sont divorcés.

#### *b) En cas de divorce*

Au moment d'une rupture d'union, le père, bénéficiaire d'une rente de vieillesse ou d'invalidité, peut obtenir une rente pour enfants.

Par ailleurs, si la mère perçoit également une de ces prestations, elle est, elle-même, en mesure de prétendre à une rente pour enfants. Celle-ci ne peut toutefois lui être allouée que s'il s'agit:

- "d'enfants qui sont issus du mariage dissous et attribués à elle, ou
- à l'entretien desquels elle doit pourvoir, ou
- envers lesquels elle serait tenue de remplir cette obligation si, au moment du divorce, elle n'en avait pas été empêchée pour raison d'âge ou d'invalidité."<sup>1</sup>

Enfin, si la mère ne peut prétendre ni à une rente de vieillesse ni à une rente d'invalidité, mais qu'en revanche son ex-conjoint est titulaire d'une de ces prestations, la femme divorcée est en droit de demander le versement de la rente pour enfants en ses mains, à condition que:

---

<sup>1</sup> BERGER A., *Les effets du divorce sur le droit aux rentes de l'AVS et de l'AI*, in: **RCC**, No. 1, 1978, p. 5.

- elle détienne l'autorité parentale;
- les enfants ne vivent pas avec le titulaire d'une rente de vieillesse ou d'invalidité, en l'occurrence il s'agit du père;
- l'ex-conjoint est dispensé de contribuer à l'entretien des enfants ou, s'il est astreint à cette obligation, le montant de la prestation qu'il verse doit être inférieur au total des frais qu'occasionne la charge des enfants. De plus, le conjoint divorcé ne peut pas alléger la contribution d'entretien destinée aux enfants en déduisant de cette somme le montant de la rente complémentaire.

Il importe que toutes ces conditions soient réunies. À défaut, la caisse de compensation sera tenue de maintenir le versement de la rente en mains du père. Une telle situation peut se présenter si l'ex-mari assume la totalité des frais d'entretien de ses enfants alors que ces derniers habitent chez le parent à qui le droit de garde a été attribué.

## **4. LE CALCUL DES RENTES**

### **4.1. Généralités**

Au moment d'aborder les particularités ayant trait au mode de calcul afférent, d'une part, à la rente de veuve servie à la femme divorcée et, d'autre part, à la rente de vieillesse simple allouée à cette même catégorie de personnes, il convient de rappeler, de manière succincte, les règles générales qui s'appliquent à la base de calcul d'une rente ordinaire, à savoir:

- la détermination de l'échelle des rentes;
- le revenu annuel moyen déterminant de l'assuré (RAMD).

#### **4.1.1. La détermination de l'échelle des rentes**

La durée pendant laquelle un assuré a été tenu de cotiser joue un rôle déterminant dans le calcul des rentes. Ainsi, une personne peut prétendre à une rente complète si elle a payé des cotisations pendant le même nombre d'années que les assurés de sa classe d'âge. En revanche, si la période au cours de laquelle l'assuré a cotisé présente des lacunes du fait qu'il y a eu une interruption dans le versement de celles-ci, il n'obtiendra qu'une rente partielle. L'échelle des rentes est alors établie en se basant sur la relation existante entre:

- le nombre incomplet d'années de cotisations de l'assuré, et
- le nombre d'années de cotisations des assurés du même âge. Il s'agit de personnes pour lesquelles le paiement des cotisations s'est fait sans interruption à compter du 1er janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle ils ont accompli leur vingtième année, et cela, jusqu'à l'ouverture du droit à la rente.

Par ailleurs, il s'avère opportun de préciser que "Les années, pendant lesquelles, la femme mariée ou divorcée était exemptée du paiement de cotisations en vertu de l'article 3, alinéa 2, lettre b, sont comptées comme années de cotisations lors du calcul de la rente de vieillesse simple."<sup>1</sup>

#### **4.1.2. Le revenu annuel moyen déterminant de l'assuré (RAMD)**

Outre la durée des cotisations, le revenu total qui a été déterminant pour le calcul de celles-ci est pris également en considération pour fixer le montant de la rente. À partir de ce gain global, il est possible d'obtenir le RAMD par le truchement de trois opérations.

La totalité des gains portés sur le compte individuel de l'assuré, sur la base desquels celui-ci a cotisé depuis son vingtième anniversaire jusqu'à la fin de l'année précédant l'âge d'ouverture du droit à la rente, est additionnée. Par ailleurs, il s'avère possible de combler certaines lacunes apparaissant dans la carrière de l'assuré en tenant compte, lors de cette addition, des revenus obtenus avant l'accomplissement de la vingtième année.

En outre, compte tenu de l'écart subsistant entre les premiers et derniers gains touchés par l'assuré, le revenu global est multiplié par un facteur de revalorisation. Ce dernier dépend, en principe, de l'année pendant laquelle des cotisations ont été payées pour la première fois. Il correspond à l'évolution moyenne des salaires et des prix, intervenue au cours du laps de temps écoulé depuis l'année de la première inscription sur le compte individuel de l'assuré jusqu'à celle qui précède la naissance du droit à la rente.

Enfin, le total des gains, calculé et revalorisé, est divisé par le nombre d'années de cotisations de l'assuré. Le résultat obtenu représente le RAMD.

---

<sup>1</sup> Art. 29 bis, al. 2, LAVS.

Le RAMD et l'échelle des rentes servent à déterminer le montant des rentes. À cet effet, le Conseil Fédéral a établi des tables.

Ces principes généraux sont applicables pour effectuer le calcul des rentes de vieillesse simples. Toutefois, cette base de calcul peut se modifier selon la situation matrimoniale de l'assuré. En effet, dans certains cas, la rente de la femme divorcée peut se calculer selon d'autres règles. S'agissant des rentes de couple, de veuve ou d'orphelin, elles obéissent à d'autres systèmes de calcul. En fait, les revenus de la femme, sur lesquels celle-ci a payé des cotisations avant, pendant et après le mariage, viennent s'ajouter au gain total du mari.

## **4.2. La rente de veuve de la femme divorcée**

### **4.2.1. Principe général**

Lorsque la personne divorcée est assimilée à la femme devenue veuve, au sens de l'article 23, alinéa 2, LAVS, elle bénéficie des mêmes règles de calcul que celles qui servent à déterminer le montant de la prestation revenant à la veuve légitime. Autrement dit, sa rente est calculée selon la méthode afférente à la rente de vieillesse pour couple. Ainsi, le RAMD s'obtient en ajoutant, globalement aux revenus de l'ex-conjoint, les gains sur lesquels la femme a cotisé depuis l'âge de vingt ans jusqu'au dernier jour de l'année précédant l'ouverture du droit à la rente; les sommes touchées à compter du décès de l'ex-mari en sont donc exclues.

Toutefois, le montant global des gains de l'ex-couple n'est pas divisé par le nombre d'années de cotisations des deux partenaires. Seules, en effet, celles du défunt sont prises en compte. Ce sont elles également qui déterminent le choix du facteur de revalorisation. Aussi, lorsque l'ex-conjoint n'a rempli ses obligations que de manière incomplète, il en résulte des lacunes dans la carrière d'assuré. Or, les propres versements de la femme ne peuvent pas combler les années de cotisations manquantes.

### **4.2.2. Critique du système**

Il semble peu justifié que les revenus de la femme viennent s'ajouter à ceux du conjoint. Cette rente devrait en principe être calculée sur la base des cotisations de celui-ci, du fait qu'il est lui-même bénéficiaire

de la couverture d'assurance contre l'éventualité de décès et la perte de soutien qui en découle.

Ce système donne néanmoins la possibilité aux personnes divorcées d'augmenter leur revenu annuel moyen et de se voir ainsi attribuer une rente d'un montant plus élevé. Cette protection accrue compense d'une certaine manière les conséquences fâcheuses qui résultent d'un divorce; en l'absence d'une désunion, ces femmes auraient sans doute pu prétendre à une rente de vieillesse pour couple. Il est cependant fort regrettable qu'un tel système perpétue des inégalités entre assurées du même sexe et dont la situation à l'endroit de l'état civil est différente. Certes, il avantage les femmes divorcées qui ont eu la chance de payer des cotisations pendant une durée plus étendue de par le fait qu'elles ont occupé un emploi rétribué durant leur mariage. Il sanctionne, en revanche, les personnes qui se sont consacrées à des tâches ménagères et éducatives. Or, comme le souligne, à juste titre, Pierre Gilliland: "Les disparités les plus caractéristiques concernent les charges qui pèsent sur les mères de famille et les femmes divorcées élevant ou ayant élevé des enfants, pénalisées, jusque dans leur vieillesse, par la faible reconnaissance des activités familiales dans les assurances sociales."<sup>1</sup>

### **4.3. La rente simple de vieillesse ou d'invalidité revenant à la femme divorcée**

#### **4.3.1. L'ex-mari est encore en vie**

##### **4.3.1.1. Règle générale**

La femme divorcée, dont l'ex-conjoint vit encore, ne peut obtenir une rente ordinaire de vieillesse ou d'invalidité que si elle a payé des cotisations pendant une année entière au moins. Dans la mesure où cette condition est remplie, sa rente est calculée sur la base de ses propres revenus. En d'autres termes, seules les cotisations de la femme sont formatrices de rente, à moins que des méthodes de calcul plus avantageuses lui soient applicables.

---

<sup>1</sup> GILLIAND P., *Politique sociale en Suisse. Introduction*, Réalités sociales, Lausanne, 1988, p. 67.

#### 4.3.1.2. Calcul comparatif

Le TFA a tenté de remédier à certaines difficultés qui proviennent de la détermination du revenu annuel moyen selon la méthode énoncée à l'article 30, alinéa 2, LAVS, méthode dont il a été précédemment question au début de ce chapitre sur le calcul des rentes. De même, il a également souhaité apporter un correctif au principe qui découle de l'application de l'article 29 bis, alinéa 2, LAVS en vertu duquel les années pendant lesquelles la femme n'a versé aucune cotisation et n'était pas assujettie à l'AVS/AI (Il s'agit en l'occurrence des femmes, de nationalité suisse, ayant, par exemple, résidé à l'étranger pendant un certain temps) ne sont jamais considérées comme des périodes de cotisations. Pour ce faire, le TFA a adopté, depuis 1975, un nouveau système, développé par l'OFAS, qui consiste à procéder à un calcul comparatif pour établir le RAMD sur lequel la rente simple des personnes mariées en général et des femmes divorcées en particulier est calculée.

“Dans un premier calcul, la somme des revenus est divisée par le nombre d'années de la période totale d'assurance, qu'on ait travaillé ou non (variante I); dans une seconde opération, seuls les revenus antérieurs au mariage (auxquels viendront s'ajouter, en cas de mariages successifs, les revenus postérieurs au divorce, acquis jusqu'au mariage suivant) sont divisés par le nombre des années correspondantes (variante II)”<sup>1</sup>.

La rente est calculée sur la base de la variante qui se révèle être la plus avantageuse.

#### 4.3.1.3. Critique du système

Ce mode de calcul comparatif suscite quelques remarques. Il s'avère en effet que la variante I présente davantage d'inconvénients que la solution proposée par la règle générale. Alors que cette dernière prévoit que la somme totale des revenus est divisée par le nombre d'années de cotisations effectives, s'agissant de la première, ce même montant est par contre divisé par le nombre complet d'années d'assurance, y compris donc les années durant lesquelles la femme n'a pas été tenue de cotiser.

---

<sup>1</sup> KOHLER N., *La situation de la femme dans l'AVS*, Réalités sociales, Lausanne, 1986, p. 196.

Il en résulte une rente d'un montant inférieur à celui qui aurait été obtenu si la méthode de la règle générale avait été appliquée.

Quant à la variante II, elle peut se révéler être la meilleure des trois solutions dans certains cas. Toutefois, elle ne permet pas d'éviter le problème qui se pose quant à l'octroi d'une rente totale ou partielle. Dans cette variante, il est tenu compte des cotisations antérieures au mariage et postérieures au divorce. Or, bien qu'il soit fait abstraction des années de mariage, il n'en reste pas moins que l'assurée ne peut prétendre qu'à une rente partielle si elle compte des périodes, pendant son mariage, au cours desquelles elle n'a pas payé de cotisations.

En outre, trois inconvénients ressortent de cette méthode comparative. Le calcul comparatif ne contribue pas à améliorer le sort des personnes qui, après leur divorce, ne peuvent pas augmenter leur niveau de cotisations. Il s'agit en particulier des femmes qui ont encore des enfants en bas âge et qui, de ce fait, ne peuvent exercer qu'un emploi à temps partiel, ou doivent même renoncer à toute activité lucrative.

D'autre part, l'influence du facteur de revalorisation sera quasi inexistant si la femme ne peut cotiser à l'AVS/AI que pendant les quelques dernières années qui précèdent l'ouverture du droit à la rente de vieillesse. Peuvent être confrontées à cette situation, les personnes pour qui la rupture de l'union conjugale intervient dans une période relativement proche de l'âge de la retraite.

Enfin, si le divorce d'une personne, dont le mariage a été célébré avant 1948, date de l'introduction de l'AVS, intervient après l'accomplissement de sa soixantième année, mais avant l'âge de 61 ans, la variante II ne peut pas être appliquée puisque la durée de cotisations antérieure au divorce ne représente pas une année civile entière, à savoir la période s'écoulant entre le 1er janvier et le 31 décembre.

Pour conclure, il semble que ce calcul comparatif ne soit qu'une tentative de solution dont l'objectif est de pallier les désavantages résultant de l'absence ou du niveau de cotisations relativement peu élevé des femmes qui, avant leur divorce, ou parfois même après celui-ci<sup>1</sup>, se

---

<sup>1</sup> Le problème des cotisations se pose de manière moins cruciale pour les femmes divorcées puisque celles-ci doivent obligatoirement cotiser.

sont adonnées à des tâches éducatives et ménagères. Or, comme nous avons pu le constater, cette base de calcul, de même que celle sur laquelle repose la règle générale se révèlent être peu satisfaisantes.

Il conviendrait donc de calculer cette rente de vieillesse ou d'invalidité sur la base des cotisations de la femme et du mari ou de l'ex-conjoint. Or, cette prestation est un droit propre, il est donc peu probable qu'une telle solution soit retenue<sup>1</sup>. Dès lors, une dernière possibilité réside dans le fait de prévoir un système de cotisations différent pour les femmes au foyer. Le caractère aléatoire des trois méthodes précédemment évoquées appelle une telle alternative. Le TFA n'a effectivement pas pu remédier à certains inconvénients. Il semblerait qu'il n'a, en fait, que déplacé le problème. Il aurait, en effet, été plus judicieux de tenter de résoudre les difficultés qu'engendre le caractère sporadique des cotisations au lieu de chercher à remédier aux incidences que provoque l'exemption de cotiser des femmes mariées.

#### **4.3.2. L'ex-mari est décédé**

##### **4.3.2.1. Principe général**

Les méthodes précédemment décrites sont également applicables pour le calcul de la rente ordinaire simple de vieillesse ou d'invalidité revenant à la personne divorcée dont l'ex-mari est décédé, sauf si les conditions de l'article 31, al. 3, LAVS sont réalisées.

##### **4.3.2.2. Variante spécifique**

S'il en résulte une rente plus élevée et, sous réserve de certaines conditions, s'il est en outre possible, pour ces personnes, de bénéficier des bases de calcul qui se fonde sur le revenu qui aurait été déterminant pour fixer la rente de vieillesse pour couple. Autrement dit, le montant de la rente simple est calculé en tenant compte autant des cotisations versées par l'ex-conjoint que par la femme, alors qu'en règle générale, seules les cotisations de la femme à qui la prestation est servie sont

---

<sup>1</sup> Cette solution est toutefois applicable dans des situations bien particulières. En effet, sous réserve de certaines conditions, le calcul de la rente simple AVS/AI revenant à la femme divorcée, dont l'ex-conjoint est décédé, est effectué en fonction des cotisations de l'ancien mari et de la femme. La section suivante sera consacrée à l'examen de cette question.



formatrices de rentes. Cependant, cette variante ne peut entrer en considération que dans certaines circonstances bien précises. Au sens de l'article 31, al. 3, LAVS, elle n'existe en effet que:

- "si, à la suite du décès de l'ex-conjoint, la femme divorcée a été titulaire d'une rente ou d'une allocation unique de veuve conformément, à l'article 23, al. 2, LAVS et cela, jusqu'à l'ouverture du droit à la rente simple de vieillesse ou d'invalidité;<sup>1</sup> ou

- si, au moment de la rupture conjugale, la femme avait accompli son 45<sup>ème</sup> anniversaire ou avait un ou plusieurs enfants, pour autant que le mariage ait duré cinq ans au moins dans les deux cas. Toutefois, si plusieurs mariages ont été dissous par le divorce, il y a lieu de se baser sur la dernière union ayant duré cinq ans au moins."

S'agissant de la première hypothèse, nous ne reviendrons pas sur les conditions, déjà exposées, du droit à la rente de veuve. Il importe davantage de savoir qu'au regard de la deuxième hypothèse, la femme qui, en son temps, n'a pas satisfait aux conditions mises à l'octroi d'une prestation de veuve, (mariage de 10 ans ou existence d'une pension alimentaire) peut voir sa rente de vieillesse augmenter grâce aux cotisations de l'ex-conjoint décédé. Encore faut-il que celle-ci remplisse une des conditions énumérées dans le cadre de cette deuxième hypothèse.

Par ailleurs, dans ce dernier cas, la caisse de compensation n'applique pas automatiquement les bases de calcul afférentes à la rente pour couple. L'article 54 RAVS stipule, en effet, que: "Lorsque la rente simple de vieillesse revenant à la femme divorcée ne succède pas à une rente de veuve, le calcul n'aura lieu selon l'article 31, alinéa 3 LAVS, que si la femme en fait la demande." Or, nombreuses sont les femmes divorcées qui ignorent l'existence de ce droit et omettent, par conséquent, de s'annoncer auprès de la caisse qui leur sert la rente afin de demander que celle-ci soit fixée selon ce mode de calcul. En revanche,

---

<sup>1</sup> Entre aussi dans cette catégorie le cas d'une femme divorcée dont la mort du conjoint est survenue après qu'elle ait accompli ses 62 ans et qui n'a pu, pour des raisons d'âge, bénéficier d'une rente de veuve et ceci même lorsque cette personne n'a pas versé des cotisations pendant une année entière au moins.

lorsque la personne divorcée touchait une rente de veuve jusqu'au moment de l'ouverture du droit à la rente simple de l'AVS ou de l'AI, la caisse procède d'office à la fixation de la rente qui se fonde sur le système dont il est question.

En outre, s'agissant des personnes divorcées déjà titulaires d'une rente simple de l'AVS ou de l'AI avant l'entrée en vigueur de ces dispositions dont l'origine remonte à 1973, il leur est possible de s'adresser à la caisse de compensation dont elles relèvent, afin qu'elles puissent bénéficier de la reconsidération du calcul de leur prestation qui comprendra ainsi les cotisations de l'assuré décédé.

Enfin, il est également possible de procéder à une rectification des bases de calcul de la rente AVS/AI revenant aux personnes divorcées qui bénéficiaient déjà de ce droit du vivant de leur ex-conjoint. Pour ce faire, il importe que ces personnes ne négligent pas d'annoncer le décès de l'assuré auprès de leur caisse. La nouvelle méthode de calcul se trouve être généralement plus favorable que celle qui leur était auparavant applicable.

#### **4.3.2.3. Critique du système**

La méthode de calcul fondée sur l'article 31, al. 3, LAVS engendre des inégalités entre les assurées divorcées selon que leur conjoint est décédé ou pas. Elle privilégie les personnes dont l'ex-mari est mort, alors que les autres n'obtiennent bien souvent qu'une rente minimale, faute d'avoir pu occuper un emploi suffisamment bien rétribué pendant la durée de leur mariage ou après leur désunion. Il est certes vrai que la contribution alimentaire versée par l'ex-mari non-décédé est censée remédier à cet inconvénient. Or, comme nous le savons déjà, ces pensions sont fondées sur l'article 151 et 152 du CCS. L'octroi de celles-ci reste largement tributaire du comportement innocent ou relativement moins coupable de l'épouse pour ce qui touche aux causes de la rupture conjugale. Or, comme nous pouvons le constater, ce moyen ne permet guère de compenser les disparités qui résultent des différents modes de calcul de la rente AVS ou AI revenant à la personne divorcée.

