

M. STEVENS indique tout d'abord qu'il s'est passé énormément de choses ces dix dernières années en matière de pension et de divorce. Le notariat a également fort évolué au cours de cette dernière décennie. Une autre vision en ressort également.

Il signale que sa présentation comporte deux parties : comment la matière est-elle réglée à l'étranger et ensuite comment pourrions-nous régler la problématique au niveau belge ?

Comment la problématique est-elle réglée à l'étranger ?

À l'étranger, il a pris l'exemple des Pays-Bas et de l'Allemagne.

Aux Pays-Bas, la problématique a été mise en évidence par un arrêt qui a ensuite été transposé dans une loi¹. Cette loi pose le principe qu'en cas de divorce ou de séparation, chacun a droit à la moitié. Il s'agit d'un principe automatique. Cette loi est applicable au mariage et à la cohabitation légale. Cette loi ne couvre que les pensions complémentaires et non les pensions légales. Le système développé par la loi est un opt-in, ce qui signifie que l'on peut décider d'appliquer ou non la loi. Si l'on décide de ne pas appliquer la loi, il y a bien un droit mais il n'y a pas d'automatisme au partage comme c'est prévu dans la loi. La loi établit un droit à la moitié de l'autre partenaire mais il peut y être dérogé (par exemple 60-40%).

¹ Loi du 28 avril 1994 portant égalisation des droits à la pension en cas de divorce ou de séparation de corps.

Aux Pays-Bas, les organismes de pension sont ainsi directement informés du divorce ou de la séparation sans que ces organismes ne doivent intervenir. Une solution administrative a été trouvée : l'ex-partenaire prend directement contact avec l'organisme de pension via un formulaire par lequel il informe l'organisme de son divorce et précise qu'il souhaite l'application de la loi pour le partage des droits à pension complémentaire et comment doit avoir lieu le partage sur les réserves acquises. Ce formulaire doit être envoyé dans les deux ans après le divorce/la séparation. Si le formulaire n'est pas envoyé à l'organisme de pension dans les deux ans, il ne faut pas voir cela comme un renoncement au droit de partage des droits à pension complémentaire. Dans ce cas, l'ex doit payer à son ex-partenaire la moitié des droits acquis au moment de la pension. L'ex-partenaire reste en effet lié à l'autre partenaire car il ne reçoit la pension de son ex-partenaire qu'au moment où ce dernier prend sa pension, avec toutes les conséquences qui en découlent.

La loi actuelle régissant cette problématique au Pays-Bas est en train d'être révisée et fait l'objet de discussions. Les débats à ce sujet tournent autour de deux questions principales, selon lui : tout d'abord autour du fait que la loi n'est que peu utilisée. Une majorité politique souhaite transformer le système opt-in de la loi en opt-out, ce qui signifie que la loi est d'office appliquée sauf mention contraire expresse. Un grand consensus existe sur ce point.

Le deuxième sujet de discussion où il n'existe pas de consensus est la conversion des droits propres pour résoudre le fait que l'ex-partenaire doit attendre que l'autre partenaire entre en pension pour bénéficier des droits à pension complémentaire de l'ex. Les droits de l'ex ne seraient ainsi plus liés aux droits à pension complémentaire de son ex-partenaire.

En Allemagne, il existe une loi qui date de 1977, laquelle a été profondément modifiée en 2009. Il s'agit d'une loi sur la péréquation des pensions. La législation sur les pensions en Allemagne se rapproche sur un certain nombre de points du système néerlandais. En Allemagne, la plupart des plans de pension sont des plans avec prestations définies et avec beaucoup de provisions de bilan.

La loi vise aussi bien le mariage que la cohabitation légale et elle est basée également sur un système d'opt-in. Elle n'est donc pas d'application lorsque l'ex-partenaire mentionne explicitement qu'elle n'est pas d'application. Elle ne s'applique pas non plus aux mariages qui ont duré moins de trois ans, ni en cas de faute grave de l'un des époux, constatée par le juge.

Il convient au moment du divorce ou de la séparation de prendre en compte toutes les possessions, objets et droits des époux/cohabitants. La loi est également applicable à toutes les formes de pensions : pensions complémentaires, provisions comptables, assurances, engagement de pension individuel et ce, indépendamment du régime matrimonial des époux.

Le choix est libre quant à la manière de partager.

La loi propose deux systèmes. Il en existe en réalité un troisième.

Le premier système est dénommé « partage interne » et il consiste à partager les droits de manière équitable au moment du divorce. Mais les droits seront obtenus de manière effective au moment de la pension.

Une distinction est faite entre la pension légale, la pension complémentaire et les provisions comptables.

Au niveau de la pension légale, il existe beaucoup de systèmes de pension différents mais le partage a lieu sur la base d'un système à points : au moment du divorce, les points sont divisés et leur valeur est déterminée au moment de la pension. La valeur d'un point de pension est déterminée annuellement au 1^{er} juillet, à l'aide d'une formule d'adaptation de pension. Une différence au niveau de la valeur du point existe néanmoins entre l'Allemagne de l'Ouest et l'Allemagne de l'Est.

