

Mme THIRY se propose d'entrer directement dans le vif du sujet. Elle ne va donc pas s'attarder sur les questions de savoir « qui doit partager » ni « pourquoi devrait-on partager » car d'autres intervenants ont déjà abordé ces questions au cours des auditions précédentes.

Ce qu'on doit partager

Elle estime que le deuxième pilier est un complément au premier pilier, qui diffère en fonction du statut de chaque personne. Un indépendant a une pension plus faible que celle d'un salarié, lui-même ayant une pension plus faible que celle d'un fonctionnaire. Il est donc difficile de partager le deuxième pilier de pensions si on ne partage pas le premier pilier, le deuxième pilier venant en complément du premier.

Il existe en outre toutes sortes de formes de pensions. Ainsi, les notaires revendent leur charge, les médecins cèdent leur clientèle à un certain prix. Il s'agit, selon elle, d'une forme de pension. Un indépendant qui a placé des provisions dans sa société plutôt que de constituer un deuxième pilier et qui liquide sa société au moment de sa pension constitue aussi, à cet égard, une forme de pension.

Si on règle le partage du deuxième pilier par une loi, il faut être attentif à ne pas aggraver les inégalités entre statuts en ne tenant pas compte de l'ensemble des pensions et de toutes les formes qu'elles peuvent prendre. Le problème doit être réglé dans son ensemble.

Vient ensuite une autre question, celle de savoir à quel moment il faut déterminer les droits de pension.

S'il est clair que les droits vont être déterminés au moment du divorce, sur la base des années de mariage écoulées durant les années d'affiliation à un régime de pension, il reste une série de questions à éclaircir.

Va-t-on faire un calcul des droits à pension au prorata du nombre d'années de mariage par rapport au nombre d'années d'affiliation au régime de pension ou va-t-on établir ce calcul de manière plus précise ?

Elle prend l'exemple d'un plan où l'employeur verse des contributions dans un régime avec des contributions croissantes en fonction de l'ancienneté (3% les dix premières années, 4% les dix années suivantes, etc.). Le plus équitable serait d'établir que dès qu'une personne se marie, elle est renseignée à l'organisme de pension, et de créer un deuxième contrat où la moitié des droits à la pension sont versés dès le mariage, sur ce deuxième compte pris au nom du conjoint. Ensuite, ce deuxième compte ne serait plus alimenté à partir du divorce. En termes de gestion, cela serait cependant extrêmement lourd.

D'où la solution d'établir un calcul au prorata du nombre d'années de mariage par rapport au nombre d'années d'affiliation au régime de pension.

Une autre question qui se pose est de savoir si l'on va effectuer un partage par engagement de pension, par organisme de pension ou de manière globale, sur la base des informations consolidées via l'application « mypension ».

Elle prend l'exemple de plans à prestations définies (=DB= defined benefits) qui sont, en partie, financés par des contributions personnelles versées dans des contrats d'assurance en branche 21 avec un taux garanti et, en partie, par des contributions patronales dans un fonds de pension ou une institution de retraite professionnelle (IRP). Si on partage les droits de cet engagement de pension, il faudra alors encore déterminer le partage au niveau du contrat d'assurance et au niveau des droits financés dans le fonds de pension.

Si l'on élabore une loi, il faut penser à tous ces points.

Une autre question à se poser est de savoir s'il faut partager dans tous les cas.

Si chacun des partenaires a déjà un deuxième pilier, doit-on vraiment partager, surtout si ces derniers sont équivalents ? Doit-on partager dans tous les cas même si les montants sont très faibles ? Mais qu'entend-on par « faible » ? Doit-on partager quelle que soit la durée du mariage ? Faut-il mettre une condition de durée de mariage pour le partage ?

Comment déterminer les droits de pension et leurs droits indirects ?

En deuxième pilier, il y a deux notions principales :

Une notion de réserves acquises qui représente l'épargne atteinte au moment du divorce et une notion de prestations acquises qui représente la valeur que cette épargne va atteindre à l'âge de retraite de l'affilié.

Il peut y avoir une logique à partager l'épargne. L'on travaille alors sur les réserves acquises mais il faut alors prendre une décision sur le sort des droits indirects liés à cette épargne et dont bénéficie l'affilié.

Lorsqu'un affilié a des réserves acquises, il a des droits de rendement quand il s'agit d'un plan en contributions définies (article 24 de la LPC). Dans un plan à prestations définies, ces réserves acquises vont encore rapporter un certain intérêt et un rendement « viager » lié à des tables de mortalité.