## **5. CHANGEMENT D'ÉTAT CIVIL**

### **5.1. Succession des rentes: calcul déterminant**

Qu'advient-il d'une personne mariée dont le divorce est rendu définitif après qu'elle ait accompli l'âge lui donnant droit à une rente simple AVS? Si son mari n'a pas encore atteint son 65<sup>ème</sup> anniversaire, le calcul de la rente revenant à l'assurée divorcée n'est établi que sur la base des cotisations personnelles de l'intéressée. En outre, même si une rente pour couple a été allouée avant la survenance de la désunion, la femme ne bénéficiera même pas du calcul afférent à ce type de prestations, c'est-à-dire, la prise en compte des cotisations des deux partenaires. Sa nouvelle rente de vieillesse sera donc fondée sur ses propres cotisations et calculée selon les règles régissant le calcul des rentes en vigueur au moment du jugement civil. Il peut en résulter une rente dont le montant se révèle être bien plus modeste que celui de l'ancienne demi-rente pour couple.

Plus problématique encore est la situation de la femme qui a d'abord été titulaire d'une rente simple de l'AVS et qui, ensuite, a été indirectement bénéficiaire d'une rente pour couple. Or, au moment de la rupture conjugale, les prescriptions édictées par la LAVS en matière de rentes se sont modifiées, si bien que l'intéressée, une fois le divorce prononcé, voit sa rente AVS subir une diminution par rapport au montant de la prestation simple de l'AVS servie antérieurement. En pareille situation, en effet, la personne divorcée ne bénéficie pas de la protection des droits qu'elle a acquis, issue des dispositions transitoires de toute révision de l'AVS. Ainsi, elle se trouve être plus défavorisée que l'assurée bénéficiaire d'une rente simple qui divorce avant qu'elle ne puisse indirectement prétendre à une rente pour couple.

Le principe selon lequel il y a lieu - si l'état civil d'un assuré vient à changer après la naissance du droit à la rente - de reconsidérer le calcul d'une rente d'après les bases déterminantes selon la nouvelle situation matrimoniale, s'applique de manière indifférenciée, aussi bien aux hommes qu'aux femmes. Cette règle trouve son application dans de nombreuses autres situations dont il ne sera pas fait mention ici. La renaissance du droit à la rente de veuve représente en quelque sorte une

dérogation à ce principe et mérite, de ce fait, qu'une attention particulière lui soit accordée.

## 5.2. Renaissance du droit à la rente de veuve

L'extinction du droit à la rente de veuve, de la femme en général et de la personne divorcée en particulier, par suite de remariage, n'est pas toujours définitive et ce droit peut, à certaines conditions, renaître dans sa plénitude antérieure. Ainsi, l'article 46, al. 3, LAVS prévoit que: "Le droit à la rente de veuve qui s'est éteint lors du remariage de la veuve renaît au premier jour du mois qui suit la dissolution de son nouveau mariage par divorce ou annulation, si cette dissolution est survenue moins de dix ans après la conclusion du mariage."

En d'autres termes, cela veut dire que la prestation de survivants allouée à titre de rente de veuve, qui renaît, est déterminée sur la base du calcul qui avait permis de la fixer avant que la contraction d'un nouveau mariage n'en ait provoqué l'extinction. Cette disposition particulière trouve son explication dans un message du CF lors de la huitième révision de l'AVS<sup>1</sup>: "Ainsi seront écartées les situations pénibles que l'on constate lorsqu'un mariage, conclu pour des raisons d'isolement ou à un âge avancé, et qui, de ce fait, comporte, comme l'expérience l'a prouvé, un grand risque de rupture, aboutit, après une courte période, à un divorce."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> C'est à cette date que cette réglementation déjà existante au regard de l'annulation de mariage s'est étendue également à l'union dissous par un divorce.

<sup>2</sup> Cité par BERGER A., in: *Divorce et AVS/AI*, actes non publiés, Martigny, octobre 1987, p. 16.

## II

# LA PRÉVOYANCE VIEILLESSE, SURVIVANTS ET INVALIDITÉ

*“Depuis deux siècles, nous passons de la logique de la femme au foyer, dans laquelle l’unité fondamentale de la société est la famille et son souci premier la reproduction, à une logique de la femme au travail, dans laquelle l’unité fondamentale est l’individu et son souci premier, la production, essentiellement monétaire. Il est temps de réconcilier les deux logiques, de rétablir l’unité du sexe féminin écartelé entre celles qui se plaignent de travailler sans être payées, et celles qui s’indignent de payer (des cotisations de sécurité sociale) pour les autres.”*

Michel Louis Lévy

Au moment d’aborder les effets du divorce et de traiter les dispositions édictées à cet égard dans la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982, communément appelée LPP, il convient de relever les particularités de ce régime.

## **1. Caractéristiques générales de la LPP**

La LPP n'est entrée en vigueur que le 1er janvier 1985. Alors que l'AVS est une loi en pleine maturité qui a fêté, en 1988, son quarantième anniversaire, la LPP connaît ses maladies de prime enfance. Sa gestation a été longue et semée d'embûches, ce qui laisse augurer d'une santé délicate. C'est en 1972, en effet, que l'article constitutionnel 34 quater a été adopté en votation populaire par le peuple et les cantons. Il consacre le principe des trois piliers. Le premier projet de la LPP date de 1975. De nombreuses années de travail ont été nécessaires pour promulguer une loi d'application.

Le champ d'application de la LPP est beaucoup plus restreint que celui de l'AVS. En effet, la prévoyance professionnelle ne s'adresse, par définition, qu'aux personnes exerçant une activité professionnelle et jouissant pendant leur vie active d'un revenu du travail. Aussi, l'affiliation à ce régime n'est obligatoire que pour les salariés qui ont plus de 17 ans et uniquement pour la partie de leur salaire comprise entre Fr. 19'200.– et Fr. 57'600.– (chiffres valables pour 1991).

Les personnes exerçant une activité lucrative indépendante peuvent accéder à titre facultatif à la prévoyance professionnelle selon la LPP. À cet effet, trois possibilités leur sont offertes. Elles peuvent soit adhérer à l'institution de prévoyance de leur personnel, soit s'affilier à la caisse de prévoyance dont elles relèvent; ceci en raison de la nature de l'activité professionnelle qu'elles exercent. Enfin, il leur est aussi possible de s'affilier à l'institution supplétive instaurée par la loi.

Alors que l'AVS est fondée essentiellement sur la répartition des cotisations et, par conséquent, repose sur le principe de la solidarité, la LPP applique le principe de la capitalisation ou de l'équivalence individuelle. Dans ce système de redistribution, le montant des prestations touchées par l'assuré lors de la survenance d'une éventualité est fonction des cotisations versées sur le compte individuel et des intérêts capitalisés.

En conséquence, les sommes d'argent mises actuellement en jeu dans le cadre de la LPP lors de la survenance d'un cas d'assurance sont minimales. Aussi, vu la faiblesse des intérêts en jeu, il n'existe pas encore

de jurisprudence relative aux prestations allouées par la LPP en cas de rupture de l'union conjugale.

La LPP repose sur le principe de la continuité. En instaurant un régime obligatoire, elle ne souhaite pas briser les caisses de pensions déjà existantes, mais vise à remédier aux lacunes et aux insuffisances de ces institutions de prévoyance. La LPP a donc été conçue de manière à ce que celles-ci puissent conserver leur organisation, leur système de financement, de même que leur plan de prestations. Aussi, elles peuvent intégrer la prévoyance légale dans leur propre régime de prestations.

La LPP contient des exigences minimales. Deux conséquences en découlent. Cela signifie, d'une part, que chaque institution de prévoyance qui participe à l'application de la LPP jouit d'une pleine autonomie pour autant que les normes légales soient respectées. La LPP a valeur de loi-cadre. Les prestations et les cotisations dépendent avant tout des dispositions réglementaires prévues dans les statuts de chaque caisse. D'autre part, la prévoyance, telle qu'elle est définie par LPP, présente un caractère minimal. Chaque caisse est libre d'admettre ou d'exclure des personnes exemptées de l'affiliation obligatoire, d'assurer une prestation plus élevée que celle prévue par la loi, voire même d'étendre le cercle des bénéficiaires en cas de décès.

## **2. Problèmes de la LPP concernant les femmes en général et les personnes divorcées en particulier**

Le principe constitutionnel de l'égalité entre les hommes et les femmes ne s'est pas encore concrétisé dans la LPP. Une autre discrimination subsiste également et celle-ci concerne uniquement les femmes selon leur condition d'état civil.

Toutefois, il convient de relever que ces différences étaient beaucoup plus prononcées avant l'introduction de la LPP. Aussi, sur le plan de l'égalité des sexes, l'entrée en vigueur de la loi a permis de tendre vers une amélioration certaine.

Néanmoins, des inégalités subsistent dont les plus importantes découlent du caractère complémentaire du deuxième pilier par rapport au premier (âge de la retraite, rentes de survivants). Par conséquent, le jour

où l'égalité de traitement sera réalisée dans l'AVS et l'AI, des effets se feront également sentir dans la prévoyance professionnelle.

Dans un premier temps, nous allons examiner ces différences qui touchent, notamment, à l'âge de la retraite, aux bonifications de vieillesse et aux versements en espèces de la prestation de libre passage. Ensuite, nous examinerons la situation de la femme divorcée car, là aussi, la LPP, dans sa structure actuelle et ses relations avec le premier pilier, pénalise les femmes qui, après avoir élevé des enfants, sont contraintes de reprendre une activité salariée lorsque survient une rupture conjugale.

## **2.1. Les femmes dans la LPP**

### **2.1.1. L'âge de la retraite**

Tout comme l'AVS, la LPP stipule que les hommes peuvent prétendre à des prestations de vieillesse dès qu'ils atteignent 65 ans et les femmes 62 ans.

Toutefois, les caisses de pension peuvent prévoir dans leur règlement une retraite anticipée. En d'autres termes, il leur est possible de faire coïncider l'âge de la retraite avec l'interruption de l'activité professionnelle. De cette manière, malgré les dispositions légales, l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes peut être réalisée.

Cependant les caisses de pensions qui souhaitent instaurer la retraite avancée se heurtent à un obstacle majeur. En effet, l'homme qui n'a pas atteint l'âge de 65 ans ne bénéficie pas de l'AVS. Aussi, si sa retraite est modeste, il est placé dans une situation financière précaire. Ceci dit, ce n'est que dans la mesure où la LAVS fixera une limite d'âge identique pour les hommes et les femmes que la LPP pourra faire de même. Ainsi, les différences existant à l'heure actuelle dans ce domaine disparaîtront réellement.

### **2.1.2. Les bonifications de vieillesse**

La prévoyance minimale légale se calcule dans la LPP à partir de l'avoir individuel de vieillesse. Celui-ci est constitué des bonifications de vieillesse ainsi que des intérêts. Ces bonifications sont calculées en pour-cent du salaire assuré et à un taux croissant avec les années, variant de 7% pour les plus jeunes à 18% pour les plus âgés.



Or, comme la femme atteint l'âge de la retraite trois ans plus tôt, la durée durant laquelle elle bénéficie de ces bonifications est inférieure à celle de l'homme. Cela a des effets sur les prestations auxquelles elle peut prétendre lors de la survenance d'une éventualité. Effectivement, la rente de vieillesse que la femme recevra à l'âge de la retraite sera plus basse que celle qui sera allouée à l'homme dès sa 65<sup>ème</sup> année. À cela s'ajoutent des lacunes dans la durée des cotisations. Les rentes de survivants et d'invalidité sont également moins élevées lorsque l'assuré est une femme, étant donné que leur montant est calculé sur la base de la rente de vieillesse potentielle que l'assurée aurait touchée à l'âge de la retraite. Cet état de choses se répercute inévitablement sur le statut de la femme divorcée qui se trouve ainsi doublement pénalisée, et par sa condition de femme et par son changement d'état civil.

### **2.1.3. Versement en espèces de la prestation de libre passage**

Une autre différence de traitement réside dans la possibilité qui est laissée aux femmes mariées, ou sur le point de l'être, d'obtenir le versement en espèces de leur prestation de libre passage en cas de cessation de leur activité lucrative.

Généralement, lorsqu'un assuré quitte l'emploi qu'il occupe, son avoir de vieillesse est transféré à la caisse de prévoyance de son nouvel employeur: c'est la prestation dite de "libre passage". Toutefois, si l'employé interrompt sa carrière professionnelle pour un laps de temps déterminé ou illimité, la prestation de libre passage peut être placée, soit sur un compte bancaire bloqué, soit sur une police de libre passage, le montant étant exclusivement réservé à la prévoyance. L'autorisation d'obtenir un paiement en espèces n'intervient que dans des situations particulières. Les catégories de personnes auxquelles cette condition s'applique sont définies par la loi. Il s'agit des cas suivants:

- l'assuré qui était affilié à la LPP pendant une durée inférieure à neuf mois;
- celui qui envisage de s'installer définitivement à l'étranger;
- la personne qui s'établit à son propre compte;
- la femme mariée qui cesse toute activité professionnelle.

Cette dernière clause a fait l'objet de vives discussions au sein des Chambres fédérales. En effet, les partisans du maintien de cette dispo-

sition avaient invoqué le fait que les femmes, cessant d'exercer une activité lucrative pour se marier et s'adonner à l'éducation de leurs enfants, peuvent bénéficier indirectement de la prévoyance professionnelle constituée par leur conjoint. Par conséquent, les sommes accumulées dans leur caisse de pension peuvent, sans dommage pour elles, être utilisées pour satisfaire des besoins immédiats.

Cet avis n'a cependant pas rencontré l'approbation générale. Le fait que bien des femmes n'interrompent que momentanément leur carrière a été mis en évidence. Lorsqu'elles réintègrent la vie active après s'être consacrées à des tâches ménagères et éducatives ou lorsque les circonstances de la vie les y contraignent, notamment en cas de divorce, elles ne disposent plus de leur prévoyance antérieure. Cette dernière a été en effet liquidée par le paiement en espèces de la prestation de libre passage. Dès lors, leur prévoyance est partiellement compromise, ce qui peut provoquer des incidences notables sur la qualité de vie pendant la vieillesse.

Ce débat s'est achevé par la victoire de ceux qui préconisaient le maintien de cette clause. Toutefois, cette discussion n'a pas été vaine puisque cette disposition a perdu son caractère impératif. Actuellement, en effet, le Législateur prévoit qu'aucune femme n'est tenue d'accepter le paiement en espèces de sa prestation de libre passage. Elle ne l'obtient que sur demande. Ceci constitue déjà une amélioration dont les femmes en général et les personnes divorcées en particulier pourront bénéficier, pour autant qu'elles songent à préserver leurs droits pour l'avenir en établissant une police de libre passage ou en ouvrant un compte bancaire.

## **2.2. Les femmes divorcées**

Les effets du divorce ne se manifestent pas sur le deuxième pilier de la femme si elle a exercé une activité professionnelle ininterrompue durant toute la durée de son mariage. Or, nombreuses sont les femmes qui, en se mariant, renoncent momentanément à leur emploi afin de se consacrer à leur foyer. En cas de divorce, quels vont être leurs droits au regard du système de pensions LPP?

Avant de traiter des dispositions spéciales édictées par la LPP pour régler le problème qui nous occupe, nous allons parcourir les différentes étapes que franchit une femme divorcée, depuis sa situation d'épouse et

de mère au foyer jusqu'au moment de la rupture des liens conjugaux et de sa réinsertion dans une activité professionnelle.

### **2.2.1. Situation de la femme au foyer avant son divorce**

La majorité des femmes renoncent à l'exercice d'une activité lucrative afin de remplir leur rôle d'épouse et de mère. Du point de vue des assurances sociales, elles sont considérées comme des personnes non actives quand bien même leur activité revêt une valeur certaine sur le plan social et éducatif.

Aussi, en l'absence d'une reconnaissance économique du travail ménager et éducatif, ces personnes demeurent en dehors du champ d'application de la prévoyance professionnelle obligatoire. En conséquence, en cas de survenance d'une éventualité telle que le décès ou l'invalidité, celle-ci ne donne droit à aucune prestation du deuxième pilier.

### **2.2.2. Conséquences, en cas de divorce, de l'interruption de la carrière professionnelle**

Nous savons que les femmes qui cessent d'exercer un emploi ne sont plus soumises à la couverture d'assurance. Cependant, parmi elles, certaines sont obligées de reprendre une occupation au moment où survient une rupture conjugale. Dès lors, elles sont à nouveau affiliées à la LPP, mais elles se heurtent à un problème majeur, étant donné que leur prévoyance comporte des lacunes.

Pendant toute la durée de leur inactivité professionnelle, leur prévoyance antérieure a pu, certes, être sauvegardée dans la mesure où ces personnes divorcées ont pris la précaution de s'abstenir de demander le versement en espèces de leur prestation de libre passage. Néanmoins, des lacunes apparaissent dans la durée des cotisations. C'est pourquoi, elles ne peuvent pas prétendre à une rente de vieillesse ou d'invalidité qui correspondrait à celle qu'elles auraient obtenue dans des circonstances normales. Aussi, lorsque l'on sait qu'en raison d'une espérance de vie plus élevée, les femmes, qu'elles soient veuves, divorcées ou célibataires, jouissent de leurs prestations sur une période plus étendue, il est aisé de comprendre que celles-ci seront exposées à un risque de paupérisation. Cette précarité financière sera d'autant plus marquée chez

les femmes divorcées âgées, compte tenu du fait que s'ajoute, pour elles, la perte du droit dérivé de leur ex-mari.

En principe, une femme qui quitte son emploi a la possibilité de rester affiliée, à titre facultatif, soit auprès de l'institution de prévoyance de son ex-employeur pour autant que le règlement le prévoie, soit auprès d'une institution supplétive. Elle peut être assurée sur la base d'un salaire équivalent au gain obtenu précédemment. Ceci dit, une rupture de l'union conjugale n'est pas un événement prévisible. Il est donc peu probable qu'une femme puisse entrevoir une telle solution. Par ailleurs, cette alternative présente un réel désavantage. Assumer la charge que représente le paiement des cotisations mensuelles est effectivement difficile, surtout lorsqu'une personne ne dispose d'aucune ressource provenant du revenu de son travail. Seul le mari pourrait suppléer à cet état de choses en prenant les cotisations de son épouse à sa charge. De même, lorsque ce type de situation se présente, l'employeur n'est évidemment pas tenu à verser sa part.

### **2.2.3. Réintégration dans la vie professionnelle**

Lorsqu'une femme divorcée accède à un emploi, que va-t-il se passer pour elle? Hormis le fait que sa rente finale sera plus faible, elle n'est apparemment pas confrontée à des difficultés particulières.

Pourtant, des caisses de pensions offrent à leurs assurées des rentes calculées en pour-cent de leur dernier salaire; c'est le système de la primauté des prestations. Toutefois, cette rente n'est complète que dans la mesure où la durée d'assurance l'est également. Aussi, si une femme divorcée adhère à une caisse de pensions en cours de carrière, elle devra envisager de combler les années manquantes. Or, le coût du rachat représente bien souvent un montant élevé. Certes, il peut arriver que l'employeur participe à ce rachat. Mais un employeur peut renoncer à engager une personne pour laquelle il devrait envisager une contribution au rachat des droits LPP.

### **2.2.4. L'activité à temps partiel: ses effets sur la LPP**

Lorsqu'une femme divorcée opte pour une activité à temps partiel, ce choix ne va-t-il pas se répercuter sur sa prévoyance professionnelle?

Selon la loi, seule la partie du salaire comprise entre Fr. 19'200.– et

Fr. 57'600.–, appelé salaire coordonné, fait l'objet de l'assurance. Cette somme de coordination est donc déduite du salaire AVS afin de déterminer le gain assuré selon la LPP.

Or, la LPP applique cette déduction de coordination de manière indifférenciée à tous les salariés, qu'il s'agisse d'un revenu provenant d'une activité à plein temps ou à temps partiel. En d'autres termes, il importe peu qu'une femme divorcée reçoive un salaire modeste de par la nature de la profession qu'elle exerce ou parce qu'elle occupe un emploi à temps partiel. En effet, la déduction de coordination est identique dans les deux situations. En conséquence, il arrive parfois que la part du revenu soumis à la LPP soit réduite de façon considérable. Plus grave encore, la femme divorcée, travaillant à temps partiel, peut se trouver en dehors du champ d'application du régime obligatoire.

