

Réflexions concernant la problématique de partage du 2^{ième} pilier en cas de divorce

Je ne parlerai pas de « qui doit partager », ni de « pourquoi devrait-on partager », mais je voudrais juste attirer aujourd'hui votre attention sur différentes facettes du problème .

Que partager ?

- 2^{ième} indissociable du 1^{er} qu'il complète :
PL indépendant < PL salarié < PL fonctionnaire
- Il existe d'autres formes de pension que PL ou PEL : cf liquidation de société, revente de charge notariale, cession de patientèle médicale, etc...
- ➔ Si on règle le partage du 2^{ième} pilier par une loi on pourrait aggraver certaines inégalités en ne tenant pas compte de l'ensemble des pensions sous toute leurs formes

A quel moment déterminer les droits ?

Au moment du divorce, sur base des années de mariages écoulées au plus tôt depuis l'affiliation au plan et au plus tard jusqu'à la date du divorce.

Mais,

- Au prorata de ces années / années d'affiliation au plan, ou de manière plus précise ?
exemple : plan DC croissant (3% les 10 premières années, 4% les 10 années suivantes, etc...)
Le plus juste (mais ingérable) serait de créer un deuxième contrat où la moitié des droits sont versés dès le mariage et qui ne serait plus alimenté à partir du divorce, mais serait très lourd de gestion !!
→ faire simple même si moins juste...
- Par « engagement de pension », par « organisme de pension » ou au global sur base des infos consolidées en « mypension » ?
Exemple : plan DB financé par des cotisations personnelles versées sur des contrats d'assurance en branche 21, et part patronale financée en IRP
Si on partage les droits globaux, il faudra encore déterminer le partage au niveau du contrat d'assurance et au niveau des droits financés en IRP
- Partage-t-on dans tous les cas,
Y compris si chacun a un 2^{ième} pilier équivalent à celui de l'autre ?
Même si les montants à partager sont très faibles ? Mais qu'entend-on par « faibles » ?
Quelle que soit la durée de mariage ?

Comment déterminer ces droits ?

- En 2^{ème} pilier, 2 notions :
 - réserves acquises (épargne atteinte au moment du divorce) et
 - prestations acquises (valeur atteinte par l'épargne à l'âge de retraite de l'affilié)
 - Logique de partager l'épargne, et donc sur base des **réserves acquises** mais quid des droits indirects liés à cette épargne et dont bénéficie l'affilié ?
cf art 24 LPC et rendements garantis par l'assureur en DC
cf MR/FR 6% ou autre en DB
cf possibilité de transformation du capital en rente au tarif LPC
 - ➔ Les droits indirects qui découlent du plan de pension doivent-ils être accordés aussi à l'ex alors qu'il ne tire pas ses droits d'un contrat de travail presté avec l'employeur ou un employeur du secteur ?
 - Si oui, on s'oriente alors vers un partage sur base des **prestations acquises** qui permettrait de maintenir le MR/FR 6% et les garanties tarifaires en DC géré en branche 21, mais on aurait une série de questions techniques à analyser (quel âge terme pour les prestations, quid en cas de décès de l'affilié avant retraite, etc...)
- Partage du **brut ou du net** ?
 - Si partage des **prestations acquises** au terme de l'engagement de pension, logique de partager le **net**, mais qui dépendra du moment choisi par l'affilié pour liquider ses prestations et parfois du fait qu'il soit en vie ou non
 - Si partage des **réserves acquises** au moment du divorce, logique de partager le **brut** qui sera taxé lorsque l'ex liquidera son contrat et sur base des caractéristiques de l'ex.

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

- S'il n'y avait pas eu divorce, l'ex aurait bénéficié avec son conjoint des avantages du 2^{ème} pilier au moment de la mise à la retraite de l'affilié.
Si on ne veut pas toucher au fonctionnement du 2^{ème} pilier, ces 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.
= logique d'un partage des prestations acquises au terme de l'engagement de pension
 - Avantages :
 - calcul de la limite des 80% inchangé et reste sur la tête de l'affilié
 - taxation au terme reste celle applicable à l'affilié
 - tous les éléments indirects du plan restent d'application
art 24 LPC et rendements garantis par l'assureur en DC
MR/FR 6% ou autre en DB
possibilité de transformation en rente au tarif LPC