L'affilié qui dispose de réserves acquises a aussi, au terme de l'engagement de pension, des droits de transformation du capital en rente à des conditions déterminées par la LPC.

Que fait-on de tous ces droits indirects liés aux réserves acquises ?

Les droits indirects qui découlent du plan de pension doivent-ils être accordés aussi à l'ex alors qu'il tire ses droits du mariage et non d'un contrat de travail presté avec l'employeur ou un employeur du secteur ? Peut-on aussi attribuer ces droits indirects ?

Si l'on s'oriente vers un partage des droits indirects, l'on s'oriente en réalité vers un partage effectué sur la base des prestations acquises qui permettent alors de maintenir les droits indirects comme le taux de capitalisation souvent de 6 % dans un plan

de type prestations définies et les garanties tarifaires des contrats d'assurance géré dans la branche 21. Une série de questions techniques viendrait à se poser (comme quel est le terme de la prestation pour l'ex, quid en cas de décès de l'affilié avant la retraite, etc.).

Faut-il partager le brut ou le net ?

Si l'on partage les prestations acquises, le partage aura lieu au terme de l'engagement de pension de l'affilié. Dans ce cas, le partage aura lieu sur le net mais ce net dépendra du moment choisi par l'affilié pour liquider ses prestations et parfois du fait qu'il soit en vie ou non. La loi dispose à présent que la pension complémentaire est liquidée au moment de la prise de cours de la pension légale. Cela signifie que le droit de l'ex dépendra du moment où l'affilié, avec lequel l'ex n'a plus rien à voir, décide de prendre sa pension légale.

Si l'on partage les réserves acquises au moment du divorce, l'on travaillera alors dans une logique de partage d'un montant brut qui sera taxé quand l'ex liquidera lui-même ce contrat qui est partagé et sur la base des caractéristiques de l'ex qui était, par le passé, lié à l'affilié.

Les droits partagés deviennent-ils propres à l'ex ?

S'il n'y avait pas eu de divorce, l'ex aurait bénéficié avec son conjoint des avantages du deuxième pilier au moment de la mise à la retraite de l'affilié.

Si l'on ne veut pas toucher au fonctionnement du deuxième pilier, les droits devraient donc rester liés à ceux de l'affilié et une partie de ceux-ci devraient être liquidés à l'ex au moment de la liquidation des droits de l'affilié. L'on se trouve alors dans une logique de partage des prestations acquises au terme de l'engagement de pension.

Cette solution présente les avantages suivants : l'on ne change rien à la fiscalité au niveau de la limite des 80 % puisque le partage n'a lieu qu'au moment de la mise à la retraite et tout l'aspect fiscal de la limite des 80 % reste sur la tête de l'affilié. La taxation au terme reste celle applicable à l'affilié. Tous les éléments indirects dont il est question ci-avant restent d'application (à savoir l'article 24 de la LPC, le rendement garanti et la capitalisation de 6 % ou autre, dans un plan à prestations définies et la possibilité de transformation en rente).

Par contre, elle présente les inconvénients suivants : les droits de l'ex restent liés à ceux de l'affilié, l'ex n'obtient ses droits que si l'affilié est toujours en vie au terme du contrat, si l'affilié décide de transférer ses droits d'un assureur vers un autre, les droits de l'ex sont également transférés.

Si l'on ne veut plus rien à voir avec l'ex, le mieux est de partager au moment du divorce et le partage a lieu sur la base des réserves acquises. Partager les réserves acquises donne l'avantage de couper tous les liens avec l'affilié mais cela entraîne néanmoins des inconvénients, à savoir celui de devoir tout redéfinir en fonction de l'ex (terme de l'engagement, taxation et limite des 80 %).

Si l'on décide que le partage a bien lieu sur le montant des réserves acquises, l'on peut alors travailler par compensation au moment du divorce sans impacter le deuxième pilier. Cela permet de ne pas alourdir la gestion (et son coût) du deuxième pilier. L'on peut ainsi, au moment du divorce, intégrer dans le partage toute une série d'avantages liés à la pension du premier pilier, de manière à rester équitable sur l'ensemble, quelle que soit la situation.