Aussi, il serait souhaitable qu'à l'avenir une solution plus équitable soit envisagée, celle qui consisterait, par exemple, à opter pour une déduction de coordination qui soit proportionnelle au degré d'activité exercée. Notons que certaines caisses de pensions appliquent déjà un tel procédé. Ce faisant, elles vont au-delà du minimum légal.

### **3. Les dispositions de la LPP traitant du divorce**

#### **3.1. Généralités**

Lors du divorce, l'ex-mari dispose souvent d'un capital retraite appelé créance en prestations futures de la caisse de prévoyance de son employeur. Ce capital est formé de ses propres cotisations et de celles de son employeur. Il est possible d'effectuer un calcul exact de ce montant et celui-ci sert, au moment où un changement d'emploi intervient, à déterminer le montant de la prestation de libre passage. Le plus souvent, cette créance future couvre, en proportion inégale, trois types d'éventualité:

- le risque vieillesse du mari (capital ou rente dès l'âge de 65 ans);
- le risque décès (capital ou rente de survivants qui est généralement attribué(e) à la veuve et aux enfants);
- le risque d'invalidité du mari (rente d'invalidité venant compléter la rente allouée par l'assurance-invalidité).

Nous ne traiterons ici que les effets du divorce sur les droits de la femme en cas de décès de son ex-mari. En effet, si les deux autres risques se réalisent, c'est le mari lui-même qui reçoit les prestations.

En second lieu, nous évoquerons la répartition des économies réalisées par chacun des conjoints sur les montant qu'ils ont reçus des institutions de prévoyance. Nous examinerons également les droits d'expectative auxquels une personne ou les deux époux peuvent prétendre à l'égard d'une caisse de retraite, lors d'une rupture conjugale.

## **3.2 Effets du divorce sur les prestations de survivants**

### **3.2.1. Les conditions d'octroi en général**

Pour les prestations de survivants, les conditions d'octroi en général sont celles qui figurent à l'art. 19, al. 1 LPP dont la teneur est la suivante:

“La veuve a droit à une rente de veuve, si au décès du conjoint, elle remplit l'une ou l'autre des conditions suivantes:

- a. elle a un ou plusieurs enfants à charge;
- b. elle a atteint l'âge de 45 ans et le mariage a duré au moins cinq ans.”

La LPP stipule seulement que “Le Conseil Fédéral définit le droit de la femme divorcée à des prestations de survivants”<sup>1</sup>, ce qu'il a fait à l'article 20 OPP2 du 18 avril 1984.

### **3.2.2. Conditions spéciales d'octroi pour la femme divorcée**

“La femme divorcée est assimilée à la veuve en cas de décès de son ancien mari à condition que son mariage ait duré dix ans au moins et qu'elle ait bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une rente ou d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère.”<sup>2</sup>

Cet article prévoit encore que: “L'institution de prévoyance peut néanmoins réduire ses prestations dans la mesure où, ajoutées à celles des autres assurances, en particulier celles de l'AVS ou de l'AI, elles dépassent le montant des prétentions découlant du jugement de divorce.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 19, al. 3, LPP.

<sup>2</sup> Art. 20, al. 1, OPP2.

<sup>3</sup> Art. 20, al. 2, OPP2.

De cette disposition, il ressort que la LPP ne prévoit des prestations en faveur de la femme divorcée qu'en cas de décès de l'ex-conjoint. Par ailleurs, nous relèverons le fait qu'en dépit de l'article 4, al. 2 CF postulant l'égalité de droit entre les hommes et les femmes, la rente de veuf est inexistante dans le cadre de la LPP. En conséquence, un divorcé ne pourra nullement prétendre à des prestations de survivants.

Les diverses conditions requises dans l'Ordonnance suscitent quelques remarques. Nous venons, en effet, de voir qu'une femme divorcée peut prétendre à une rente de survivants si elle pourvoit à l'entretien d'un ou plusieurs enfants ou si elle est âgée de 45 ans; l'union doit avoir duré dix ans dans les deux cas.

Or, de telles conditions sont particulièrement difficiles à remplir. Elles pénalisent, en effet, durement de jeunes mères de famille dont le mariage a abouti à une désunion avant le terme prévu par la loi, et, dont l'ex-mari vient à décéder. Souvent, elles ne parviennent pas à concilier leur tâche éducative avec une activité professionnelle à plein temps. À cela s'ajoute le fait qu'elles ne reçoivent aucune prestation du deuxième pilier à titre de rente de veuve.

Cela étant, le Législateur a voulu que les conditions des articles 19 LPP et 20 OPP2 (cités ci-dessus) s'ajoutent, afin d'éviter les trop nombreux cas de versement conjoint des rentes de veuves et de divorcées.

À notre sens, il aurait été souhaitable d'envisager des conditions similaires, mais néanmoins différentes dans leurs réalisations, à savoir: pourvoir à l'entretien d'un ou plusieurs enfants ou, éventuellement, avoir eu à charge un ou plusieurs enfants.

Cette deuxième solution étant moins restrictive, elle permettrait à certaines catégories de femmes de bénéficier des prestations de survivants. En effet, une femme dans la quarantaine a pu s'adonner à des tâches éducatives pendant une vingtaine d'années. Or, faute d'avoir pu acquérir une formation ou en l'absence d'une expérience pratique, il lui sera difficile d'accéder à une occupation lucrative.

### **3.2.3. Application pratique des dispositions légales**

L'octroi d'une rente de veuve attribuée à la femme divorcée dépend, comme nous le savons, de la réalisation de plusieurs conditions dont

l'une, notamment, touche à la durée de l'union conjugale. S'agissant des dix ans de mariage, seule la durée d'une union unique est prise en considération.

Le délai de dix ans commence à courir à la date de la conclusion du mariage civil et se termine le jour où le jugement de divorce devient définitif. Un procès civil dont le jugement tarde à être prononcé permettra que se réalise la condition dont il est question et aura pour conséquence l'octroi d'une prestation de survivants pour l'ex-épouse. En revanche, l'assurée dont le divorce s'est déroulé à l'amiable, selon une procédure rapide, perd le droit auquel elle pourrait prétendre si la durée de son union est inférieure à celle qui est prescrite par la loi.

Nous avons également vu que la rente de survivants d'une personne divorcée est liée à la condition "qu'elle ait bénéficié, en vertu du jugement de divorce, d'une rente ou d'une indemnité en capital en lieu et place d'une rente viagère." Toutefois, nous savons aussi que, lorsqu'une femme divorcée reçoit conjointement des prestations provenant d'autres assurances sociales, en particulier celles de l'AVS ou de l'AI, ou d'autres caisses de pensions, la perte de soutien diminue en conséquence. Dès lors, l'institution de prévoyance de l'ex-mari n'intervient que pour suppléer à la perte de revenu qui subsiste. À l'opposé, l'AVS octroie des prestations à partir du moment où l'ex-mari était tenu de verser une pension alimentaire à son ex-épouse, le montant pouvant même être symbolique.

Une différence essentielle réside donc entre la rente allouée à la femme divorcée dans le cadre de la LPP et la rente de veuve ordinaire. Alors que les prestations de survivants sont attribuées à la veuve de manière indifférenciée, indépendamment de l'existence ou de l'absence d'un besoin matériel concret, la rente d'une personne divorcée est destinée uniquement à pallier une perte de revenu découlant du décès de l'ex-conjoint.

En conséquence, si dans le jugement de divorce, une clause mentionne l'existence d'une obligation d'entretien pour une période limitée dans le temps, le droit auquel la femme divorcée peut prétendre au regard des prestations de survivants ne subsiste que jusqu'à l'expiration de ce délai. Par ailleurs, lorsque la mort de l'ex-conjoint survient après cette



date, les droits de son ex-épouse s'éteignent puisque celle-ci ne subit pas de perte de soutien en pareille situation.

De plus, la disposition légale stipule que le droit de la femme divorcée existe également lorsqu'un capital lui est dû et que cette somme est en fait destinée à remplacer le versement d'une rente viagère. Or, cette mention n'a aucune application pratique. En effet, si, au cours d'une procédure de divorce, un montant en capital plutôt qu'une rente viagère est octroyé à la personne divorcée, il n'y a plus lieu de lui allouer encore une prestation en cas de décès de l'ex-conjoint. Cela provient du fait que, le plus souvent, le calcul d'une telle indemnité est effectué en tenant compte de la future rente de veuve. Dans un tel cas, il n'est guère envisageable qu'une femme puisse encore faire valoir un droit quelconque à une rente de survivants. Une exception subsiste néanmoins si l'indemnité en capital lui a été versée en plusieurs acomptes. Par conséquent, si le solde des montants encore dûs ne peut être prélevé sur la succession de l'époux divorcé, il serait alors possible de faire valoir un manque en couverture de prévoyance.

En outre, l'obligation faite au conjoint divorcé de payer une pension alimentaire en faveur de son ex-femme doit provenir d'une convention de divorce pour laquelle le juge a donné son approbation. Elle peut également découler d'un jugement passé en force. Lors du règlement des effets accessoires du divorce, il est donc nécessaire de prévoir l'attribution d'une pension d'un montant substantiel, et ceci, même si cette somme reste impayée. La pratique de certains assureurs n'exige pas le versement effectif de l'indemnité de divorce. On peut donc espérer qu'il en ira de même en matière de LPP. Néanmoins, il faut relever que les montants assurés, dans le cadre du régime qui nous occupe, restent très limités.

Par ailleurs, l'attribution d'une rente après divorce pose quelques problèmes en ce qui concerne les prestations de survivants allouées par la prévoyance professionnelle. En effet, l'obtention d'une rente de veuve est liée à la condition que le défunt ait servi une rente à son ex-épouse. Or, l'octroi de cette rente est largement influencé par les dispositions du CCS, notamment celles qui exigent un comportement "innocent" ou "relativement moins coupable" de la femme au moment du divorce. En

d'autres termes, pour être en mesure de prétendre à une rente, en vertu des articles 151 et 152 du CCS, la femme qui divorce ne doit pas être à l'origine des causes de la désunion. Les fautes qui lui sont reprochées doivent présenter un caractère léger ou sans conséquence au regard de la faute prépondérante de l'autre partenaire. Ainsi, le comportement de la femme dans ses relations privées aura des incidences sur les prestations LPP; ce qui est discutable. Autrement dit, il ne semble en effet guère admissible que l'attitude adoptée par la femme durant son mariage puisse influencer la couverture d'assurance.

#### **3.2.4. Coordination avec les autres assurances sociales**

Dans l'optique d'éviter une surindemnisation, les prestations en provenance d'autres assurances sociales ou d'autres institutions de prévoyance dont il est tenu compte pour déterminer la perte de soutien doivent être en corrélation avec la mort de l'ex-conjoint. Cela signifie que leur octroi doit découler de la survenance de cette éventualité.

À titre d'exemple, est prise en considération dans l'établissement de ce calcul, la rente de veuve AVS allouable à la femme divorcée en vertu de l'article 23, al. 2, LAVS. En revanche, si la personne divorcée bénéficie d'une rente simple de vieillesse servie par le premier pilier, cette dernière ne peut pas être prise en considération, étant donné qu'elle résulte de la survenance d'un risque autre que l'éventualité de décès. Toutefois, si cette prestation de vieillesse est augmentée à la suite du décès de l'ex-conjoint (art. 31, al. 3, LAVS<sup>1</sup>), la caisse de pension peut en tenir compte dans le calcul de ses prestations.

Il convient de mentionner que les prestations de survivants revenant à la femme divorcée continuent à être versées au-delà de son 62<sup>ème</sup>

---

<sup>1</sup>“La rente simple de vieillesse revenant aux femmes divorcées est calculée sur la base du revenu annuel moyen qui aurait été déterminant pour le calcul de la rente de vieillesse pour couple s'il en résulte une rente plus élevée et si la femme divorcée:

a. a reçu une rente de veuve jusqu'à l'ouverture du droit à une rente simple de vieillesse, ou

b. lors du divorce, avait accompli sa 45<sup>ème</sup> année ou avait un ou plusieurs enfants, à condition que le mariage ait duré cinq ans au moins.”

anniversaire. Il importe peu que la bénéficiaire reçoive conjointement une rente de vieillesse LPP acquise par le biais de ses propres cotisations.

### **3.3. Calcul de la rente de veuve**

Les prestations que la LPP sert à la femme divorcée à titre de rente de survivants sont calculées sur une base identique à celles de la veuve; à savoir, lors de la survenance du décès d'un assuré, la rente allouable à la personne divorcée s'élève à 60% de la rente d'invalidité entière qu'aurait pu toucher l'assuré.

Le calcul de cette rente d'invalidité s'effectue en prenant en considération l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré au moment du décès et le montant des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures jusqu'à l'âge de la retraite, intérêts non compris. Pour effectuer ce type d'opération, il est tenu compte du salaire coordonné de l'assuré pendant la dernière année au cours de laquelle celui-ci était affilié à l'institution de prévoyance. Est appliqué à ce montant le taux de conversion de 7,2%, chiffre fixé par le Conseil Fédéral.

Toutefois, la rente de veuve revenant à la femme divorcée peut se calculer sur d'autres bases:

- au moment du décès de l'ex-mari et pour autant que celui-ci ait été au bénéfice d'une rente de vieillesse, la prestation de survivante de la personne divorcée se base sur la rente de vieillesse à laquelle l'assurée pouvait prétendre selon la LPP, au moment de la survenance de l'éventualité. Cette rente s'élève alors à 60% de la prestation de retraite;
- si l'époux divorcé était partiellement invalide au moment de son décès, la rente de veuve sera calculée sur les 60% de la rente complète à laquelle l'assuré aurait pu prétendre en cas d'invalidité totale.

### **3.4. Naissance et durée du droit à la rente**

Généralement, la femme divorcée peut prétendre à des prestations de survivants le premier jour du mois qui suit le décès du conjoint divorcé.

La rente est servie jusqu'au décès de la femme, pour autant qu'il soit nécessaire de remplacer la pension alimentaire due par l'ex-époux. Toutefois, la veuve divorcée perd tout droit au regard de la prévoyance professionnelle au moment où elle contracte un nouveau mariage. À l'opposé de l'AVS, la LPP ne prévoit pas que le droit à la rente de veuve

renaisse - sous réserve de certaines conditions - en cas de dissolution ou d'annulation du second mariage.

### **3.5 Effets de l'affiliation de l'ex-mari sur le droit à la rente de veuve de la femme divorcée**

Le droit d'une femme divorcée à l'égard d'une rente de veuve ne peut s'ouvrir que dans la mesure où son ex-mari était lui-même assuré dans le cadre de la LPP au moment du décès. En d'autres termes, il s'avère indispensable que l'époux divorcé ait joui d'un statut de salarié ou d'indépendant affilié à une institution de prévoyance ou qu'une telle caisse lui ait servi des prestations d'invalidité ou de vieillesse.

Or, si l'ex-conjoint avait obtenu le paiement en espèces de sa prestation de libre passage en vue d'aller s'établir à l'étranger ou dans le but de s'installer à son propre compte, il n'était plus soumis à l'assurance obligatoire. Par conséquent, au moment de son décès, l'épouse divorcée perd tout droit au regard du système de pensions LPP. Aussi, seul le recours au troisième pilier, par exemple, peut protéger la femme des risques qu'elle encourt lors de la survenance d'une telle situation.

Par ailleurs, si l'ex-conjoint avait pris la précaution de placer son capital de prévoyance LPP sur une police de libre passage, la veuve divorcée ne pourra recevoir qu'une partie de ce capital décès, montant dont elle ne pourra vraisemblablement pas jouir toute seule. En effet, si l'ex-partenaire s'était remarié, la femme devra partager cette somme avec la veuve légitime, ainsi qu'avec les enfants de celle-ci. Cependant, ce partage ne pourra s'effectuer que si la personne divorcée fournissait la preuve qu'elle avait été à la charge du défunt.

D'autre part, si l'assuré utilise la possibilité que lui offre l'article 37, al. 3, LPP<sup>1</sup> et s'il fait usage de ce droit - pour autant que le règlement le permette - afin d'obtenir une prestation en capital plutôt qu'une rente de vieillesse, dans un délai de trois ans avant l'âge de la retraite, l'épouse

---

<sup>1</sup> "Lorsque les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance le prévoient, l'ayant droit peut exiger une prestation en capital au lieu de la rente de vieillesse, de veuve ou d'invalidité. S'il s'agit de prestations de vieillesse, l'assuré doit faire connaître sa volonté trois ans au moins avant la naissance du droit."(Art. 37, al. 3, LPP)

est tenue de contresigner cette demande. Or, si cette démarche n'a pas été effectuée, la personne divorcée perd tout droit à une rente de veuve. Relevons, toutefois, que certaines caisses de pensions prévoient néanmoins d'allouer une rente de survivants à la femme divorcée lorsqu'une telle situation se présente. À cet effet, elles constituent des réserves qui leur permettent d'adopter cette pratique.

Enfin, en vertu de l'article 40 LPP, la possibilité est donnée à l'assuré de mettre en gage ses prestations de vieillesse dans le but de financer l'acquisition d'un logement. Dans le cas qui nous occupe, il est également requis que la femme signe une telle démarche. Toutefois, une différence réside dans le fait que la personne divorcée conserve son droit à une rente de veuve, dans certaines circonstances et cela même si cet acte n'a pas été contresigné. Il est vrai qu'une telle pratique a des incidences financières notables dont l'ampleur reste néanmoins méconnue actuellement et c'est une raison pour laquelle la LPP ne se prononce guère sur ce sujet.

### **3.6. Conclusion**

Avant de mettre un terme à ce tour d'horizon relatif aux dispositions édictées par la LPP pour régler la question qui nous occupe, nous souhaitons mettre en évidence un dernier élément.

Actuellement, la majeure partie des institutions de prévoyance restreignent le droit de la femme divorcée au strict minimum légal, même lorsqu'une disposition réglementaire prévoit, par exemple, des tarifs plus avantageux à l'égard des veuves légitimes. Certes, un traitement différencié entre cette dernière catégorie de personnes et les femmes divorcées nous paraît tout à fait défendable au vu du contexte actuel, compte tenu de l'autonomie laissée à chaque caisse d'aller au-delà des prescriptions légales.

Osons toutefois espérer qu'à l'avenir les prestations dues à la femme divorcée iront en s'accroissant, tant il est vrai que celles-ci ne sont que faiblement protégées. Il est également souhaitable que la part de la prévoyance légale puisse, elle aussi, subir une sensible augmentation; les personnes divorcées pourraient ainsi en bénéficier.

#### **4. Droit de chacun des conjoints à sa propre prévoyance**

Au moment de la dissolution de l'union conjugale, chacun des conjoints - pour autant qu'il ait été affilié à une caisse de pensions avant, pendant et après son mariage - pourra bénéficier des droits qui lui reviennent.

Néanmoins, la femme divorcée peut voir ses prestations diminuer dans la mesure où son activité professionnelle a été interrompue pendant un certain temps. Elle pourra même se trouver en dehors du champ d'application de ce régime en cas d'exercice d'une activité à temps partiel. Une chose est donc certaine: le fait d'être restée pendant des années privée d'une activité lucrative a pour conséquences que des années essentielles font défaut pour construire une carrière; plus grave encore, pour se constituer une sécurité sociale suffisante.

#### **5. Répartition des économies réalisées par les époux sur les sommes touchées en provenance d'institutions de prévoyance**

Lors de la rupture des liens conjugaux, les économies précédemment réalisées par chacun des conjoints sur les montants que leur ont servis les caisses de pensions vont devoir être répartis. De même, lorsqu'il y a eu incapacité de travail, les dommages et intérêts touchés à cet effet vont subir un sort identique.

Examinons d'abord de quelle manière l'ancien Droit matrimonial a réglé cette question. Nous aborderons ensuite les dispositions prévues à cet égard dans le Droit matrimonial entré en vigueur le 1er janvier 1988.

##### **5.1. Dans l'ancien Droit matrimonial**

Dans l'ancien régime légal de l'union des biens, une distinction est faite entre, d'une part, les économies résultant de prestations allouées au mari sous forme de rentes, destinées à compenser la perte de ses propres revenus et, d'autre part, les sommes épargnées sur des rentes servies à la femme en remplacement du gain provenant de son activité lucrative. Alors que les premières constituent le patrimoine commun des époux, - le bénéfice de l'union conjugale étant dès lors réparti à raison de deux

tiers au mari et d'un tiers à l'épouse -, les deuxièmes sont rattachées aux biens réservés de la femme, au même titre que le produit de son travail. Aussi, le mari n'y a pas droit en cas de dissolution du régime.

