

M. ROELS est d'avis qu'il faut poser les questions pertinentes afin d'obtenir de bonnes réponses en ce qui concerne la répartition des droits de pension complémentaire après le divorce. Tenter de résoudre uniquement les questions techniques n'est pas la bonne manière de procéder, il ne faut pas négliger le contexte en constante évolution.

Il signale que la Cour constitutionnelle s'est d'abord prononcée (en 1999) sur un contrat d'assurance individuel payé avec des fonds communs. Un partage devait intervenir après le divorce. L'intervenant estime qu'une pension complémentaire est une situation différente, car elle comporte une donnée collective. En 2011, la Cour de cassation a toutefois décidé de traiter une assurance groupe avec un financement patronal sur le même pied. Le raisonnement sous-jacent était que la cotisation de pension doit être traitée, au moment où elle est payée, comme une rémunération, comme un avantage découlant du contrat de travail ; la constitution de la pension complémentaire se fait donc à partir de la communauté.

L'intervenant indique que d'autres interprétations sont également possibles (dans le cadre d'une pensée « out of the box ») : une pension complémentaire pourrait être traitée comme une pension légale (ne devenant commune que lors du versement) ou, à l'inverse, la pension légale pourrait être partagée en cas de divorce.

L'intervenant souligne que la pension complémentaire peut être une rémunération, mais elle n'est pas immédiatement disponible (à moins d'être dans les conditions de la loi du 18 décembre 2015) et elle peut même disparaître (en cas de décès prématuré). Dans ce dernier cas, il se peut également que la réserve constituée ou un autre avantage soit versé au bénéficiaire, mais il ne s'agit pas nécessairement de l'autre personne de la communauté. Les conséquences de l'interprétation de la Cour constitutionnelle ne sont donc pas cohérentes.

L'intervenant est d'avis que l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2011 a ouvert la boîte de Pandore. De nombreuses questions demeurent, comme celle de savoir comment il convient d'évaluer les droits de pension complémentaire et à quel moment précis ceux-ci doivent être répartis. Même si l'on pouvait répondre sans ambiguïté à ces questions, de nombreuses autres questions techniques subsistent.

En outre, l'intervenant signale que la répartition des droits de pension complémentaire pour les personnes mariées sous le régime de la communauté de biens serait considérée comme injuste par nombre d'entre elles. Pourquoi cette répartition s'appliquerait-elle uniquement à elles ? (et non à celles qui, par exemple, sont mariées sous le régime de la séparation de biens ou qui cohabitent hors mariage sous le régime de la communauté de biens ?) Pourquoi n'est-il pas tenu compte d'une différence en matière de pension légale ? L'intervenant souligne d'ailleurs qu'il y a relativement plus de femmes que d'hommes ayant une pension de fonctionnaire. Pourquoi la constitution indirecte de la pension complémentaire n'est-elle pas touchée (cf. la réserve de liquidation dans une société unipersonnelle, qui est considérée par les travailleurs indépendants comme une sorte de pension complémentaire) ?

En ce qui concerne le moment de la répartition des droits de pension complémentaire, il existe déjà une certaine jurisprudence et il en ressort que l'on partage au moment du divorce et que l'on (ré)évalue au moment du partage de la succession. En matière de fiscalité, il est tenu compte des éléments et des circonstances qui sont d'application au moment du partage, ce qui donne lieu à une imposition de 33 %. La question est de savoir si cela est souhaitable. Par ailleurs, on ne sait toujours pas exactement quand la répartition prend effet (et à quel moment on peut disposer de l'argent) : au moment du divorce ou plus tard.

Pour ce qui est de l'évaluation des droits de pension complémentaire, l'intervenant signale qu'en théorie, de très nombreux modes d'évaluation peuvent être utilisés, cela dépend du type de pension complémentaire et de la technique de financement utilisée. En tout cas, un grand nombre de problèmes se posent et il serait bon d'en faire l'inventaire complet.

L'intervenant évoque quelques exemples révélateurs : la répartition d'assurances de la branche 21 entre un contrat existant et un nouveau contrat implique une perte de garanties de rendement élevées du passé, à moins qu'on ne l'interdise. Il est également difficilement envisageable que l'individualisation des droits de pension n'entraîne pas d'autres conditions contractuelles pour l'ex-conjoint (avec un âge de départ à la retraite différent). Il faut également penser à un régime pour la couverture décès sur la partie allouée à l'ex. Le partage de la réserve acquise dans un plan DB pourrait entraîner une perte de rendement de 6 %.

On ne sait pas non plus très bien comment il convient de procéder avec la garantie de rendement minimale légale de l'article 24 de la LPC. Lors de la répartition d'une assurance de la branche 23 qui enregistre une perte, l'employeur/l'organisateur sectoriel doit-il compléter ? Comment l'ex est-il traité jusqu'à l'âge de la pension : est-il considéré comme un « dormant », et une garantie de rendement de 0 % est-elle donc d'application ?

L'intervenant est en outre d'avis qu'il ne faut pas sous-estimer le traitement administratif et les coûts administratifs supplémentaires. Il convient entre autres de réfléchir à la manière dont les informations doivent être partagées ainsi qu'au moment où elles doivent l'être, dans le respect des règles relatives à la vie privée. Il ne faut pas non plus oublier que les créances dormantes, parfois très petites, doivent également être scindées. L'intervenant plaide pour des solutions qui s'inscrivent dans le cadre des flux administratifs existants chez les assureurs et les fonds de pension. Ils connaissent déjà par exemple le rachat partiel avec transfert et le transfert de bénéficiaire (par le biais d'une clause au profit d'un tiers).

L'intervenant souhaite conclure en faisant part de son point de vue personnel sur la question. Il se demande si un régime légal est nécessaire. En tout cas, un régime légal doit privilégier une approche souple et globale.

Le régime doit être souple, car chaque situation est différente. Pour l'un, un échange entre une pension complémentaire et l'acquisition de la pleine propriété d'un bien immobilier est intéressant, tandis que pour un autre, le complément de la pension légale reste le plus important.

Le régime doit être global et viser l'ensemble des pensions complémentaires : les collectives, l'EIP, la PLCI, la PLCS et les droits transférés.

L'intervenant pense qu'une solution standard peut être proposée sur la base de la réserve acquise pour les plans DC et CB et de la prestation acquise pour les plans DB. Il serait utile de proposer des outils bien développés au niveau technique pour la répartition. Un tel « manuel » pour les organismes de pension et les notaires devrait clarifier un certain nombre de points, par exemple en matière de fiscalité. Il pourrait être recommandé de tenir compte, lors du partage de la succession, d'autres éléments comme une différence en matière de pension légale ou les pseudo-pensions complémentaires.

Parallèlement à cette option par défaut, on pourrait également permettre aux conjoints de se mettre d'accord sur une solution alternative dans le cadre

de laquelle une compensation serait possible dans la sphère des pensions, mais également en dehors de celle-ci. Il serait indiqué de permettre cet accord à l'occasion de la répartition (pas au moment de la conclusion d'un contrat de mariage). Des outils peuvent également être développés à cet effet.