Mais si l'on travaille par compensation, l'on doit faire une hypothèse sur le taux de taxation que l'affilié subira au terme sur l'avantage de pension qu'il a conservé. L'on peut aussi avoir des cas où la compensation n'est pas possible, s'il n'y a pas d'autres biens en commun. En outre, l'ex peut avoir dépensé une partie des droits de pension avant la pension, vu que l'on a procédé par compensation.

Si l'on abandonne la voie de la compensation, ce qui implique un alourdissement de la gestion du deuxième pilier, l'on peut alors travailler sur la base des réserves acquises avec un contrat conclu au nom de l'ex qui serait géré dans une nouvelle structure d'accueil, une structure d'accueil bis.

Cela présente l'avantage d'avoir des droits qui restent affectés à du deuxième pilier. Mais il y a des inconvénients, à savoir : l'on alourdit la gestion du deuxième pilier, l'ex pourrait perdre tout ou partie des avantages indirects (tarifs, rendement...). L'on doit également définir une série d'éléments sur le plan du droit fiscal (comment gérer la limite des 80%, comment gérer la taxation des avantages que l'on reçoit sur ce contrat à son nom).

Quelques points d'attention :

1. Si l'on partage sur la base des réserves acquises ou des prestations acquises d'un affilié, les réserves et/ou les prestations acquises peuvent diminuer :

- Les plans en DB

- Dans les plans DB (= à prestations définies), si des diminutions de salaire ont lieu dans une entreprise en cas de difficulté financière – cette diminution peut même être négociée via CCT –, il y a alors diminution des réserves et des prestations acquises. Si les réserves ont été transférées à l'ex avant cette diminution de salaire, elles ne peuvent être récupérées.
- Dans les plans en rente liés à la pension légale, il arrive souvent que l'estimation de la pension légale a augmenté plus que le salaire qui n'a évolué que via l'indexation. Dans ce cas, il y a alors une diminution des réserves et des prestations acquises.
- Dans les plans en rente réversible pour les personnes mariées (courant dans le secteur public), si l'affilié divorce, les réserves acquises diminuent car il n'y a plus de réversibilité à donner en faveur de l'affilié. Il faut alors tenir compte du montant des réserves acquises sur la base d'une situation sans réversibilité.
- Dans un plan en rente où l'affilié reste actif après l'âge de la retraite prévu dans l'engagement de pension, les réserves acquises peuvent diminuer notamment dans

les plans collectifs si les personnes continuent à travailler au-delà du terme de 60 ans fixé dans le plan car l'on aura partagé plus de réserves que ce que l'affilié aurait eu après 60 ans.

- Les plans en DC (= à contributions définies) : il peut aussi y avoir des diminutions des réserves acquises.
 - Dans les plans gérés en fonds de pension ou en branche 23 (ces plans se développent à cause des rendements très faibles en branche 21 où les assureurs ne garantissent plus que 0 ou 1/2 %, voire même assurent des rendements négatifs), les réserves acquises diminuent les années où le rendement est négatif et ce, même s'il y a la protection liée à l'article 24 de la LPC. Si les réserves acquises dépassent le rendement de 1,75% au moment du partage, ces réserves peuvent être plus élevées l'année du partage si, ensuite, il y a un rendement négatif.

2. Certains plans ne sont liquidables qu'en rente (cf. le plan du consortium Ethias/Belfius pour les contractuels des administrations locales et provinciales). Va-t-on alors exiger que le contrat qui n'est liquidable que pour l'ex ne pourra aussi être liquidé qu'en rente ? Dans l'affirmative, le fait de « splitter » la rente peut avoir pour effet de forcer la liquidation en capital, la rente étant devenue inférieure au minimum prévu à la LPC.

En conclusion, il convient de penser à tous ces points si l'on élabore une loi. Si l'on décide de régler cette problématique à l'amiable, il est plus aisé de penser à tout.

L'on peut également avoir un dommage collatéral. Si la pension complémentaire est considérée comme faisant partie du patrimoine commun, les réserves acquises sont-elles à considérer lors du décès comme étant du patrimoine commun ? Par exemple, une personne est mariée et a un contrat d'assurance-groupe, ce qui n'est pas le cas du conjoint. Le couple se trouve dans un régime légal de communauté de biens. Est-ce que la partie des réserves acquises à laquelle le conjoint décédé aurait eu droit s'il avait divorcé au moment de son décès doit tomber dans la succession du conjoint décédé ?

En conclusion, le modèle de société a profondément changé depuis le siècle dernier, où dans un couple, la règle était en général celle d'un seul revenu, majoritairement celui de l'homme.