## **5.2. Dans le nouveau Droit matrimonial**

Avec l'entrée en vigueur du nouveau Droit matrimonial, le 1er janvier 1988, la participation aux acquêts est devenue le nouveau régime légal. Celui-ci ne comprend que les biens propres et les acquêts de chaque époux; il n'institue donc plus de biens réservés.

Le Droit positif prévoit par conséquent que "Les sommes versées par des institutions de prévoyance en faveur du personnel ou par des institutions d'assurance ou de prévoyance sociale"<sup>1</sup>, de même que "Les dommages-intérêts dus à raison d'une incapacité de travail"<sup>2</sup>, constituent des acquêts.

En conséquence, lorsque le régime matrimonial est dissous par divorce ou par décès d'un conjoint, les économies réalisées sur de telles prestations - pour autant qu'elles n'aient pas été dépensées - devront être réparties à part égale entre les époux ou entre le conjoint survivant et les héritiers potentiels du défunt. En d'autres termes, en lieu et place de toucher le tiers du bénéfice constitué par le mari, la femme pourra prétendre à la moitié de ce patrimoine. Quant à l'époux, il bénéficiera également de la moitié des revenus que l'épouse a épargnés pour lesquels elle a elle-même cotisé, alors qu'auparavant un tel droit ne lui était pas reconnu.

Toutefois, les prestations en provenance d'une caisse de pensions ne sont pas toutes considérées comme des acquêts. Cette règle connaît en effet une exception. Un problème se pose à l'égard des prestations servies sous forme de capital durant la durée de l'union conjugale. Effectivement, lors de la dissolution du régime de la participation aux acquêts, les prétentions futures acquises pendant le mariage envers la prévoyance professionnelle n'entrent pas dans les acquêts, seules les prestations échues font partie de cette masse de biens. C'est la raison

---

<sup>1</sup> Art. 197, al. 2, point 2, du CCS.

<sup>2</sup> Art. 197, al. 2, point 3, du CCS.

pour laquelle une précision a été apportée par l'article 207, al. 2, du CCS. Ce dernier dispose, en effet, que "Le capital versé à un époux par une institution de prévoyance ou à raison de la perte de sa capacité de travail est compté dans les biens propres à concurrence de la valeur capitalisée de la rente qui eût appartenu à cet époux à la dissolution du régime".

En introduisant cette clause, le Législateur a voulu éviter que le bénéficiaire d'un montant en capital soit désavantagé par rapport à celui qui touche une prestation servie sous forme de rente. Ce dernier continue, en effet, de recevoir la rente à laquelle il a droit, même après la dissolution du régime. Il importe donc qu'au moment où la liquidation intervient, la part du capital qui a trait aux années qui suivent ladite dissolution revienne intégralement à son ayant droit. Aussi, selon la volonté du Législateur, la part du capital relative aux arrérages futurs ne constitue pas un acquêt, mais un bien propre. Par conséquent, ces prétentions futures sont exclues des biens matrimoniaux des époux. Elles ne sont pas prises en considération lors du partage du patrimoine commun des conjoints, en cas de divorce. Autrement dit, l'épouse divorcée, dont le conjoint vit encore, perd tout droit au regard d'un tel capital sans compter le fait qu'elle ne remplit pas les conditions requises pour l'octroi d'une rente de veuve.

En outre, lorsque le régime est dissous par le décès du conjoint dont la rente a été compensée par un capital, la veuve, à l'inverse de la femme divorcée (outre le fait qu'elle touchera des prestations à titre de rente de survivante) aura également droit à une part du capital du défunt, considéré comme un acquêt. La valeur en capital de la rente potentielle est équivalente à zéro, étant donné que le droit à des prestations s'est éteint avec le décès du bénéficiaire. Dès lors, il ne peut plus y avoir d'attribution aux biens propres. La totalité du capital restant demeure aux acquêts et celui-ci revient pour moitié à la veuve.

Dans le régime de la communauté des biens, la loi, en vertu de l'article 237 du CCS a instauré un système identique en ce qui concerne le transfert de la part du capital afférente aux arrérages futurs. En effet, en cas de liquidation du régime, la part capitalisée de la rente qui aurait appartenu à l'un des conjoints n'est plus considérée comme faisant partie



des biens communs, mais entre dans les biens propres. En conséquence, la femme divorcée perd tout droit à l'égard de ce capital.

À ce stade, notons une autre difficulté qui concerne plus particulièrement le paiement en espèces de la prestation de libre passage. En fait, il s'agit de déterminer à quelle masse de biens appartient le montant de cette prestation. Or, la réponse diffère selon que le versement est intervenu après le mariage ou avant la conclusion de celui-ci. Dans le dernier cas, il s'agit d'un bien propre. En revanche, lorsque le paiement a eu lieu après le mariage, la somme allouée est alors considérée comme un acquêt. Aussi, la correction de l'article 207 du CCS, précédemment cité, est difficilement applicable ici du fait qu'il ne s'agit pas d'un capital dont le montant est destiné à remplacer une rente. Toutefois, si une telle hypothèse était admise, un problème se poserait néanmoins quant à la détermination de la durée. À cet effet, il n'est guère possible d'évaluer avec précision le laps de temps durant lequel une femme interrompt son activité professionnelle. D'autre part, certaines femmes - bien que leur nombre tend à se limiter - ne se réinsèrent pas dans la vie professionnelle.

Cependant, il serait éventuellement possible de soutenir qu'il y a eu désaffectation du but de prévoyance et appliquer dès lors la théorie du remploi. Ce dernier consiste dans le remplacement d'un bien donné par un bien nouvellement acquis, de sorte que le premier a le même statut que le deuxième. Dans le cas qui nous occupe, il serait possible de considérer qu'il s'agit d'un bien propre pour le montant correspondant aux cotisations versées avant le mariage et d'un acquêt pour le solde.

Il s'avère important de faire de cette prestation de libre passage un bien propre. En effet, la femme divorcée aura besoin de pouvoir disposer d'une telle somme, d'une part, pour faire face à diverses charges découlant de son divorce et de son éventuelle réinsertion dans la vie professionnelle, de l'autre, afin d'être en mesure de racheter les années de cotisations manquantes auprès d'une nouvelle institution de prévoyance.

## **6. Les droits d'expectative**

Au moment de la rupture de l'union conjugale, quel sort va être réservé aux droits d'expectative d'un conjoint ou des deux partenaires au regard de la prévoyance professionnelle?

Répondre à cette question nous amènerait à approfondir les rapports existants entre la LPP, le Droit matrimonial et le Droit du divorce. Une telle démarche dépasse largement le projet de notre étude. C'est la raison pour laquelle nous soulèverons davantage d'interrogations que nous n'apporterons de solutions à ces problèmes. En outre, il convient de relever que la législation actuelle sur les effets généraux du mariage, les régimes matrimoniaux et les successions, règle le partage de tous les biens et économies du couple à l'exception, toutefois, des expectatives envers les assurances sociales et, notamment, les caisses de pensions.

Or, cette absence de partage des droits d'expectative pose quelques difficultés. En effet, à l'instar de l'AVS, la LPP a pour effet de canaliser une part conséquente de l'épargne des personnes actives dans l'épargne institutionnelle. Aussi, lors d'un divorce, il est donc fréquent de constater que cette épargne est formée, pour l'essentiel, des droits d'expectative que les époux peuvent avoir à l'égard d'une institution de prévoyance. C'est pourquoi, une solution a été envisagée et celle-ci consiste à les prendre en compte dans le cadre des articles 151 et 152 du CCS. Ces dispositions offrent en effet la possibilité au conjoint innocent ou relativement moins coupable de se faire dédommager, de manière appropriée, pour les droits d'expectative perdus.

Or, il nous semble opportun de souligner que la perte des expectatives de la femme en matière de rentes n'est pas suffisamment prise en considération, surtout si elle n'a pas exercé d'activité lucrative pendant un certain temps. Par ailleurs, lorsque la femme a été reconnue coupable au moment de son divorce, elle ne sera plus en mesure de faire valoir des prétentions envers son ex-époux, selon l'article 151 du CCS, à titre d'expectatives de rentes perdues. Autrement dit, la notion de faute revêt une importance notable. C'est elle, en effet, qui va déterminer dans quelle situation économique la femme divorcée sera placée, au moment où elle atteindra l'âge donnant droit à des prestations de vieillesse. En revanche, si celle-ci ne portait pas la responsabilité prépondérante dans la rupture de l'union, le juge pourrait lui attribuer, en vertu de l'article 151 du CCS, des prestations d'entretien compensant la perte de ses expectatives. Toutefois, l'attribution de cette rente viagère est limitée dans le temps. Le Tribunal Fédéral prévoit, en effet, que celle-ci ne sera

généralement servie à la femme divorcée que jusqu'au moment où son dernier enfant atteint l'âge de 16 ans.

Hormis cet élément, une autre difficulté réside dans la comparaison faite par le Tribunal Fédéral en vue de calculer la perte des expectatives en matière de rentes. Pour déterminer une telle perte, la situation de la femme dont l'union conjugale n'a pas été brisée, est comparée à celle qu'elle connaîtrait si elle ne s'était jamais mariée. Or, cette méthode de calcul affaiblit le statut de la femme au foyer. D'autre part, elle ne permet pas la prise en compte des expectatives de rentes perdues à la suite d'une rupture conjugale. Dès lors, il serait plus adéquat d'établir une comparaison entre la situation de la femme après son divorce et celle qui serait la sienne si elle n'avait pas connu cette désunion.

Mis à part les problèmes que pose la perte d'expectatives en matière de rente de vieillesse en cas d'inactivité professionnelle de la personne divorcée, une autre difficulté se présente à elle et celle-ci se situe au regard des prestations servies par la LPP à titre de rente de survivants. Rappelons que le montant d'une rente de veuve servie à une personne divorcée peut être réduit si, celui-ci, ajouté aux prestations de l'AVS ou de l'AI, dépasse les droits découlant du jugement de divorce. Or, cette réduction défavorise les ménagères divorcées. Ces dernières n'ont en effet pas droit à une pleine compensation de leurs expectatives de rentes dans le cadre de la procédure de divorce. Par conséquent, elles ne peuvent prétendre qu'à une modique rente de veuve LPP, voire même perdent leurs droits à cet égard.

On constate donc que, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, il existe pour les femmes une perte d'expectatives non prise en considération et qui ne fera, dès lors, pas l'objet d'une compensation. Cet état de choses pénalise plus particulièrement les femmes qui se sont trouvées dans l'impossibilité de constituer, de façon ininterrompue, leur propre deuxième pilier, du fait qu'elles s'étaient consacrées durant un certain temps à des tâches ménagères et éducatives.

Vu l'importance de ces droits d'expectatives, il s'avère nécessaire de trouver une solution quant à leur répartition et ceci même en l'absence de dispositions légales relatives à cette question. Notons que la doctrine dominante se rallie à la volonté du Législateur au sens où elle ne prévoit

pas de régler un tel partage. En revanche, la doctrine minoritaire se fonde sur la théorie du remploi. Elle cherche donc à savoir à quelles masses de biens appartiennent les cotisations des deux conjoints. En cas de divorce, les prestations qui en découlent sont attribuées en conséquence aux biens propres ou aux acquêts; il en va de même pour les droits d'expectatives. Autrement dit, ce qui provient des biens propres revient à son ayant droit. Par contre, ce qui découle des acquêts est partagé par moitié entre les deux partenaires ou entre la femme divorcée et les héritiers potentiels de son ex-mari.

Bien que cette théorie soit séduisante par sa précision, elle va à l'encontre de la teneur actuelle de la législation sur la LPP. Elle pose, par ailleurs, des problèmes d'application. En effet, les institutions de prévoyance seraient tenues d'établir un décompte des cotisations versées par chaque assuré avant, pendant et après leur mariage. Or, un tel enregistrement est compliqué, étant donné que les caisses de pensions ont déjà l'obligation de contrôler que les normes minimales édictées par la LPP soient bien respectées. En outre, les droits des conjoints ne seraient pas réglés de manière définitive lors du divorce, mais uniquement dès le moment où survient un cas d'assurance. De plus, une partie de la prévoyance constituée par un conjoint serait déjà consommée; ce qui engendrerait des conséquences en cas de remariage ou lors de la retraite. Effectivement, seules des prestations partielles subsisteraient en faveur de l'assuré et les membres de sa nouvelle famille. Dès lors, l'objectif vers lequel tendent l'AVS et la LPP ne serait plus réalisé. En d'autres termes, les prestations du deuxième pilier venant compléter celles du premier pilier, ne parviendraient plus à maintenir le niveau de vie antérieur de l'assuré. Enfin, les institutions de prévoyance sont liées à leur règlement interne et aux dispositions minimales légales. Or, il paraît difficile de leur imposer de nouvelles clauses dont la teneur serait incompatible avec les règles prévues dans les statuts propres à chaque caisse de pensions. Les droits d'expectatives ne doivent pourtant pas être négligés, compte tenu de leur importance. Que faire alors, sachant que ceux-ci contribueraient à améliorer notablement le statut des femmes divorcées?

Diverses propositions ont été émises pour remédier à cette lacune et faire en sorte d'en tenir compte lors du partage des biens matrimoniaux. L'idée d'un "splitting" de cotisations a notamment été évoquée. Autrement dit, les montants figurant sur le compte de l'un des conjoints seraient portés pour moitié au compte de l'autre époux, et, inversement. La perte de prévoyance lors de la dissolution du mariage est une chose fréquente. Il convient donc d'appliquer le "splitting" en matière de prestation de libre passage. Des solutions ont été proposées; elles préconisent que chaque conjoint devrait être en mesure de prétendre à une prestation de libre passage équivalente à la moitié de celle que s'est constituée l'autre époux durant la durée du mariage. Si un tel procédé avait été adopté, il aurait eu l'avantage de ne pas pénaliser l'épouse qui s'est consacrée à son rôle de mère et de femme au foyer.

Or, pour l'instant encore, le Législateur n'a pas prévu de solutions pour la répartition de ces droits d'expectatives. Dans le cadre de la révision du Droit du divorce, des dispositions pourraient être édictées afin de régler ce problème. Entre-temps, seules les prestations offertes par le troisième pilier peuvent venir pallier ces difficultés. En effet, les prestations versées sous forme de capital ou de rentes servies par la prévoyance individuelle - pour autant que celle-ci existe - permettent de dédommager la personne la plus exposée aux aléas des deux premiers piliers.

Pour conclure, notons un ultime problème qui revêt un caractère pour le moins paradoxal. Le conjoint d'un salarié - en l'occurrence il s'agit ici de la femme - ne possède aucun droit sur les prestations futures de la caisse de pensions de son ex-mari lorsque le régime matrimonial est dissous par un divorce. Or, la sécurité du couple pour l'avenir s'était construite sur la base de ces prétentions. En revanche, la femme divorcée, dont le conjoint jouissait d'un statut d'indépendant et bénéficiait d'une assurance sur la vie rachetable, pourra prétendre à la moitié de la valeur de rachat, dans la mesure où les cotisations ont été prélevées sur les acquêts. Il importe peu qu'une clause mentionne que de telles prestations soient destinées à un tiers ou qu'une incertitude semble être présente quant aux perspectives de sécurité qu'a l'assuré vis-à-vis de sa retraite.

Ce paradoxe s'applique autant aux couples qui se sont mariés sous le régime légal de la participation aux acquêts qu'à ceux qui sont soumis au régime de la communauté des biens.

### III

# L'ASSURANCE-CHÔMAGE OBLIGATOIRE ET L'INDEMNITÉ EN CAS D'INSOLVABILITÉ

*"Le chômage est une forme de mutilation qui peut avoir les mêmes effets que d'autres types de perte; la société devrait être aussi sensible aux torts causés par les mutilations psychologiques qu'elle l'est aux effets des mutilations physiques."*

Parkes

## 1. Préambule

Souvent, une rupture conjugale laisse la femme dans une situation très précaire. Les étapes qui jalonnent le parcours d'une femme divorcée en quête d'un emploi, la conduisent à découvrir des obstacles aussi multiples que variés.

Ses chances de réinsertion professionnelle sont largement tributaires de son mode de vie antérieur. Fréquemment, la jeune fille suit le modèle traditionnel de la femme au foyer, mère de famille, de sorte que l'arrivée

d'un enfant marque l'interruption partielle ou totale de son activité professionnelle. Cette distribution des rôles familiaux se répercute aussi bien dans les domaines de la vie sociale, de l'instruction, de la formation professionnelle que dans l'économie en général. On sait que les femmes sont encore moins bien formées que les hommes et que leurs revenus sont nettement inférieurs à ceux des hommes, dans de nombreux secteurs tout au moins.

Ces éléments restreignent les possibilités de réintégration professionnelle. À cela s'ajoute le fait que la personne qui s'est adonnée à des tâches éducatives et ménagères pendant de nombreuses années sera moins bien placée sur le marché de l'emploi que la femme qui est restée au courant de l'évolution technologique. De plus, l'âge peut également se révéler être un handicap. Il est en effet courant de constater que bien des employeurs donnent la préférence à des candidates plus jeunes.

Enfin, au moment du divorce, la femme qui élève seule ses enfants subit une baisse sensible du revenu familial alors que ses responsabilités en matière d'éducation, de même que les charges financières qui en découlent, s'accroissent. Or, les possibilités de conduire une carrière professionnelle à plein temps semblent largement compromises en raison des difficultés liées à la conjugaison d'une double activité.

Observons dans la Loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI) la manière prévue par le Législateur pour régler le problème qui nous occupe.

## **2. Notes d'histoire**

La protection facultative contre le risque d'une perte d'emploi a été introduite dans notre ordre législatif par le biais de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LAC) datée du 22 juin 1951. Le 13 juin 1976, le peuple et les cantons acceptèrent, en votation populaire, l'article 34 novies de la Constitution fédérale. Cette disposition comportait un mandat impératif pour le Législateur, à savoir celui d'instaurer un véritable système d'assurance sociale devant offrir une protection plus large aux chômeurs. Cependant, l'Assemblée fédérale n'a pas été habilitée à concrétiser immédiatement la volonté du peuple suisse. La crise économique qui sévissait dans notre pays à cette époque nécessita



pourtant que, dans l'intervalle, un certain nombre de mesures soient prises, afin de parer aux conséquences de la récession. Aussi, l'assurance-chômage obligatoire a été instituée par arrêté fédéral en octobre 1976 et un régime transitoire est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1977.

Ce régime transitoire se préoccupait déjà de la situation des personnes divorcées en quête d'un emploi. L'article 17, 1<sup>er</sup> alinéa, de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage dont l'origine remonte au 14 mars 1977 prévoyait en effet que "Les personnes âgées d'au moins 15 ans et qui, à la fin de leur scolarité, d'une formation professionnelle acquise dans une école ou d'une formation élémentaire conforme aux usages de la branche, ne trouvent aucune activité salariée convenable en raison de la situation économique, sont dispensées de justifier d'une activité soumise à cotisation durant une année au plus, cela depuis la fin de leur scolarité ou la fin ou l'interruption de leur formation, à condition qu'elles se mettent à l'entière disposition de l'Office du travail en vue de leur placement."

L'alinéa 4, de ce même article apportait la précision suivante:

"Le premier alinéa s'applique par analogie aux personnes qui, par suite de divorce, de mort ou d'invalidité du conjoint ou à la suite d'un événement semblable sont contraintes, pour des raisons économiques, d'exercer une activité lucrative."

Enfin, nous parvenons à la dernière disposition relative à ce sujet qui stipule: "Les personnes qui, en vertu des articles 17, 18 ou 19, sont dispensées de justifier d'une activité soumise à cotisation doivent observer un délai d'attente de 25 jours avant que ne débute leur indemnisation."

Il ressort de ces dispositions qu'il n'existe aucune trace de discrimination sexiste. Aussi, l'idée d'une protection spéciale de la femme n'apparaît pas. En outre, ces dispositions dérogent en quelque sorte au principe mutualiste en vertu duquel un assuré moyennant le seul paiement de cotisations s'assure contre la survenance d'un risque. En effet, cette condition à elle seule ne suffit pas. Il est en plus requis que la personne souhaitant trouver du travail remplisse de manière soutenue un devoir accru de mise à disposition vis-à-vis de l'Office du travail.