- Inconvénients : les droits de l'ex restent liés à ceux de l'affilié :
 - obtenus uniquement en cas de vie de l'affilié,
 - transférés si l'affilié devenu dormant transfère ses droits,
 - etc...
- Si on partage au moment du divorce = partage des réserves acquises
 Ce qui donne l'avantage de couper tout lien avec l'affilié, mais entraîne les inconvénients de devoir redéfinir tous les avantages en fonction des caractéristiques de l'ex (terme de l'engagement, taxation et limite des 80%)
 on peut alors
 - Soit travailler par compensation au moment du divorce sans impacter le 2^{ième} pilier
 - Avantages :
 - + on n'alourdit pas la gestion (et son coût) du 2^{ième} pilier
 - + on peut intégrer les autres avantages pensions (1^{er} pilier etc...) dans la réflexion de manière à rester équitable sur l'ensemble quelle que soit la situation
 - Inconvénients :
 - 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
 - on peut avoir des cas où la compensation n'est pas possible
 - une partie de droits de pension (la « compensation ») peut être dépensée avant la pension
 - Soit travailler avec un contrat au nom de l'ex, géré en une « structure d'accueil bis »
 - Avantages :
 - + Droits partagés restent affectés à du 2^{ième} pilier
 - Inconvénients :
 - on alourdit la gestion du 2^{ième} pilier
 - l'ex pourrait perdre tout/partie des avantages indirects (tarifs, ...)

Attention :

1. Les réserves acquises et/ou prestations acquises d'un affilié peuvent diminuer :

Exemples en plans DB :

- Diminution de salaire
- Plan en rente lié à la pension légale et PL ayant augmenté plus que l'index alors que salaire n'a évolué que comme l'index
- Plan en rente réversible et affilié divorce
- Plan en rente et l'affilié reste actif après l'âge de retraite prévu dans l'engagement de pension

Exemples en plan DC :

- Gestion en fonds de pension ou branche 23 et rendement négatifs possibles certaines années

2. **Certains plans ne sont liquidables qu'en rente :**

cf plan du consortium Ethias/Belfius pour les contractuels d'administrations provinciales et locales.

- Dans ce cas, l'ex n'aura-il droit lui aussi qu'à une rente
- Si oui, le fait de « spliter » la rente peut avoir pour effet de forcer la liquidation en capital, la rente étant devenue inférieure au minimum prévu à la LPC

« Dommage collatéral » :

Si la pension complémentaire est considérée comme faisant partie du patrimoine commun, les réserves acquises sont-elles à considérer lors d'un décès

Exemple :

mon conjoint décède et je suis en régime légal de communauté de biens :

La partie de mes réserves acquises à laquelle mon conjoint décédé aurait eu droit s'il avait divorcé au moment de son décès tombe-t-elle dans la succession de mon mari ?

En conclusions

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.

A cette époque, où la pension complémentaire n'en était encore qu'à ses balbutiements, on a pensé à partager la pension légale de salarié en cas de divorce, mais 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 de 60%.

Aucun partage n'a pourtant été prévu dans le régime des fonctionnaires.

Le rapport de la commission de réforme 2020-2040 insiste sur la nécessité de prévoir en cas de divorce un traitement identique dans les 3 régimes de pension du 1^{er} pilier.

L'encouragement à développer le deuxième pilier 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 à priori plus analyser la nécessité d'un partage.

Mais nous n'y sommes pas encore, et la question d'un partage des droits de pension en cas de divorce se pose donc.

Actuellement, cela se règle au cas le cas, avec la nécessité parfois de calculs plus complexes dont le coût est alors à charge des divorcés.

Si on voulait néanmoins régler cela dans une loi, il faudra au préalable ouvrir un chantier immense pour bien prendre en considération toute les conséquences d'une telle loi et faire

les choix politiques les plus équitables au moindre coût.

Il faut d'abord identifier tous les droits de pension quelle que soit leur forme ou leur niveau. On ne peut se limiter au 2^{ième} 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 ceux de l'affilié.

- au niveau des droits de succession ?

- ...

Si le paysage des pensions du 2^{ième} 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 on n'aurait pas pensé à tout. Sinon, il faudrait peut-être laisser une part d'appréciation au juge ou au notaire pour régler les cas auxquels le législateur n'aurait pas pensé.

Tout problème technique peut bien entendu toujours 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 persistant.

Avant de légiférer, il est sans doute utile d'analyser d'abord les enjeux, au départ - des statistiques de divorce que l'on peut retrouver par exemple sur :

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

et en appliquant les règles que l'on déciderait aux réserves ou prestations acquises qui se trouvent en DB2P (« Mypension ») :

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 ? à mettre en regard des frais de développement informatiques et de gestion de partage du 2^{ième} 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.

Lexique des abréviations :

PL = Pension légale

PEL = pension extra-légale

DB = plan à prestations définies

DC = plan à contributions définies

IRP = institution de retraite professionnelle ou « fonds de pension »

LPC = loi sur les pensions complémentaires

Ex = personne (à priori ancien conjoint ou cohabitant légal) qui se sépare de l'affilié