À cette époque, où la pension complémentaire n'en était encore qu'à ses balbutiements, on a pensé à partager la pension légale du salarié en cas de divorce. On l'a malheureusement fait à charge de la société puisqu'une pension au taux ménage de 75% s'est alors transformée en deux pensions au taux isolé de 60 %. L'on paye alors au total 120 % de pension. Aucun partage n'a pourtant été prévu dans le régime des fonctionnaires. Le rapport de la Commission des pensions de 2020-2024 insiste sur la nécessité de prévoir en cas de divorce un traitement identique dans les trois régimes de pension du 1^{er} pilier. Elle pense qu'actuellement, il y a une plus grande injustice dans le premier pilier d'un statutaire qui n'est pas partagé, que dans le deuxième pilier d'un contractuel qui n'est pas partagé en cas de divorce. C'est d'abord ce problème qu'il faut régler. La pension complémentaire se développe mais elle reste encore la plus petite partie de la pension dont dispose un ménage.

L'encouragement à développer le deuxième pilier de pension incite à une même réflexion sur la façon de le prendre en compte en cas de divorce.

La société évolue encore vers un modèle où les deux partenaires au sein d'un couple se partageront équitablement les tâches ménagères, l'éducation des enfants et les responsabilités professionnelles pour des salaires équivalents. Ce jour-là, il ne faudra a priori plus analyser la nécessité d'un partage.

Nous n'y sommes pas encore et la question d'un partage des droits de pension en cas de divorce se pose par conséquent. Actuellement, cela se règle au cas par cas, avec parfois la nécessité de calculs plus complexes dont le coût est alors à charge des divorcés.

Si on voulait néanmoins régler cette problématique dans une loi, il faudra au préalable ouvrir un chantier immense pour bien prendre en considération toutes les conséquences d'une telle loi et faire les choix politiques les plus équitables au moindre coût.

Il faut dès lors identifier tous les droits de pension quelle que soit leur forme ou leur niveau. On ne peut se limiter au deuxième pilier.

Certains choix politiques pourraient nécessiter des réformes (et à nouveau des choix à faire) à d'autres niveaux que les pensions comme par exemple :

- Au niveau du droit matrimonial si le monde politique décidait que ce partage doit avoir lieu quel que soit le contrat de mariage. En effet, dans un couple marié en séparation de biens, il serait illogique de devoir partager les droits de pensions en cours de constitution et pas ceux déjà échus du fait qu'on est déjà pensionné.
- Au niveau de la fiscalité, si le monde politique décidait que l'ex se voit attribuer des droits propres au moment du divorce qui ne seront plus liés d'aucune manière à celui de l'affilié.
- Au niveau des droits de succession ?
- ...

Si le paysage des pensions du deuxième pilier se limitait à des comptes d'épargne, un partage équitable serait simple, mais ce n'est pas le cas et il faudra veiller à ne pas créer de nouvelles inégalités en fondant des règles dans une éventuelle loi où tout n'aurait pas été pensé. Il faudrait alors laisser au juge ou au notaire une marge d'appréciation pour tout ce qui n'est pas réglé.

Tout problème technique peut bien entendu trouver une solution mais dont le coût doit rester proportionné à l'objectif poursuivi et il ne faudrait pas qu'en légiférant pour régler le cas des divorcés qui ne pourraient s'entendre de façon amiable, les coûts qui en découlent détériorent pour tous la rentabilité du deuxième pilier déjà mise à mal dans le contexte actuel de taux bas persistants.

Avant de légiférer, il est sans doute utile d'analyser d'abord les enjeux, au départ des statistiques de divorce¹ et en appliquant les règles que l'on déciderait aux réserves ou prestations acquises qui se trouvent en DB2P (« Mypension »).

¹ <https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/divorces#figures>

Combien de couples/cohabitants légaux divorcent ? Au bout de combien de temps ? Qu'ont-ils en moyenne comme réserves au moment du divorce ? combien de droits obtiendrait alors l'ex si on partageait les réserves ? Ces questions sont à mettre en regard des frais de développement informatique et de gestion de partage du deuxième pilier.

Si on ne peut imaginer régler équitablement les choses en demandant aux juges/notaires de prendre en compte les droits de pension lors d'un divorce et en leur donnant un « guide de bonnes procédures », la solution légale à mettre en place devra rester gérable à un coût raisonnable.