### **3. Le droit positif**

#### **3.1. Généralités**

Nous sommes actuellement régis par la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI) du 25 juin 1982, entrée en vigueur le 1er janvier 1984. Cette assurance se distingue par ses deux orientations différentes. D'une part, elle remplit une fonction d'indemnisation. Elle vise, en effet, à garantir le maintien du niveau de vie antérieur. À cet effet, elle compense le manque à gagner causé par le chômage, la réduction de l'horaire de travail, les intempéries ou l'insolvabilité de l'employeur. D'autre part, elle assume des fonctions de prévention et de réadaptation à l'emploi. Ainsi, elle fournit des contributions financières pour le reclassement, le perfectionnement et la réinsertion professionnels. En outre, des prestations sont allouées aux chômeurs lorsque ceux-ci acceptent un emploi hors de leur lieu de domicile. Par ailleurs, des mesures sont prises afin d'encourager l'emploi temporaire des chômeurs. Enfin, des subventions sont accordées dans le but de promouvoir la recherche dans le domaine de l'emploi et d'adopter des mesures spéciales en matière de placement.

#### **3.2. Qui est assuré?**

L'assurance-chômage est une assurance de salariés. Les personnes soumises à l'AVS en raison d'une activité dépendante sont donc obligatoirement assujetties à ce régime de sécurité sociale. En revanche, certains salariés en sont exemptés. Il s'agit en l'occurrence des personnes qui s'acquittent de leur cotisation AVS au moyen de timbres, les membres de la famille d'un agriculteur qui exercent leur activité au sein de l'exploitation, ainsi que les bénéficiaires d'une rente de l'AVS qui poursuivent leur emploi au-delà de l'âge ouvrant le droit à des prestations de vieillesse.

#### **3.3. L'indemnité de chômage**

##### **3.3.1. Conditions générales du droit aux prestations**

Un assuré ne peut prétendre à l'indemnité de chômage que dans la mesure où certaines conditions sont réunies. En effet, l'octroi des prestations est subordonné à l'exigence que l'intéressé ait son domicile en Suisse. Par ailleurs, il doit être partiellement ou totalement sans

emploi. Cependant, il importe que ce chômage résulte de la perte d'au moins deux journées de travail entières et consécutives. Il faut en outre que l'assuré soit apte à être placé. Cela signifie qu'il doit être disposé à accepter un emploi convenable et être en mesure et en droit de pouvoir l'exercer. Dans certains cas, il peut arriver que des chômeurs puissent néanmoins obtenir des indemnités journalières sans satisfaire à la condition de l'aptitude au placement. Il en est ainsi en cas de maladie, de maternité, d'accident ou de fréquentation d'un cours. De plus, l'assuré est également tenu de se présenter régulièrement à l'Office du travail de son lieu de domicile afin de remplir les exigences liées au contrôle et aux fins d'un placement éventuel. Enfin, l'intéressé doit avoir exercé une activité soumise à cotisation d'une durée de six mois au moins et cela dans les limites du délai cadre de cotisation, à savoir, au cours des deux ans qui précèdent le premier jour pouvant donner lieu à indemnisation. Toutefois, certaines périodes pour lesquelles aucun revenu n'a été touché et par conséquent aucune cotisation n'a été prélevée (par exemple, service militaire ou protection civile, interruption de travail en raison de maladie, d'accident ou de maternité) comptent comme périodes de cotisations. Cette règle relative à la période de cotisations connaît cependant quelques exceptions; certaines catégories d'assurés peuvent toucher une indemnité quand bien même ils n'ont pas cotisé à l'assurance-chômage.

### **3.3.2. Conditions spéciales du droit aux prestations**

Dans des circonstances exceptionnelles, la Loi prévoit une réglementation particulière qui vise essentiellement les personnes sans activité lucrative ou qui l'exerçaient à temps partiel. Cela concerne "... Les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables ou pour cause de suppression de leur rente d'invalidité sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre. Cette règle ne s'applique pas lorsque l'événement en question remonte à plus d'une année."<sup>1</sup> Il a en outre été précisé que: "Dans ces cas, ces personnes n'ont pas besoin d'apporter la

---

<sup>1</sup> Art. 14, al. 2, LACI.

preuve d'une activité antérieure soumise à cotisation. Une telle réglementation dérogatoire ne se justifie, cependant, que pour des personnes qui, en raison des circonstances précitées, sont dans un état de nécessité, puisqu'elles n'ont plus les moyens d'existence qu'elles avaient auparavant. Il n'est pas question d'étendre une telle réglementation aux personnes jouissant de conditions normales."<sup>1</sup>

Ces réglementations suscitent quelques remarques. En effet, la Loi a prévu d'inclure dans le cercle des assurés certaines catégories de personnes qui n'ont pas été astreintes à payer des cotisations en raison de l'absence d'une occupation professionnelle pour laquelle un salaire a été perçu. De ce fait, ces dispositions représentent une entorse au principe de l'assurance puisque ces personnes sont protégées, bien qu'elles n'aient pas été assurées précédemment. En d'autres termes, elles ont droit à des indemnités de chômage pour autant que les autres conditions d'octroi soient également remplies.

Évoquons le cas des personnes divorcées. Nous pouvons constater que la femme divorcée n'est pas l'unique personne concernée par l'article 14, al. 2, LACI. En effet, cette disposition vise également l'homme au foyer. Nous n'insisterons toutefois pas sur cet aspect; celui-ci n'étant pas l'objet de notre propos. Cependant, il convient de relever que le principe constitutionnel consacrant l'égalité des droits entre les hommes et les femmes trouve son application dans le cadre de cette Loi. Néanmoins, la disposition dont il est actuellement question a été classée par le Législateur sous la rubrique "le statut des femmes". Or, on constate que le terme "personne" prime sur celui de "femme". Le Législateur a-t-il voulu conserver l'ancienne terminologie de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage du 14 mars 1977 (OAC) mentionnée précédemment ou a-t-il été pris d'un scrupule légaliste?

Examinons les modalités d'ouverture du droit à l'indemnité en faveur des personnes divorcées. Nous reviendrons ensuite sur l'étendue du droit.

---

<sup>1</sup> Message concernant la nouvelle Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (1980), cité par GREBER P.-Y., in: *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités Sociales, Lausanne, 1984, p. 141.

## **4. Modalités d'ouverture du droit à l'indemnité**

### **4.1. Les conditions relatives à la période de cotisations**

La LACI a instauré un système de délai-cadre de deux ans; comme nous le savons, l'un se rapporte à la période de cotisations, l'autre touche la période d'indemnisation. Le droit aux prestations s'ouvre par le dépôt de la demande d'indemnité. Celle-ci correspond au premier timbre de contrôle dont la date sert à arrêter les deux délai-cadres. Autrement dit, elle détermine simultanément la fin du délai cadre de cotisations et le commencement du délai-cadre d'indemnisation. L'étendue et la durée de l'indemnisation varient au gré de la situation initiale de l'assurée. La caisse de chômage les fixera en examinant quel a été le degré d'occupation de l'intéressée au cours du premier délai-cadre.

### **4.2. Exercice ou extension d'une activité lucrative**

Il peut arriver que la personne divorcée n'exerce qu'une occupation réduite. Or, les anciennes dispositions relatives à l'assurance-chômage ne prévoyaient pas de clauses permettant de remédier à ce type de situation. En dépit du temps de travail réduit, il est désormais possible pour l'assurée divorcée de bénéficier des prestations allouées par cette branche de la sécurité sociale, et cela, jusqu'à concurrence de la pleine indemnité, voire au-delà. Nous reviendrons à cet aspect ultérieurement.

### **4.3. Le délai d'un an**

La survenance du divorce qui a provoqué la mise au chômage de la personne doit avoir eu lieu dans un délai inférieur à un an pour que celle-ci puisse prétendre à une quelconque indemnisation. Bien qu'elle soit reprise de l'ancienne législation, nous verrons en examinant l'étendue du droit à l'indemnité que cette prescription d'un an prend un relief particulier dans le système des délais-cadres adoptés par la LACI.

## **5. L'étendue du droit à l'indemnité**

La naissance du droit à l'indemnité coïncide avec le jour où a lieu le premier contrôle pour autant que les conditions dont dépend ce type de prestations soient réunies.

Dans l'hypothèse d'un chômage normal, il est tenu compte du degré d'activité salariée exercée au cours du délai-cadre relatif à la période de

cotisations. La durée d'occupation étant variable d'une assurée à l'autre, l'étendue de l'indemnisation l'est également. Toutefois, l'assurée doit avoir payé des cotisations pendant 6 mois au moins au cours des deux ans qui précèdent l'ouverture du droit pour bénéficier des indemnités de chômage. Par ailleurs, l'étendue du droit à l'indemnité ne peut pas excéder la période qui donne droit au nombre maximum de prestations de chômage quand bien même l'intéressée aurait exercé un travail, donc augmenté l'étendue de ses droits, durant le délai-cadre d'indemnisation.

L'indemnité de chômage est versée sous forme de prestations journalières à raison de cinq jours par semaine. Ainsi, aux termes de l'article 27, al. 2, LACI, "L'assuré a droit à:

- a. 85 indemnités journalières au plus lorsqu'il peut prouver qu'il a cotisé durant six mois au moins;
- b. 170 indemnités journalières au plus lorsqu'il peut prouver qu'il a cotisé pendant 12 mois au moins;
- c. 250 indemnités au plus lorsqu'il peut prouver qu'il a cotisé pendant 18 mois au moins."

Dans l'hypothèse de l'article 14, al. 2, LACI se rapportant à la libération des conditions relatives à la période de cotisations, les personnes divorcées peuvent prétendre à 85 indemnités journalières. Toutefois, il importe qu'elles aient accompli un délai d'attente de 10 jours au cours desquels l'inactivité a été soumise au contrôle. Contrairement à la suspension du droit à l'indemnité, ce délai diffère le versement des prestations sans pour autant que le nombre des indemnités en soit affecté.

Examinons maintenant les différents cas de figure qui peuvent se présenter.

- La personne assurée a occupé durant plus d'un an un emploi qu'elle perd conjointement ou à la suite de son divorce. Si cette activité était salariée, il s'agit en l'occurrence d'une simple application de droit commun. La caisse de chômage conserve néanmoins la possibilité de suspendre le droit aux indemnités s'il s'avère que la perte de travail résulte d'une faute commise par l'assurée. Même dans l'hypothèse où l'employeur se trouvait être l'ex-mari, la rupture conjugale - que le divorce ait été prononcé ou pas aux torts de l'épouse - n'est pas

considérée comme faute au sens de la LACI. Par contre, si la femme travaillait dans l'entreprise de son ex-conjoint en qualité d'associée indépendante, sa situation est alors assimilable à celle d'une personne divorcée n'ayant exercé aucune activité lucrative. Dès lors, son droit est équivalent à celui ouvert par l'article 14, al. 2, LACI pour autant que la désunion remonte à moins d'un an.

- La personne divorcée a exercé une activité rétribuée durant exactement 12 mois. Elle se trouve alors dans une situation qui relève d'un chômage normal. Elle peut donc prétendre à 170 indemnités journalières et cela sans aucun délai d'attente. Les conditions de l'article 14, al. 2, LACI, ne sauraient lui être appliquées que dans la mesure où l'activité exercée a pris fin, jour pour jour, dans un laps de temps d'un an précédant l'ouverture de son droit aux indemnités. Une suspension de ce dernier peut toujours intervenir.

- La personne divorcée a travaillé en qualité de salariée durant une période variant de 6 mois à un an. Son droit se monte à 85 indemnités journalières. Aucun délai d'attente ne lui est applicable. Elle peut néanmoins être exposée à une suspension éventuelle du droit aux indemnités en fonction des raisons qui sont à l'origine de la perte d'emploi et du moment où celle-ci a eu lieu.

- La personne divorcée a occupé un emploi rémunéré de moins de 6 mois au cours du délai-cadre de cotisations. Elle se trouve dans l'hypothèse de la libération des conditions relatives à la période de cotisations. Son droit se monte donc à 85 indemnités journalières. Elle n'est pas affranchie du délai d'attente de 10 jours quand bien même elle a exercé une activité salariale. Cette dernière n'est prise en considération que pour une éventuelle suspension du droit aux indemnités.

## **6. Taux et calcul de l'indemnité**

Le gain assuré est déterminant pour effectuer le calcul de l'indemnité. Dans le cadre d'un chômage normal, est réputé gain assuré le montant correspondant au salaire soumis à cotisation AVS, y compris d'éventuelles allocations versées régulièrement, obtenu au cours du dernier mois précédant l'ouverture du droit à l'indemnité. Toutefois, la caisse de chômage peut, dans certains cas, établir le gain assuré en se fondant sur

une période de référence plus étendue, mais au maximum sur les douze derniers mois de cotisations.

En revanche, pour les personnes dispensées d'apporter la preuve d'une activité antérieure soumise à cotisation, l'indemnité journalière est déterminée, au sens de l'article 23, al. 2, LACI, sur la base des montants forfaitaires fixés, à titre de gain assuré, par le Conseil Fédéral qui s'élèvent actuellement à:

- Fr. 131.– par jour pour les personnes au bénéfice d'une formation supérieure complète;
- Fr. 109.– par jour pour les personnes parvenues au terme d'un apprentissage ou d'une formation jugée équivalente;
- Fr. 87.– par jour pour toutes les autres catégories de personnes en général et les femmes divorcées en particulier qui réunissent les conditions définies à l'article 14, al. 2, LACI.

Le taux ou plus précisément le montant de l'indemnité initiale est défini, quant à lui, à l'article 22, al. 1, LACI dont la teneur est la suivante: "L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 70 pour cent du gain assuré; pour les personnes mariées et pour celles qui leur sont assimilées en vertu des prescriptions édictées par le Conseil Fédéral, elle s'élève à 80 pour cent du gain assuré (...)".

Au sens de l'article 33, al. 1, OACI, "Sont assimilées aux personnes mariées, les personnes célibataires, divorcées ou veuves qui:

- a. ont droit à des allocations pour enfants ou au supplément correspondant;
- b. remplissent une obligation juridique d'entretien ou d'assistance envers des personnes domiciliées en Suisse."

Précisons que cette limitation à la contribution d'entretien en faveur des personnes domiciliées dans notre pays doit être soumise à la nécessité d'apport de la preuve. Il n'est toutefois pas nécessaire que cette obligation soit réellement exécutée. Il importe davantage qu'elle existe et qu'elle ait été honorée dans le passé.

En outre, il convient de soulever un autre point inhérent à la teneur de l'article 14, al. 2, LACI. Si les deux ex-conjoints sont au chômage; que l'un détient l'autorité parentale et qu'il touche en l'occurrence les allocations familiales, que l'autre est tenu de payer une prestation à titre



de contribution d'entretien, les deux partenaires seront indemnisés à 80%. En revanche, s'il s'agissait d'un couple marié, une situation analogue ne se produirait pas.

Reprenons maintenant une notion introduite plus haut et qui se rapporte à la suspension du droit aux indemnités qui peut même intervenir dans le cadre de l'article 14, al. 2, LACI. La suspension est la pénalisation d'une faute du chômeur qui concerne soit les causes qui sont à l'origine de la perte de travail soit le comportement de l'assuré en cours d'indemnisation. Il y a notamment faute, au sens des articles 30, LACI et 44, OACI, lorsque l'intéressé:

- a mis un terme à ses rapports de travail sans motifs valables;
- s'abstient de faire valoir ses droits à l'égard de son dernier employeur en ce qui concerne des questions relatives au salaire ou à d'éventuelles dommages et intérêts;
- ne fournit pas des efforts personnels suffisants dans le but d'intensifier ses recherches en matière d'emploi;
- ne satisfait pas entièrement aux normes édictées en matière de contrôle du chômage ou ne respecte pas les directives émanant de l'Office du travail en renonçant notamment à exercer le travail convenable qui lui est attribué;
- n'a fourni que des renseignements partiels ou inexacts ou s'est soustrait à l'obligation qui lui est faite d'informer spontanément ou sur demande la caisse de chômage; ou
- a obtenu des indemnités ou a tenté de faire valoir ses prétentions au regard de l'assurance-chômage alors qu'il n'était pas en droit de le faire.

Le droit à l'indemnité peut être suspendu de 1 à 40 jours suivant le degré de gravité de la faute. Quant au motif de la perte de travail, celui-ci ne peut être retenu envers de l'assuré que pour autant que ladite perte soit intervenue dans une période inférieure à 6 mois. Nous y reviendrons dans les illustrations qui vont suivre.

Nous évoquerons brièvement la situation de la personne qui, par suite de divorce, est contrainte de se réinsérer dans une activité professionnelle alors qu'elle n'avait pas occupé d'emploi au cours de la période précédant l'ouverture du droit à l'indemnité. Ce cas relève, en effet, de

l'article 14, al. 2, LACI dont l'application ne présente pas de grandes particularités juridiques. Néanmoins, il est intéressant de noter - cela d'autant plus que la législation en matière de chômage n'apporte aucune précision à ce sujet - que l'indemnisation qui découle de cette disposition n'est que subsidiaire. Afin de mieux saisir la portée de cette notion, illustrons-la au moyen d'un exemple. Prenons le cas d'une personne divorcée qui a connu un statut de salariée pendant un laps de temps de quatre mois, et cela, au cours des deux ans qui ont précédé le délai-cadre d'indemnisation. Étant par la suite au chômage, elle perçoit des prestations de ladite assurance sous forme de 30 indemnités journalières, versées en application de l'article 14, al. 2, LACI. Puis, elle reprend une activité qu'elle perd après deux mois. Se retrouvant à nouveau au chômage, elle verra le calcul de ses indemnités reconsidéré en fonction des six mois d'occupation salariée. Dès lors, elle pourra prétendre à 85 indemnités au sens de l'article 27, LACI sans qu'un délai d'attente lui soit imposé. En d'autres termes, cela signifie que son droit aux 55 indemnités restantes fondées sur l'article 14, al. 2, est échu.

Nous commenterons plus longuement trois autres situations juridiquement bien distinctes au niveau des modes de calcul. Elles ont trait aux cas où la personne divorcée a occupé un poste pour lequel un salaire lui a été remis durant le délai-cadre de cotisations. Il peut s'agir soit d'une activité à plein temps, soit d'un travail à temps partiel qui s'est terminé, ou encore d'un emploi à mi-temps qui s'exerce au-delà de l'ouverture du droit à l'indemnité.

*- Une activité à plein temps qui s'est terminée*

Lorsque l'emploi a été occupé durant plus d'un an, seule cette activité est déterminante pour fixer l'étendue du droit à l'indemnité et le mode de calcul retenu. Par ailleurs, l'assurée divorcée peut prétendre aux prestations qui lui reviennent sans devoir être soumise à un délai d'attente. En revanche, si la fin de l'activité dont il est question remonte à moins de 6 mois, la caisse de chômage sera tenue de rechercher les motifs qui se trouvent être à l'origine de cette perte de travail. S'il s'avère que celle-ci résulte d'une faute commise par l'assurée, celle-ci verra son droit à l'indemnité suspendu.

Lorsque l'emploi a été occupé durant douze mois complets, la situation est identique à celle que nous venons de décrire. Toutefois, si cette activité s'est achevée au cours de la deuxième moitié du délai-cadre de cotisations, donc un an jour pour jour avant que ne débute la période relative au délai-cadre d'indemnisation, il ne sera pas tenu compte du gain réalisé pour effectuer le calcul de l'indemnité.

Enfin, si l'emploi occupé a pris fin dans un laps de temps inférieur à un an, la situation est la même que celles mentionnées ci-dessus avec toutefois une nuance se rapportant au salaire réalisé. Ce dernier peut en effet ne pas être déterminant à titre de gain assuré lorsqu'il remonte à plus d'une année.

*- Une activité à temps partiel qui s'est achevée*

Une différence importante réside dans la manière de calculer l'indemnité de chômage d'une assurée divorcée qui occupait un emploi à temps partiel durant les deux ans précédant l'ouverture de son droit. En effet, si le salaire provenant de cette activité réduite s'avère être inférieur aux montants forfaitaires fixés par le Conseil Fédéral, il n'est pas pris en considération. En revanche, si le produit de ce travail est supérieur, la somme soumise à cotisation AVS déterminera le gain assuré et cela même si l'assurée recherche un emploi à 100% ou à temps partiel, pour autant que la durée de son activité antérieure ait atteint six mois. Tel ne serait pas le cas s'il s'agissait d'un travail à temps complet.

*- Un emploi à mi-temps qui s'exerce au-delà de l'ouverture du droit*

La personne divorcée qui entend faire valoir son droit à l'indemnité alors qu'elle exerce conjointement l'activité pour laquelle elle avait été précédemment engagée se retrouve dans la situation la plus défavorable au niveau de l'indemnisation. En effet, la prestation de chômage est payée de la même manière qu'à un chômeur complet à la différence près que la totalité du produit de son travail à temps partiel est déduite de ce montant. Aussi, cette personne se trouve être doublement défavorisée. En effet, le montant de ses indemnités sera bien inférieur d'une part, à celui d'un assuré au bénéfice d'un chômage complet et, d'autre part, à celui du chômeur qui, en cours d'indemnisation, perçoit un gain intermédiaire. Est réputé comme tel, au sens de l'article 24, LACI: "(...) Tout

gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle (...)"

Le montant total de l'indemnité à laquelle le chômeur aurait droit s'il n'avait pas de gain intermédiaire durant les périodes de contrôle est réduit de la moitié du gain intermédiaire. Le solde éventuel de l'indemnité de chômage est versé sous forme d'indemnités journalières aussi longtemps que le nombre maximum de ces indemnités n'a pas été atteint. La somme du gain intermédiaire et des indemnités journalières ne doit, cependant, pas dépasser 90% pour cent du gain mensuel assuré."

Cette inégalité de traitement est apparue à la Commission consultative pour la révision de la LACI si bien que, lors d'une prochaine modification de ladite législation, la notion d'activité à temps partiel sera supprimée et remplacée par celle de gain intermédiaire; ce qui devrait permettre de rééquilibrer la balance entre chômeurs complets et partiellement actifs.

## **7. Devoir particulier de l'assurée**

En règle générale, tout chômeur a des obligations. Il lui incombe, en effet, de rechercher un travail, si nécessaire même en dehors du champ d'activité qui a été le sien. En outre, nous savons qu'il est tenu de se présenter périodiquement à l'Office du travail de son domicile à des fins de placement et d'accepter le travail convenable qui peut lui être proposé. Par cette notion, il faut entendre tout emploi qui correspond à ses aptitudes et pour lequel il perçoit une rémunération dont le montant ne sera pas inférieur à celui de l'indemnité de chômage.

Toutefois, cette règle n'est pas applicable aux personnes divorcées qui n'ont pas été soumises à l'obligation de cotiser au cours des deux ans précédant la naissance de leur droit. Un seul devoir, mais non des moindres leur incombe; il est défini à l'article 16, al. 3, LACI:

"Aussi longtemps qu'un chômeur prétend à une indemnité de chômage sans avoir rempli les conditions relatives à la période de cotisation (art. 14), un travail qui lui est proposé est toutefois réputé convenable même si la rémunération est inférieure au montant de l'indemnité de chômage. Cependant, la rémunération doit être en rapport avec le travail, compte tenu des circonstances."

Le chômage selon l'article 14 al. 2, LACI se distingue donc d'un chômage dit "classique" par deux éléments. Il semblerait en effet que l'optique du Législateur tende plus à favoriser l'obtention d'éventuels gains intermédiaires. Par ailleurs, on constate l'inexistence d'un travail de remplacement étant donné que tout emploi est réputé convenable. Notons toutefois qu'en introduisant la LACI, le Législateur a voulu instaurer un vrai régime d'assurance sociale. Il n'y a donc pas lieu d'établir une comparaison entre cette disposition et l'article 17 de l'ancienne OAC qui a fait l'objet de nos propos au début de ce chapitre. Celui-ci prévoyait en effet une entière mise à disposition du chômeur à l'Office du travail.

## **8. Le sort des allocations familiales**

Il n'est pas rare de constater que le jugement ou la convention de divorce prévoient que le versement d'éventuelles allocations familiales soit effectué en mains de la personne, il s'agit le plus souvent de la femme, qui détient l'autorité parentale et à qui la garde des enfants a été confiée.

L'indemnité de chômage donne droit "(...) au montant, calculé par jour, des allocations légales pour enfants et formation professionnelle auxquelles elles auraient droit si elles avaient un emploi (...)." <sup>1</sup> Ce montant correspond à celui défini par la réglementation des différents cantons, somme qui sera divisée par 21,75.

## **9. Conclusion**

Au terme de ces observations, il nous apparaît que le Législateur aurait pu étendre la protection de la femme divorcée au-delà de 85 indemnités journalières. Cette période s'avère en effet bien courte lorsque l'on songe aux difficultés que rencontre la femme qui doit envisager une réintégration professionnelle après avoir été coupée du monde du travail durant quelques années. De plus, nous ne saurions omettre de signaler que le divorce laisse bien souvent des traces et appelle de profondes réorientations qui concernent aussi bien les aspects

---

<sup>1</sup> Art. 22, al. 1, LACI.

pratiques, financiers, psychologiques qu'éducationnels. Au choc subi s'ajoute donc la période au cours de laquelle une réorganisation s'impose qui peut être relativement longue. Il est probable que sa situation la conduise bien au-delà des 85 jours ouvrables prévus par le Législateur.

Il est vrai qu'une personne divorcée peut voir son chômage prolongé jusqu'à concurrence de 250 indemnités lorsqu'elle bénéficie d'une mesure de réadaptation. Toutefois, en dépit de l'existence de mesures destinées à promouvoir la réinsertion, force est d'admettre qu'elles sont encore fragiles, voire inefficaces. Or, nombreuses sont les femmes qui éprouvent de grandes difficultés à se réinsérer dans la vie active en raison d'un manque de qualifications professionnelles. Il nous paraît donc primordial que ces personnes puissent, pour les années à venir, bénéficier des possibilités formatrices qui seront, osons l'espérer, à la hauteur de l'ambition du Législateur.

En dépit des problèmes que nous venons de soulever, il convient de souligner que le système légal actuellement en vigueur apporte une contribution certaine à l'amélioration du sort des personnes divorcées.

## IV

# L'ASSURANCE- ACCIDENTS

### **1. Caractéristiques générales de l'assurance-accidents**

Au moment d'examiner le statut de la femme divorcée dans le cadre de la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA), entrée en vigueur le 1er janvier 1984, il convient de relever les particularités qui suivent:

#### **1.1. Personnes assurées**

Le système d'assurance-accidents est conçu pour les personnes exerçant une activité lucrative. Ce régime est donc généralisé puisqu'il s'étend obligatoirement à l'ensemble des travailleurs occupés en Suisse, qu'il s'agisse des salariés affiliés à la Caisse Nationale Suisse d'Assurance en cas d'Accidents (CNA) ou des personnes qui n'y sont pas assujetties. Concernant ces dernières, l'assurance est pratiquée par les compagnies d'assurance privée et les caisses maladies qui acceptent de participer à sa gestion selon les conditions fixées par la LAA. Sont également protégés, au sens de l'article 1, al. 1, LAA, "(...) les travailleurs à domicile, les apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles ou des ateliers protégés."

Les personnes de condition indépendante, de même que les employeurs peuvent, quant à eux, accéder à l'assurance facultative pour autant qu'ils aient élu domicile en Suisse.

## **1.2. L'objet de l'assurance**

Le propre de l'assurance-accidents est de garantir des prestations contribuant à réparer l'atteinte à la santé qui relève des cas de maladies professionnelles, d'accidents professionnels et non professionnels. Toutefois, ce dernier risque n'est couvert que dans la mesure où le taux d'occupation d'un salarié qui exerce une activité au service d'un même employeur, représente au moins 12 heures par semaine. Si cette dernière condition n'est pas remplie, les travailleurs à temps partiel peuvent néanmoins être assurés pour les accidents survenus sur le chemin qu'ils empruntent pour se rendre à leur travail ou pour en revenir, ceux-ci étant dès lors considérés comme accidents professionnels.

## **1.3. La notion d'accident**

Par accident, il faut entendre, "(...) toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire."<sup>1</sup>

Il est à noter toutefois que certaines lésions sont assimilées à des accidents quand bien même elles sont survenues dans des circonstances ne correspondant pas entièrement à la notion d'accident, mais qui ressemblent davantage à une lésion due à un événement accidentel plutôt qu'à une maladie. Le Législateur en a dressé une liste exhaustive qu'il est loisible de consulter à l'article 9, al. 2, de l'Ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA) du 20 décembre 1982. De plus, il incombe également à l'assureur d'intervenir pour d'autres lésions corporelles qui résultent d'un examen médical prescrit par lui ou qui s'impose à la suite d'autres circonstances.

Examinons maintenant la distinction qui s'opère entre accidents professionnels et non professionnels. Sont notamment reconnus comme accidents professionnels, ceux dont le travailleur est victime:

"(...) a. lorsqu'il exécute des travaux sur ordre de son employeur ou dans son intérêt;

b. au cours d'une interruption de travail, de même qu'avant ou après le travail, lorsqu'il se trouve, à bon endroit, au lieu de travail ou dans la zone de danger liée à son activité professionnelle."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 9, al. 1, OLAA.

<sup>2</sup> Art. 7, al. 1, LAA.



#### **1.4. La notion de maladie professionnelle**

Certaines maladies consécutives à l'activité professionnelle sont considérées comme maladies professionnelles et donnent droit à des prestations identiques à celles qui sont allouées en cas d'accidents. Il s'agit des "(...) maladies dues exclusivement ou de manière prépondérante, dans l'exercice de l'activité professionnelle à des substances nocives ou à certains travaux."<sup>1</sup> Ceux-ci sont énumérés à l'annexe I de l'OLAA. Toutefois, d'autres maladies peuvent être également réputées comme telles lorsque la preuve peut être apportée qu'elles sont consécutives à l'exercice de la profession.

#### **1.5. Début et fin de l'assurance**

L'assurance prend effet dès le jour où le salarié commence ou aurait dû commencer son activité selon le contrat de travail ou d'apprentissage, au plus tard dès l'instant où il emprunte le chemin pour se rendre à son lieu de travail. Elle cesse trente jours après la fin du droit au demi-salaire. Il y a toutefois suspension d'assurance lorsque le travailleur est couvert par l'assurance militaire ou une autre assurance-accidents obligatoire étrangère. Avant que l'assurance ne cesse de produire ses effets, une possibilité est offerte à l'assuré de la prolonger pour une durée maximale de 180 jours. Pour ce faire, une convention doit être établie entre lui et son assureur. Enfin, il est à relever que le maintien de l'assurance reste envisageable en cas de chômage ou de maladie.

#### **1.6. Les dispositions édictées en cas de divorce: généralités**

Nous savons que l'assurance-accidents prend à sa charge les soins médicaux et pharmaceutiques. Elle participe également au remboursement de frais déterminés, tels que moyens auxiliaires, dommages matériels, frais de voyage, de transport et de sauvetage, de même que les frais funéraires. En plus, elle alloue des prestations sous forme:

- d'indemnités journalières;
- de rentes d'invalidité;
- d'indemnité en capital;

---

<sup>1</sup> Art. 9, al. 1, LAA.

- d'indemnité pour atteinte à l'intégrité;
- d'allocation pour impotent;
- de rentes de survivants, comme nous le savons.

Examinons d'abord les éventuels effets d'une rupture conjugale sur les prestations LAA en général. Nous observerons dans quelle mesure la personne divorcée peut prétendre aux prestations servies par la LAA au même titre qu'un autre assuré. Il s'agira ensuite d'examiner si celles-ci se trouveront modifiées au cas où la rupture des liens conjugaux intervient après la survenance de l'accident.

## **2. Effets du divorce sur les prestations LAA en général**

En règle générale, la désunion ne produit des effets directs ni sur le droit aux prestations ni sur le montant des rentes. Qu'il s'agisse d'une personne mariée, célibataire ou divorcée, celle-ci percevra, en cas d'accident, des prestations identiques à celles d'un autre assuré.

Bien que la situation matrimoniale de l'assuré ne soit pas déterminante pour fixer les prestations servies par l'assurance-accidents, certains articles figurant dans la LAA soulignent pourtant l'existence de particularités afférentes aux charges familiales. Or, de telles dispositions peuvent déployer des effets indirects sur le montant des rentes attribuées à une personne divorcée, selon que cette dernière a été condamnée ou pas à s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur de son ex-conjoint.

Il en est ainsi lorsque l'accident est imputable à une faute de l'assuré. En effet, comme l'indique l'article 37, al. 2 et 3, LAA, en cas d'accident provoqué par une négligence grave ou si celui-ci est survenu au moment où l'assuré commettait un crime ou un délit, les prestations sont réduites. "(...) La réduction ne peut toutefois excéder la moitié du montant des prestations lorsque l'assuré doit, au moment de l'accident, pourvoir à l'entretien de proches auxquels son décès ouvrirait le droit à des rentes de survivants ou lorsqu'il décède des suites de l'accident."<sup>1</sup> En d'autres termes, cela signifie que l'assuré divorcé qui ne doit pas remplir une obligation d'entretien ou qui n'a pas d'enfants à sa charge pourra voir ses

---

<sup>1</sup> Art. 37, al. 2, LAA.

prestations réduites de plus de la moitié, voire même refusées totalement s'il s'agit d'un crime ou d'un délit particulièrement grave. En revanche, la réduction ne pourra aller au-delà de 50% s'il incombe à l'assuré de pourvoir à l'entretien de sa famille.

Il semble que ces dispositions visent plus particulièrement l'homme, étant donné qu'il s'avère peu probable qu'une femme soit astreinte à verser une pension alimentaire à son ex-conjoint. Celle-ci peut néanmoins être concernée par l'application de ces mesures si son ex-mari décède ultérieurement et que ce décès lui donne droit à une rente de veuve. Dès lors, il ne lui sera pas possible de prétendre à la totalité des prestations qui lui reviennent.

En outre, l'indemnité journalière est sujette à des déductions selon que l'assuré divorcé, séjournant dans un établissement hospitalier, est tenu ou pas de s'acquitter de prestations à titre de contribution d'entretien.

En effet, en vertu de l'article 27, OLAA, cette déduction sera de 20%, mais au plus de Fr. 20.– par jour si l'assuré est sans enfant et qu'il ne doit pas pourvoir à l'entretien de son ex-conjoint. Par contre, elle sera de 10%, mais au plus de Fr. 10.– par jour pour l'assuré sans enfant, mais qui est néanmoins astreint à payer une pension à son ex-époux. Toutefois, cette déduction ne s'opère pas lorsque l'assuré a un ou plusieurs enfants à sa charge.

Enfin, les prestations en espèce servies par la LAA peuvent subir une influence, en cas de divorce, lorsqu'elles concourent avec les prestations d'autres assurances sociales<sup>1</sup>. Par exemple, en concours avec une rente de l'AVS ou de l'AI, l'assurance-accidents n'alloue pour l'éventualité décès ou invalidité qu'une rente complémentaire, à concurrence de 90% du gain assuré<sup>2</sup>. Nous y reviendrons de manière plus détaillée au moment d'aborder le droit de la femme divorcée à une rente de veuve. Mais on peut d'emblée préciser qu'ici encore le divorce ne produit pas d'effets directs. De plus, ce sont en définitive les décisions de l'AI qui sont

---

<sup>1</sup> Voir à ce propos, l'article 40, LAA.

<sup>2</sup> Voir à ce propos, l'article 20, al. 2, LAA.

déterminantes. Autrement dit, le montant des prestations allouées par la LAA dépend étroitement de celles servies par l'AI.

### **3. Effets du divorce sur les prestations de survivants**

#### **3.1. La rente de veuve ou de veuf ou l'indemnité en capital**

##### **3.1.1. Conditions générales d'octroi**

Les conditions présidant à l'octroi de prestations allouées à titre de survivants sont celles qui figurent à l'article 29, al. 3, LAA. Le conjoint survivant - qu'il s'agisse de la veuve ou du veuf - peut prétendre à une rente si, au moment du décès de l'assuré, l'une des conditions suivantes est remplie:

- "avoir un ou plusieurs enfants ayant droit à une rente d'orphelin;
- vivre en ménage commun avec d'autres enfants auxquels ce décès donne droit à une rente d'orphelin;
- être invalide aux deux tiers au moins ou devenir invalide aux deux tiers dans un délai de deux ans à partir du décès du conjoint."<sup>1</sup>

En outre, s'agissant uniquement de la veuve, celle-ci aura droit à une rente, si elle répond à l'une des conditions suivantes:

- avoir des enfants qui n'ont plus droit à une rente d'orphelin;
- avoir accompli sa 45ème anné. (âge repris de l'article 23, al. 1, lettre d, LAVS, fixant les conditions du droit à la rente de veuve AVS)."<sup>2</sup>

Si le veuf ne remplit pas l'une des trois conditions mises à l'octroi d'une prestation de survivants, il n'aura aucun droit. En revanche, si la veuve répond à l'une des 5 conditions énumérées à l'article 29, al. 3, LAA, elle pourra prétendre à une indemnité en capital dont le montant est progressif en fonction de la durée du mariage.

##### **3.1.2. Conditions spéciales d'octroi pour le conjoint divorcé**

La femme divorcée peut prétendre à une rente de veuve ou, le cas échéant, à une indemnité en capital, aux mêmes conditions générales d'octroi. Toutefois, son statut requiert la réalisation d'une condition supplémentaire, celle-ci étant définie à l'article 29, al. 4, LAA dont la

---

<sup>1</sup> Cité par GREBER P.-Y., in: *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984, p. 272.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 273.

teneur est la suivante: “Le conjoint divorcé est assimilé à la veuve ou au veuf lorsque l’assuré victime de l’accident était tenu à aliments envers lui.”

Cette disposition appelle quelques remarques. En effet, elle fait mention du conjoint divorcé; les femmes ne sont donc pas les seules à se voir attribuer une rente en cas de divorce. Dans ce sens, un pas de plus est franchi vers l’égalité des droits entre les hommes et les femmes. Toutefois, ce principe constitutionnel n’est pas entièrement respecté, compte tenu de fait que la LAA ne verse aucune indemnité en capital au mari divorcé, s’il ne satisfait pas, nous l’avons vu, à l’une des trois conditions mises à l’octroi d’une rente de veuf. Par ailleurs, cet article, contrairement à l’AVS, ne prévoit pas l’existence de la condition afférente à la durée de mariage. À ce propos, le Conseil Fédéral souligne que: “On renonce en revanche à prévoir, comme c’est le cas pour l’AVS, la condition supplémentaire d’une durée de mariage de dix ans parce qu’elle est sans importance pour la compensation de la perte de soutien.”<sup>1</sup> Cette dernière notion se rapportant à la perte de soutien revêt une importance considérable. En effet, selon la volonté du Législateur, les prestations allouées par la LAA visent un objectif précis, celui de compenser uniquement la perte de soutien qui découle du décès de l’assuré. Or, le principe selon lequel seule la perte de soutien doit être indemnisée produit des effets notables. Il suppose effectivement que le droit à une prestation d’entretien existe réellement lors de la survenance du décès de l’ex-conjoint pour que la condition dont parle l’article 29, al. 4, LAA soit réalisée. Or, dans l’AVS, il suffit que l’obligation d’entretien figure dans le jugement ou la convention de divorce. Selon la pratique de la CNA, l’existence de ce principe implique aussi une suppression de la rente de veuve de la femme divorcée dès le moment où le droit à la pension alimentaire aurait pris fin si l’assuré avait été encore en vie. Notons que ce point de vue ne rencontre pas l’approbation générale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Message à l’appui d’un projet de loi fédérale sur l’assurance-accidents (FF 1976, p. 197) cité par GREBER P.-Y., in: *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

<sup>2</sup> Maurer semble en effet tenir des propos divergents à cet égard. Nous y reviendrons en traitant le montant de la rente.

On notera encore que l'obligation d'entretien dont parle l'article 29, al. 4, LAA doit être fondée sur l'article 151 ou 152 du CCS. Cela implique que les prestations d'entretien versées en faveur des enfants, mais en mains de la mère, ne constituent pas une pension au sens de l'article 29, al. 4, LAA. En outre, il n'est nullement exigé que la contribution d'entretien destinée à l'épouse ait été effectivement payée lors du vivant de l'ex-mari. Il apparaîtrait effectivement peu fondé que le droit à une rente de veuve soit subordonné à la condition que l'ex-conjoint ait été un "bon payeur".

Par ailleurs, "L'obligation de verser une pension alimentaire au conjoint divorcé, au sens de l'article 29, 4ème alinéa, de la Loi, doit résulter d'un jugement passé en force ou d'une convention de divorce approuvée par le juge."<sup>1</sup> Aussi, la jurisprudence relative à l'AVS, adoptée en 1984 par le TFA, qui prévoyait que la contribution d'entretien pouvait faire l'objet d'autres moyens de preuve qu'une simple inscription dans le jugement ou la convention de divorce, ne trouve pas son application dans le cadre de la LAA. Au vu de l'énoncé clair du texte de l'Ordonnance, il semblerait peu probable que la LAA s'inspire, à l'avenir, de la modification jurisprudentielle intervenue dans le cadre de la LAVS.

Enfin, il nous paraît opportun de reprendre la notion de perte de soutien. Nous avons souligné l'existence de différences entre l'AVS et la LAA. Celles-ci proviennent pour l'essentiel de l'option qui a été prise par le Législateur, lors de la huitième révision de l'AVS, consistant à abandonner l'idée de perte de soutien (par abrogation de l'article 41, LAVS). Or, dans le cadre du régime qui nous occupe, ce principe a été retenu par le Législateur qui lui accorde une attention toute particulière. C'est pourquoi, la LAA, contrairement à la LAVS, attache une importance au laps de temps pendant lequel des prestations d'entretien sont versées; cette durée étant, en effet, déterminante. De même, c'est la raison pour laquelle la LAA, à l'inverse de la LAVS, n'accorde aucune reconnaissance aux allocations uniques perçues lors du divorce. Elles ne

---

<sup>1</sup> Art. 39, OLAA.

peuvent en aucun cas être assimilées à une contribution d'entretien versée sous forme de rente. Dès lors, celles-ci n'ouvrent pas le droit à des prestations de survivants.

### **3.1.3. Droit de la femme divorcée à une indemnité en capital**

Comme la veuve, la femme divorcée qui ne remplit pas l'une des 5 conditions qui ressortent de l'article 29, al. 4, LAA, peut prétendre à une indemnité en capital dont le montant dépendra de la durée pendant laquelle elle a été mariée. Cette indemnité correspond: "(...)

- a. lorsque le mariage a duré moins d'une année, au montant simple;
- b. lorsque le mariage a duré au moins une année mais moins de cinq ans, au triple;
- c. lorsque le mariage a duré plus de cinq ans, au quintuple de la rente annuelle."<sup>1</sup>

### **3.1.4. Montant de la rente**

En vertu de l'article 31, al. 2, LAA, "La rente de survivant versée au conjoint divorcé s'élève à 20% du gain assuré, mais au plus à la contribution d'entretien qui est due." À ce propos, le Conseil Fédéral, dans un de ses messages à l'appui d'un projet de Loi fédérale sur l'assurance-accidents, daté de 1976, souligne que: "(la rente) correspond au plus, contrairement à ce qui est le cas dans l'AVS, à la pension alimentaire due par l'assuré décédé, car on ne pourrait pas justifier en matière d'assurance-accidents que les prestations excèdent l'indemnisation de la perte de soutien."<sup>2</sup> Cet argument vient confirmer la pratique de la CNA en vertu de laquelle il y a suppression de rente dès l'instant où le droit à la contribution d'entretien aurait pris fin. Selon ce principe, il s'avère effectivement peu justifiable que le montant de la rente soit supérieur à celui de l'indemnisation de la perte de soutien, tout comme il ne semble guère admissible que la LAA serve encore une rente alors qu'il n'y aurait vraisemblablement plus de perte de soutien. Notons encore qu'en plus de la limitation du gain assuré fixé à 20%, la somme

---

<sup>1</sup> Art. 32, LAA.

<sup>2</sup> Cité par GREBER P.Y., in: *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

correspondant au montant de la pension alimentaire revêt une importance. Aussi, si le conjoint décédé s'acquittait d'un versement supérieur ou inférieur à la somme fixée en vertu du jugement ou de la convention de divorce, celle-ci ne peut pas être prise en considération pour déterminer le montant maximal de la rente selon l'article 31, alinéa 2, LAA.

En outre, si le conjoint divorcé - qu'il s'agisse de la femme ou de l'homme - bénéficie également d'une prestation servie par l'AVS, la LAA lui alloue une rente complémentaire dont le montant "(...) correspond à la différence entre la pension alimentaire due et la rente de l'assurance-vieillesse et survivants, mais au plus, au montant prévu au 2ème alinéa"<sup>1</sup> (alinéa 2, de l'article 31, LAA). On constate donc que le montant de la rente destinée au conjoint divorcé est déterminé de la manière suivante:

- la différence entre la prestation due à titre de contribution d'entretien et la rente de l'AVS;
- mais au plus, au montant de la pension alimentaire due lorsqu'il n'existe pas de droit à une rente de l'AVS;
- mais au plus, au 20% du gain assuré.

Enfin, il peut arriver que le montant fixé lors du jugement de divorce ne reste valide que pendant un laps de temps donné. Cette somme peut, par exemple, se révéler être plus élevée au départ. Puis, à compter d'une période déterminée, il peut être stipulé dans le jugement que celle-ci subisse une certaine baisse. En pareille situation, le calcul de la rente de survivant LAA est reconsidéré au gré des modifications intervenues au niveau du montant de la pension alimentaire, cela dans le but de respecter le principe lié à l'indemnisation de la perte de soutien.

On relèvera encore une particularité touchant au calcul de la rente du conjoint divorcé lorsque celle-ci est en concours avec les prestations d'autres ayants droits. L'article 31, al. 3, dispose à ce sujet que "Les rentes sont proportionnellement réduites lorsqu'elles représentent plus de 70 pour cent du gain assuré pour le conjoint survivant et les enfants ou plus de 90 pour cent lorsqu'il existe en outre une rente pour conjoint

---

<sup>1</sup> Art. 31, al. 4, LAA.



divorcé. L'extinction de la rente d'un de ces survivants profite aux autres, proportionnellement et dans la limite de leurs droits". En d'autres termes, cela signifie que l'application de cette disposition a pour effet que la rente du conjoint survivant, de même que les prestations servies aux enfants sont influencées par l'existence d'une rente destinée à la personne divorcée. Or, cela paraît discutable et il aurait certes été préférable que le Législateur s'en tienne aux dispositions prévues dans le projet initial de loi. En effet, il avait été envisagé que la rente en faveur du conjoint divorcé soit calculée séparément afin de ne pas porter préjudice aux prestations servies sous forme de rente de veuve et d'orphelins.

#### **4. Considérations finales**

Si dans l'AVS, le montant de la pension alimentaire, de même que la durée pendant laquelle celle-ci a été versée, n'entrent pas en considération, ces aspects ont en revanche toute leur importance dans la LAA en ce qui concerne les prétentions éventuelles du divorcé au regard d'une rente de survivant. Il apparaît donc que la LAA est plus restrictive dans le montant des prestations qu'elle accorde à la personne divorcée et, cela, en raison du maintien du principe abandonné par la LAVS relatif à l'indemnisation de la perte de soutien effective. Par contre, dans le domaine de la LAA, le Législateur a allégé les conditions mises à l'octroi d'une rente de survivant en supprimant l'obligation liée aux dix ans de mariage. Or, nous savons que cette condition est encore d'actualité dans le régime AVS. Toujours dans ce sens, il est intéressant de rappeler que celle-ci a été reprise aussi dans la LPP. Cela démontre combien il est difficile de parvenir à une réelle harmonisation des différentes branches qui composent la sécurité sociale.

Toutefois, à défaut d'une véritable harmonisation, on peut relever les efforts entrepris afin de tendre vers une coordination ayant pour but d'éviter que des lacunes apparaissent dans la protection ou que des cumuls injustifiés voient le jour. C'est dans cet esprit que le Législateur a introduit la rente complémentaire LAA qui vient donc parer à d'éventuels cumuls. En revanche, pour remédier à certaines lacunes, on

peut noter les innovations apportées par la LAA qui touchent à deux aspects:

- l'instauration d'une rente de veuf pour le conjoint divorcé;
- la suppression des dix ans de mariage qui représente une amélioration certaine, si l'on songe à la situation de la femme divorcée qui a la charge d'enfants en bas âge et dont l'union conjugale a été dissous avant le temps prescrit. Elle n'obtiendra donc aucune prestation de l'AVS ou de la LPP. Elle pourra en revanche bénéficier d'une rente allouée par la LAA pour autant, bien sûr, que son ex-conjoint soit décédé des suites d'un accident.

Qu'il nous soit donc permis d'espérer que dans un avenir proche d'autres améliorations verront le jour, contribuant ainsi à élargir la protection des personnes divorcées.

## V

# PERSPECTIVES

Cette présentation du statut réservé à la femme dans les principaux régimes de la sécurité sociale suisse aura sans doute mis en évidence le fait qu'elle connaît à la fois la dépendance et l'insécurité et qu'elle se trouve placée en situation d'inégalité par rapport à son partenaire "naturel": l'homme. Et il y a aussi les enfants. Dans une société où les ménages sont majoritairement placés sous la responsabilité d'une femme, une telle situation s'avère inacceptable, à moyen et long terme tout au moins. Il ne s'agit pas uniquement de résoudre un problème d'égalité des droits, d'égalité des chances, d'égalité de situations. L'enjeu est beaucoup plus important puisqu'il concerne la possibilité même d'une vie sociale "convenable" assurée à la majorité des cellules qui constituent notre société.

Une population ne se voit pas vieillir, dit-on. De même, la sécurité n'est pas toujours liée à aujourd'hui. Elle est plutôt une question pour demain et pour après-demain. Trop de femmes et, trop souvent, donnent le meilleur d'elles-mêmes au service de tous, et ne rencontrent pas la reconnaissance élémentaire qui serait due à ce qu'il faut bien appeler leurs "prestations". Quand elles enfantent, quand elles éduquent, quand elles soutiennent, quand elles soignent, elles permettent à notre société de maintenir le cap et de garder un équilibre fonctionnel. Ne parlons pas de reconnaître ces prestations (il ne s'agit pas d'avoir de la reconnaissance), on conviendra sans doute de la nécessité, et c'est un minimum, de ne pas pénaliser ces services à la société par une insécurité différée. Faut-il que le fait d'enfanter induise une vieillesse précaire? Faut-il que

le fait d'être plus ou moins abandonnée par son conjoint soit alourdi d'une insécurité sur le tard? Faut-il que l'accident et ses conséquences dépendent des humeurs d'un mari? Faut-il encore que l'invalidité, que personne ne souhaite bien sûr, soit encore plus lourde pour les femmes qui ont déjà connu le divorce et soutenu à bout de bras l'éducation de leurs enfants?

Dans les pages qui précèdent, nous avons systématiquement tenté de souligner les diverses formes de précarité que connaissent les femmes, dès lors qu'elles sont confrontées à une situation de divorce. On peut comprendre l'importance des normes dominantes dans une société. Mais pourquoi faut-il accabler, presque systématiquement, la même victime? Et quelle victime? Celle qui, dans la très grande majorité des cas, assure envers et contre tout la prise en charge et la vie quotidienne de ces enfants qui se font si rares et qui produiront bientôt les conditions de la sécurité de tous.

La lecture que nous avons pu faire de notre système de sécurité sociale nous permet de penser que des transformations majeures s'imposent. Plus que de simples retouches, il s'agit d'une véritable réorientation. Nombres d'initiatives récentes, en particulier celles qui sont attendues du Programme national No. 29, "*Changements des modes de vie et avenir de la sécurité sociale*", nous permettent de penser que ces préoccupations vont être prises au sérieux conjointement par les instances de la recherche et les acteurs de la politique sociale.

Notre étude aura sans doute indiqué quelques aspects de l'importance et de l'urgence de la tâche. En ce qui concerne les solutions et les mesures, nous savons bien que de multiples analyses devront encore être conduites pour que les vœux deviennent des possibles et qu'ils s'inscrivent dans la réalité de la politique sociale de demain.

---

# BIBLIOGRAPHIE

## 1. Ouvrages généraux

- DESCHENAUX H., STEINAUER P.-H., *Le nouveau droit matrimonial*, Stämpfli, Berne, 1987.
- FRAGNIÈRE J.-P., *L'action sociale demain*, Réalités sociales, Lausanne, 1988.
- FRAGNIÈRE J.-P., *Comment faire un mémoire?*, Réalités sociales, Lausanne, 1985.
- GILLIAND P., *Politique sociale en Suisse. Introduction*, Réalités sociales, Lausanne, 1988.
- GILLIAND P., *Contributions à l'étude du niveau de vie des personnes âgées en Suisse*, in: **AISS**, No. 4, Genève, 1982.
- HAGMANN H.-M., *Le réseau familial des personnes âgées hier et aujourd'hui*, in: Gilliard P., **Vieillir aujourd'hui et demain**, Réalités sociales, Lausanne, 1982.
- PETIT D., *Le nouveau régime matrimonial dit "de la participation aux acquêts"*, Lausanne, Actes non publiés, 1987.
- Rapport sur le programme législatif "*Égalité des droits entre hommes et femmes*", OFAS, Berne, 1986.
- SCHWAAB P., *Nouveaux droits du mariage*, Construire, Zurich, 1988.

## 2. Faits et changements démographiques

- AIDELF, *Les familles d'aujourd'hui*, Association internationale des démographes de langue française, Paris, 1986.
- BLANC O., *Les ménages en Suisse: quelques aspects de leur évolution de 1960 à 1980 à travers les statistiques de recensement*, in: **Les familles d'aujourd'hui**, Colloque de Genève (17-20) septembre 1984, AIDELF, Paris, 1986.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Les conséquences des tendances actuelles de la fécondité dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Études démographiques, No. 16, Strasbourg, 1985.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *L'évolution de la structure par âge de la population et politiques démographiques*, Études démographiques, No. 18, Strasbourg, 1985.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Évolution récente des structures familiales et perspectives d'avenir*, (XXème Conférence des Ministres Européens chargés des Affaires familiales, Bruxelles, mai 1987), Strasbourg, 1987.

GILLIAND P., *La population vieillit. Quelques perspectives démographiques et sociales*, in: **Revue de l'Université de Lausanne**, No. 48, Lausanne, 1986.

GILLIAND P., *Le vieillissement de la population. Quelques tendances*, in: **Travail social**, No. 3, Berne, 1986.

GILLIAND P., *Démographie en Suisse, compléments sur la fécondité, la nuptialité et le vieillissement. Projections pour 2040*, in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

GILLIAND P., *Baisse de la fécondité. Pourquoi?*, in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

GILLIAND P., *Baisse de la fécondité dans les pays de l'OCDE. Cas de la Suisse*, in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale au regard des tendances socio-économiques et démographiques*, Actes non publiés, Lausanne, 1987.

GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale dans une société en mutation*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe pour la 4ème Conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale (Lugano, 12-14 avril 1989), Strasbourg, 1989.

HAGMANN H.-M., e.a., *Les Suisses vont-ils disparaître?*, Haupt, Berne, 1985.

MAHON P., *L'évolution des structures familiales et la politique sociale (sécurité sociale)*, Actes non publiés, Lausanne, 1987.

NEURY J. É., *La situation démographique en Suisse: bref résumé*, in: Gilliland P., **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

ROUSSEL L., *Deux décennies de mutations démographiques (1965-1985) dans les pays industrialisés*, in: **Revue Population**, No. 3, Paris, 1987.

SCHAUB C., SERMIER M., *Divortialité et situation socio-économiques des cantons suisses en 1980. Analyse factorielle*, Gilliland P., in: **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

### 3. Femmes, famille et société

BASTARDB., CARDIA-VONÈCHEL., *La situation économique des familles à un seul parent. Réflexions sur l'appauvrissement*, in: **Les Cahiers médico-sociaux**, No. 2, Éd. Médecine et Hygiène, Genève, 1987.

BOUVERAT G., *Bilan et perspectives de la politique familiale*, in: **RCC**, 1980.

CARITAS, *Femmes et pauvreté en Suisse: causes, interdépendances, perspectives*, Lucerne, 1989.

*La situation de la femme en Suisse*, 1ère partie: *Société et économie*, 175 p., Commission fédérale pour les questions féminines, Berne, 1979.

*La situation de la femme en Suisse*, 2ème partie: *Biographie et rôle*, 138 p., Commission fédérale pour les questions féminines, Berne, 1982.

*La situation de la femme en Suisse*, 3ème partie: *Droit*, 74 p., Commission fédérale pour les questions féminines, Berne, 1980.

- La situation de la femme en Suisse*, 4ème partie: *Politique au féminin*, Commission fédérale pour les questions féminines, Berne.
- Hommes et femmes: faits, perspectives, utopies*, Commission fédérale pour les questions féminines, Berne, 1987.
- Famille et rapports de sexe: réalité et utopie*, (groupe de sociologues de Genève), in: LEMPEN-RICCI S., MOREAU T., **Vers une éducation non sexiste**, Réalités sociales, Lausanne, 1987.
- FRAGNIÈRE J.-P., *La famille*, Fiches de la CORAS.
- FRAGNIÈRE J.-P., *Crise de l'État protecteur et légitimité de la politique de la famille*, in: Gilliland P., **Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1984.
- GROSSENBACHER S., *Veränderungen in der Familienstruktur und im Rollenverständnis der Geschlechter*, in: **Questions au féminin**, No. 1, 1990.
- GROSSENBACHER S., *Familienpolitik und Frauenfrage in der Schweiz*, Grösch, 1987.
- GILLIAND P., *Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984.
- GILLIAND P., *Nouvelles formes familiales et sécurité sociale*, in: **Bulletin de la FEAS**, No. 3, 1987.
- GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale dans une société en mutation*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe pour la 4ème Conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale (Lugano, 12-14 avril 1989), Strasbourg, 1989.
- GILLIAND P., LEVY M., *Familles et solidarité dans une société en mutation*, Réalités sociales, Lausanne, 1990.
- GOGNALONS-NICOLET M., BLOCHET-BARDET A., *La féminisation de la pauvreté lors de l'avance en âge*, in: **Gérontologie et société**, Cahier No. 38, 1986.
- HELD T., LEVY R., *Femme, famille et société*, Delta, Vevey, 1975.
- HAGMANN H.-M., *Politique familiale et évolution démographique*, in: Fragnière J.-P., **Dix ans de politique sociale en Suisse 1975-1985**, Réalités sociales, Lausanne, 1986.
- KAUFMANN C., *Die Gleichstellung von Frau und Mann in der Familie*, Grösch, 1985.
- KELLER M., GUYOT-NOTHÉ., *Femmes, fécondité, quel avenir?*, Delta, Vevey, 1978.
- KELLERHALS J., TROUTOT P.-Y., LAZEGA E., *Microsociologie de la famille*, PUF, Paris, 1984.
- KELLERHALS J., PERRIN J.-F., STEINAUER-GRESSON G., VONÈCHE L., WIRTH G., *Mariages au quotidien, inégalités sociales, tensions culturelles et organisation familiale*, Pierre Marcel Favre, Lausanne, 1982.
- Familles monoparentales*, **Les cahiers médico-sociaux**, No. 2, Éd. Médecine et Hygiène, Genève, 1987.
- MAHON P., *L'évolution des structures familiales et la politique sociale (sécurité sociale)*, Actes non publiés, Lausanne, 1987.
- MAHON P., Structures familiales et sécurité sociale, in: Gilliland P., Lévy M., **Familles et solidarité dans une société en mutation**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

- OFAS, *Rapport sur la situation de la famille en Suisse*, OFAS, Berne, 1978.
- OFAS, *La politique familiale en Suisse*, OFAS, Berne, 1980.
- RICCI-LEMPEN S., *Femmes: la relation entre discrimination sociale et pauvreté*, in: **Fonds national suisse de la recherche scientifique**, Bulletin No. 1, PNR 29, Berne, 1990.
- RICCI-LEMPEN S., *La féminisation de la pauvreté: une conséquence de l'inégalité des sexes*, in: Gilliard P., **Pauvretés et sécurité sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.
- ROUSSEL L., *La famille incertaine*, Odile Jacob, Paris, 1989.
- Manuel pour les femmes d'aujourd'hui: les réponses à des questions d'ordre juridique et financier*, BPS, 1988.
- SOMMER J. H., HOPFLINGER F., *Changements des modes de vie et avenir de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

### 4. Sécurité sociale

- Évolution démographique et sécurité sociale*, BIT, Genève, 1987.
- La sécurité sociale à l'horizon 2000*, BIT, Genève, 1985.
- BRUNNER C., *L'égalité entre hommes et femmes dans le domaine de la sécurité sociale*, Genève, 1985.
- BRUNNER C., *L'égalité de traitement entre hommes et femmes en droit social*, in: **Travail social**, No. 6, Berne, 1985.
- FRAGNIÈRE J.-P., CHRISTEN G., *la sécurité sociale en Suisse. Introduction*, Réalités sociales, Lausanne, 1988.
- GILLIAND P., *Nouvelles formes familiales et sécurité sociale*, in: **Bulletin de la FEAS**, No. 3, 1987.
- GILLIAND P., *Pauvretés et sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1990.
- GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale au regard des tendances socio-économiques et démographiques*, Actes non publiés, Lausanne, 1987.
- GILLIAND P., MAHON P., *La sécurité sociale dans une société en mutation*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe pour la 4ème Conférence des ministres européens responsables de la sécurité sociale (Lugano, 12-14 avril 1989), Strasbourg, 1989.
- GREBER P.-Y., *Droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1982.
- GREBER P.-Y., *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984.
- LENZIGER-NAEF Suzanne, *Insuffisances du système actuel de prévoyance professionnelle (particulièrement de la LPP) dans l'optique de l'égalité entre femmes et hommes*, in: **Questions féminines**, No. 3, 1988.
- MAHON P., *L'évolution des structures familiales et la politique sociale (sécurité sociale)*, Actes non publiés, Lausanne, 1987.
- MAHON P., *Structures familiales et sécurité sociale*, in: Gilliard P., Lévy M., **Familles et solidarité dans une société en mutation**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.
- Rapport sur le programme législatif "Égalité des droits entre hommes et femmes"*, OFAS, Berne, 1986.



SOMMER J. H., HOPFLINGER F., *Changements des modes de vie et avenir de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

## 5. Femmes et sécurité sociale

*Les femmes dans la sécurité sociale*, AISS, Genève, 1973.

BERNASCONI G., *La femme et l'AVS en Suisse*, in: **Revue syndicale suisse**, No. 3, Lausanne, 1965.

BROCAS A.-M., CAILLOUX A.-M., OGET V., *Les femmes et la sécurité sociale*, BIT, Genève, 1988.

BRUNNER C., *L'égalité entre hommes et femmes dans le domaine de la sécurité sociale*, Genève, 1985.

BRUNNER C., *L'égalité de traitement entre hommes et femmes en droit social*, in: **Travail social**, No. 6, Berne, 1985.

BRUNNER C., *10ème révision de l'AVS: les femmes flouées*, in: **Forum de la politique sociale**, No. 3, Zurich, 1983.

CUVILLIER R., *L'épouse au foyer: une charge injustifiée pour la collectivité*, in: **Droit social**, No. 12, Paris, 1977.

DESPLAND B., *Situation de la femme au sein des assurances sociales*, in: Gilliard P., Lévy M., **Familles et solidarité dans une société en mutation**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

DESPLAND B., *La situation de la femme dans les assurances sociales*, in: **Fonds national suisse de la recherche scientifique**, Bulletin No. 1, PNR 29, Berne, 1990.

KOHLER N., *La situation de la femme dans l'AVS*, Réalités sociales, Lausanne, 1986.

LENZIGER-NAEF Suzanne, *Insuffisances du système actuel de prévoyance professionnelle (particulièrement de la LPP) dans l'optique de l'égalité entre femmes et hommes*, in: **Questions féminines**, No. 3, 1988, p. 15 à 28.

OFAS, *Ce que les femmes doivent savoir des prestations de l'AVS et de l'AI*, OFAS, Berne, 1986.

RICCI-LEMPEN S., *La féminisation de la pauvreté: une conséquence de l'inégalité des sexes*, in: Gilliard P., **Pauvretés et sécurité sociale**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

## 6. Divorce et sécurité sociale

BERGER A., *Les effets du divorce sur le droit aux rentes AVS/AI*, in: **RCC**, No. 1, 1978.

BERGER A., *Sécurité sociale et divorce en Suisse*, in: **Études et recherches de l'AISS**, No. 11, AISS, Genève, 1978.

BERGER A., *Divorce et AVS/AI*, Actes non publiés, Martigny, 1987.

BORNET J.-C., *Divorce et assurances sociales: le point de vue d'un avocat*, in: Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances (IRAL), **Divorce et assurances sociales**, Imprimeries Réunies, Lausanne, 1987.

COCKBURN C., HOSKINS D., *La sécurité sociale et les personnes divorcées*, in: **RISS**, No. 2.

De HALLER Geneviève, *LPP et divorce*, in: **Bulletin de la FEAS**, No. 3, 1988.

FERRARI P., *Divorce et assurances sociales: le point de vue du juge civil*, in: Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances (IRAL), **Divorce et assurances sociales**, Imprimeries Réunies, Lausanne, 1987.

IRAL, *Divorce et assurances sociales*, Imprimeries Réunies, Lausanne, 1987.

KOHLER N., *La situation de la femme dans l'AVS*, Réalités sociales, Lausanne, 1986.

LENZIGER-NAEF Suzanne, *Ausgleich der beruflichen Vorsorge bei Scheidung*, in: **Plädoyer** No. 2, 1989.

NORDMANN-ZIMMERMANN Ursula, *Femmes divorcées et AVS: arnaque, vol et supercherie*, in: **Plädoyer** No. 3, 1987.

PIFFNER B., *Divorce et assurances sociales: le point de vue d'une avocate*, in: Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances (IRAL), **Divorce et assurances sociales**, Imprimeries Réunies, Lausanne, 1987.

## 7. Assurances sociales

BERENSTEIN A., *L'assurance-vieillesse suisse. Son élaboration et son évolution*, Réalités sociales, Lausanne, 1986.

DESPLAND B., *Situation de la femme au sein des assurances sociales*, in: Gilliard P., Lévy M., **Familles et solidarité dans une société en mutation**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

DESPLAND B., *La situation de la femme dans les assurances sociales*, in: **Fonds national suisse de la recherche scientifique**, Bulletin No. 1, PNR 29, Berne, 1990.

DESPLAND B., *Familles et assurances sociales*, in: Gilliard P., Lévy M., **Familles et solidarité dans une société en mutation**, Réalités sociales, Lausanne, 1990.

FRAGNIÈRE J.-P., CHRISTEN G., *la sécurité sociale en Suisse. Introduction*, Réalités sociales, Lausanne, 1988.

GILLIAND P., MAHON P., *L'AVS à 66 ans; pourquoi nous fait-on peur?*, in: **Travail social**, No. 10, Berne, 1987.

GRUSS W., GIACOBINO R., *Assurance sociale*, SSEC, Berne, 1985.

GUEX R., *Assurance-accidents (LAA)*, AVEAS, Lausanne, 1985.

OFIAMT, *Assurance-chômage. Guide de l'assuré*, OFIAMT, Berne, 1984.

ROSSI G., *Les assurances contre les accidents*, SSEC, Berne, 1986.

VALTERIO M., *Commentaire de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants. Les prestations*, Réalités sociales, Lausanne, 1988.

VALTERIO M., *Droit et pratique de l'assurance-invalidité. Les prestations*, Réalités sociales, Lausanne, 1985.

*La LPP, ou comment s'y retrouver?*, in: **Les intérêts de nos régions, Bulletin de l'Association pour la défense des intérêts jurassiens**, No. 4, juin, 1986.

*Guide CNA de l'assurance contre les accidents*, Caisse nationale suisse d'assurances en cas d'accidents, Lucerne, 1984.

*L'AVS suisse, ma future rente: que puis-je espérer?*, Centre d'information des caisses de compensation AVS, Clarens, 1986.

## 8. Divorce

BASTARD B., CARDIA-VONÈCHE L., PERRIN J.-F., *Pratiques judiciaires du divorce, Approche sociologique et perspectives de réforme*, Réalités sociales, Lausanne, 1987.

*Rapport sur la révision du droit du divorce en Suisse*, Commission fédérale pour les questions féminines, Berne, 1987.

GILLIAND P., *Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984.

GILLIAND P., SCHAUB C., STUCKI G., *Pensions alimentaires. Pratiques et enjeux*, Réalités sociales, Lausanne, 1985.

MICHEL J., NORDMANN P., SCHWAAB J.-J., *Difficultés conjugales, Divorce et séparation*, Payot, Lausanne, 1983.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Le divorce en Suisse*, Rapport sur les enquêtes réalisées par l'Institut d'études sur le mariage et la famille (Zurich), à la demande de l'Office Fédéral de la Justice, Office central fédéral des imprimés et du matériel, Berne, 1980.

## 9. Messages et textes législatifs

Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régime matrimonial et successions).

Code civil suisse du 10 décembre 1907, modifié le 5 octobre 1984 (RS 210).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, modifiée notamment le 14 juin 1981 (RS 101). Modification du 5 octobre 1984 (RS 210).

Loi fédérale sur l'AI du 19 juin 1959 (RS 831.20).

Loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (RS 832.2.20).

Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (RS 837.0).

Loi fédérale sur l'AVS du 20 décembre 1946 (RS 831.10).

Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (RS 831.40).

Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI du 19 mars 1965 (RS 831.30).

Message à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents (FF 1976).

Message concernant la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (1980).

Ordonnance concernant l'adhésion tardive à l'assurance facultative AVS et AI des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés du 28 novembre 1983 (RS 831.112).

Ordonnance concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses résidant à l'étranger du 26 mai 1961 (RS 831.111).

Ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (RS 832.2.202).

## *Bibliographie*

---

Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) du 31 août 1983, (RS 837.02), (Modification du 12 décembre 1983 et du 25 avril 1985).

Ordonnance sur la mise en vigueur de la modification du Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régime matrimonial et successions) du 22 janvier 1986 (RS 210.1).

Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2) du 18 avril 1984 (RS 831.441.1).

Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage du 12 novembre 1986.

Rapport du 16 mars 1945 de la Commission Fédérale d'Experts pour l'introduction de l'AVS.

Règlement sur l'AI du 17 janvier 1961 (RS 831.201).

Règlement sur l'AVS du 31 octobre 1947 (831.10).

## **Ouvrages parus dans la série «Travail social» aux Éditions Réalités sociales**

### **— Un autre travail social**

Par Bernard Bridel, Marie-Chantal Collaud, Jean-Pierre Fragnière,  
Martial Gottraux, Marisa Mucci, Denise Rod, Patricia Roux  
212 pages, broché, (Delta), 1981

### **— Assister, éduquer et soigner**

Travaux réunis par Jean-Pierre Fragnière et Michel Vuille  
272 pages, broché, 1982

### **— L'enfant... un roi sans royaume**

Par Marie-Chantal Collaud  
144 pages, broché, 1984

### **— Familles en rupture, pensions alimentaires et politique sociale**

Travaux réunis par Pierre Gilliand  
444 pages, broché, 1984

### **— Comment faire un mémoire?**

Par Jean-Pierre Fragnière  
176 pages, broché, 1985

### **— La précarisation de l'emploi**

(1er Prix «Perspectives sociales» 1987)  
Par Rosanna Mazzi  
106 pages, broché, 1987

### **— La sanction et le soin**

Travaux réunis par Pierre Avanzino et Serge Heughebaert  
219 pages, broché, 1987

### **— Sécurité sociale en Suisse. Introduction**

Par Jean-Pierre Fragnière et Gioia Christen  
260 pages, broché, 1988

### **— Formation professionnelle en Suisse. Histoire et actualité**

Par Jean-Pierre Tabin  
204 pages, broché, 1989

### **— Comment créer et animer une association**

Par Marie-Chantal Collaud  
100 pages, A5, broché, 1990

### **— Pauvretés et sécurité sociale**

Travaux réunis par Pierre Gilliand  
324 pages, broché, 1990

# Soziale Arbeit

Herausgegeben von der Schweizerischen Arbeitsgemeinschaft der Schulen für Soziale Arbeit (SASSA).

Mit der Schriftenreihe «Soziale Arbeit» will die SASSA mit Lehrbüchern, Studien und Forschungsarbeiten einen Beitrag zur Diskussion zwischen Ausbildung und Praxis leisten und die Zusammenarbeit zwischen den Berufen des Sozialwesens fördern.

Es sind erschienen:

— Doris Zeller

**Funktion und Rolle von Praktikumsanleitung und Supervision in der Ausbildung von Sozialarbeitern und Erziehern**

71 Seiten, kartoniert, 1981

— Silvia Staub-Bernasconi, Christina von Passavant, Antonin Wagner

**Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit**

408 Seiten, kartoniert, 1983

— Ruth Brack

**Das Arbeitspensum des Sozialarbeiters**

91 Seiten, kartoniert, 1984

— Antonin Wagner

**Wohlfahrtsstaat Schweiz. Eine problemorientierte Einführung in die Sozialpolitik**

248 Seiten, kartoniert, 1985

— Ruth Brack, Judith Giovanelli-Blocher und Rudolf Steiner

**Freiwillige Tätigkeit und Selbsthilfe aus der Sicht beruflicher Sozialarbeit**

140 Seiten, kartoniert, 1986

— Jean-Pierre Fragnière

**Wie schreibt man eine Diplomarbeit?**

Übersetzt aus dem Französischen von Paula Lotmar

132 Seiten, kartoniert, 1987

— Anne Mäder und Ursula Neff

**Vom Bittgang zum Recht**

**Zur Garantie des sozialen Existenzminimums in der schweizerischen Fürsorge**

127 Seiten, Kartoniert, 1988

— Christina Christen

**Wenn alte Eltern pflegebedürftig werden**

115 Seiten, kartoniert, 1989

**Verlag Paul Haupt Bern und Stuttgart**

# LES CAHIERS DE L'EESP

**Martial GOTTRAUX**

## **PETIT GUIDE POUR LA PLANÈTE DES JEUNES**

A5, broché, 1988, 78 pages.

Mais que se passe-t-il sur la planète des jeunes? Conformistes, individualistes, résignés? Ou, au contraire, marginaux, révoltés, déviants? Ce petit dossier veut apporter quelques informations permettant de juger de façon nuancée de la situation de la jeunesse d'aujourd'hui.

**Raymonde CAFFARI-VIALON**

## **POUR QUE LES ENFANTS JOUENT**

A5, broché, 1988, 84 pages.

C'est dans l'abondance et la richesse des jeux de la petite enfance que la personne se construit. Le jeu n'est pas un rêve, il est apprentissage du monde, de l'autre, de la relation. C'est avec son aide que l'on grandit et c'est en lui que plongent les racines de la vie intérieure.

C'est en jouant qu'il faut entrer dans la vie.

**Jean-Louis KORPES**

## **HANDICAP MENTAL - Notes d'histoire**

A5, broché, 1988, 68 pages.

Ce cahier aborde le handicap mental sous l'angle historique. Depuis la nuit des temps, le handicap mental étonne, questionne, intrigue, dérange. Observer dans l'histoire la succession des perceptions, des interprétations et des actions humaines à son propos peut être une source féconde en explications du regard que nous portons aujourd'hui sur les personnes handicapées mentales.

**Josée AUDERGON**  
**LE GESTE ET L'OUTIL**

**Analyses d'actes**

Dossier de 79 pages, 1989.

COLLER, DÉCHIRER, COURBER, DÉCOUPER, DESSINER, FONDRE, FROISSER, FROTTER, INCISER, IMPRIMER, MODELER, PEINDRE, PLIER, PULVÉRISER, REPASSER, TEINDRE.

Toutes ces actions, vous les concevez, vous les imaginez, vous les traduisez en gestes et vous les réalisez avec des outils. Tous ces actes accompagnent votre activité quotidienne et sont utilisés dans ce que l'on appelle les activités artistiques et manuelles.

Ce dossier rédigé, dessiné et présenté sous forme de fiches, analyse tous ces actes. Il en montre à la fois la simplicité et la complexité. Il répond à vos questions: que faire? pourquoi? sur quoi? avec quels outils?

**Jean-Pierre FRAGNIÈRE**  
**LA BOÎTE À OUTILS**

**Un guide pour le temps des études**

A5, broché, 1989, 94 pages.

Vous êtes plongé dans les études. Les bonnes surprises s'accumulent, mais les questions aussi. Comment faire face à ce déferlement de propositions, de conseils, d'exigences, comment aborder l'organisation d'une vie quotidienne souvent marquée par l'imprévu. Ce dossier vous propose une série de suggestions et vous présente des techniques qui peuvent être utiles pour votre travail, il vous indique des outils qui vont vous simplifier la vie et vous permettre de contourner des obstacles. En définitive, ne sagit-il pas de découvrir le plaisir d'étudier? Ce cahier s'adresse aussi bien à ceux qui vont entreprendre des études au-delà de la formation secondaire qu'à celles et ceux qui sont engagés dans une formation complémentaire.



**Sylvie MEYER**  
**LE PROCESSUS**  
**DE L'ERGOTHÉRAPIE**

A5, broché, 1990, 98 pages.

Ce cahier présente les principales étapes de la réflexion des ergothérapeutes lorsqu'ils traitent leurs clients. Il définit et il expose les quatre phases indispensables à la conduite d'une intervention; le recueil et l'analyse des informations, la définition des objectifs et du programme de traitement, la mise en oeuvre de la thérapie et l'évaluation des résultats. Il propose un modèle cohérent et adapté aux contraintes quotidiennes que rencontrent les thérapeutes.

**Jean-Pierre FRAGNIÈRE (éd.)**  
**L'ÉTUDE DE LA POLITIQUE SOCIALE**

A5, broché, 1990, 146 pages.

La politique sociale et la politique de la santé connaissent depuis plus de dix ans un développement important et soutenu. Des travaux de recherche ont été entrepris et une documentation a été constituée qui permettent aujourd'hui d'envisager la mise en place d'un enseignement de ces disciplines aux milieux intéressés et plus particulièrement aux professionnels de l'action sociale et sanitaire. Cet ouvrage propose un bilan de la situation et présente les principaux enjeux qui caractérisent ces domaines de connaissance. Il est construit sur la base d'une série d'entretiens avec des personnes engagées depuis longtemps dans ces champs d'étude. Le propos est donc direct et d'un accès aisé. En outre une importante bibliographie indexée permet de construire rapidement un dossier pour aller plus loin.

**Simone PAVILLARD et Martial GOTTRAUX**  
**POLITIQUES DE LA PETITE ENFANCE**

A5, broché, 1990, 104 pages.

La réalisation d'équipements pour la petite enfance relève essentiellement de la compétence des communes. C'est dire que les solutions adoptées sont très disparates. Cependant, les cantons encouragent progressivement la réalisation de structures d'accueil d'enfants d'âge préscolaire.

Ce cahier propose un panorama des réalisations et des politiques mises en oeuvre en Suisse romande et souligne les implications des évolutions actuelles pour les professionnel(le)s actifs dans ce domaine.

Il recense les problèmes à résoudre pour que la politique de la petite enfance tienne mieux compte des réalités sociales et culturelles d'aujourd'hui.

**Martial GOTTRAUX**  
**COLLABORATIONS DANS LES**  
**PROFESSIONS SOCIALES**

A5, broché, 1990, 114 pages.

Les thèmes de la collaboration interprofessionnelle et de l'interdisciplinarité sont rendus actuels par l'évolution de la politique sociale et la mise en place de nouveaux équipements médico-sociaux. A l'âge de la quête d'identité des professionnels succède celui de la collaboration. Mais celle-ci ne peut exister sans respecter des exigences précises concernant, par exemple, la formation, l'organisation des services et institutions.

Les diverses contributions présentées dans cet ouvrage soulignent les principaux problèmes et proposent des esquisses de solutions. *Avec des contributions de:*

Monique BAUER, Michel CHAUVIERE, Donata FRANCESCATO, Antoinette GENTON, Martial GOTTRAUX, François LE POULTIER, Daniel SCHMUTZ, Paola RICHARD DE PAOLIS, Karl WEBER.

# FEMMES DIVORCÉES ET SÉCURITÉ SOCIALE

Cet ouvrage veut offrir une vue d'ensemble de la situation de la femme divorcée dans la sécurité sociale suisse. Il s'efforce de mettre en évidence les droits auxquels les personnes divorcées peuvent prétendre, de même que les précautions qu'elles doivent prendre pour se prémunir contre les retombées négatives d'une rupture matrimoniale.

Toutes ces questions sont examinées à la lumière des changements des modes de vie qui affectent notre société et créent de nouveaux besoins en matière de protection sociale.

*Préface de Jean-Pierre FRAGNIÈRE*

**Catherine Pauchard** est assistante sociale et collaboratrice de recherche. Elle est diplômée de l'École d'études sociales et pédagogiques de Lausanne.

En 1990, cette étude a obtenu le Prix spécial du concours *Travail social* organisé par l'Association suisse des assistants sociaux et des éducateurs spécialisés.