Au niveau de la pension complémentaire, où il existe aussi une grande diversité de systèmes, le partage consiste en la moitié des réserves acquises au moment du divorce avec maintien des droits. Le maintien des droits joue principalement lorsqu'il existe des rendements, lesquels doivent être garantis au moment de la pension.

L'organisme de pension n'est pas obligé de maintenir les droits à pension complémentaire dans le même plan de pension que le travailleur actif mais il est obligé de garantir les droits du passé. L'organisme de pension se plaint à ce sujet de la charge administrative que cela engendre. Ce partage interne implique aussi que l'organisme de pension doit gérer également la pension de l'ex-partenaire.

Quant aux provisions comptables, qui sont également un système important en Allemagne, le partage a lieu sur la base de la moitié de la valeur de l'indemnité.

L'autre système est dénommé le « partage externe ». Il s'agit d'une exception. La valeur des réserves acquises et non des droits sont transférés au moment du divorce vers un nouvel organisme de pension selon le choix de l'ex-partenaire qui les reçoit. Cela a souvent lieu quand les ex-conjoints ne veulent plus rien avoir à faire l'un avec l'autre.

Ce système génère en pratique beaucoup de pertes de droits et également probablement des pertes de rendements. Un arrêt est d'ailleurs intervenu à ce sujet, le 23 mai 2020, jugeant qu'il ne peut y avoir de perte illimitée. Il impose que si la perte est supérieure à 10 % au moment du paiement, l'ex doit néanmoins payer cette perte. Il s'agit d'une sorte de super garantie de rendement après le divorce.

Un troisième système consiste en un paiement direct par compensation qui finalise la situation. Il s'agit d'une sorte de rachat via un montant unique et sans partage ultérieur de la pension.

Ce système est moins intéressant fiscalement car l'ex doit déclarer ce montant au titre de revenus divers et payer des impôts progressifs y afférents. Un certain nombre de constructions ont été créées pour éviter cela.

Il souligne ensuite que tout n'est pas comparable car chaque pays est unique en la matière, en ce compris la Belgique.

La Belgique n'a par exemple pas de provisions comptables comme en Allemagne mais a pour les indépendants un système de liquidation de réserves pour les indépendants.

La Belgique a aussi un système de pension propre pour les fonctionnaires alors qu'aux Pays-Bas, cela n'existe plus depuis 2020.

La Belgique connaît une philosophie salariale spécifique en matière de pensions complémentaires en comparaison avec les Pays-Bas et l'Allemagne, entre autres via le paiement en capital.

Comment régler la problématique en Belgique ?

Il souligne le caractère idéologique de la problématique et il va ainsi expliciter sa propre vision des choses. Il trouve intéressant que des notaires fassent également partie de la discussion car la problématique est fortement liée au droit notarial.

Il constate au regard des dossiers qu'il traite qu'il existe en réalité deux grandes injustices dans la problématique. La première injustice révèle en réalité la confiance ou la méfiance des partenaires à propos de leurs actifs. De la pratique, il ressort souvent que l'un des partenaires établit une série de constructions pour protéger ses avoirs sans que l'autre partenaire en ait conscience.

Pour contourner cette injustice, il convient de trouver une solution qui empêche de cacher quelque avoir que ce soit. Il devrait y avoir une sorte d'inventaire complet de tous les actifs du couple, quel que soit le régime matrimonial et les statuts en droit social. Un fonctionnaire peut prendre en compte sa pension légale dans l'inventaire des actifs pour disposer d'une vision complète de ce qu'il y a à partager. Il estime que la transparence constitue la clé pour un point de départ équitable. Il ne dit pas que tout doit être partagé mais il pense que la clarté doit être à la base de l'inventaire, via une sorte de déclaration d'inventaire.

Si l'un des conjoints ne mentionne pas une partie de ses actifs dans la déclaration d'inventaire, une sanction pourrait être, selon lui, d'invoquer la nullité relative du partage à l'égard de la partie défavorisée. La prescription interviendrait cinq ans après la pension.

La deuxième question à se poser est de savoir s'il faut ou non partager. Il estime que ce choix doit être basé sur la transparence. Ce choix doit être libre et basé dans la mesure du possible sur la confiance.

Il estime que c'est toujours la partie la plus forte qui gagne, d'où la nécessité de régler cela.

Son point de départ pour résoudre la problématique consiste à mettre en place un opt-in, à savoir que la pension ne doit pas être partagée sauf si les parties en décident autrement.

Il invoque cinq raisons à l'appui de ce système d'opt-in. Il rappelle qu'un intervenant a explicité qu'il est possible de régler 80 à 90 % des cas, mais il estime qu'il ne faut pas négliger la malédiction qui naîtrait de l'impossibilité de régler les 10 % de cas restants et qui peuvent conduire à de grandes injustices. D'où la nécessité de laisser le choix aux parties.

Une deuxième raison réside dans le fait que la réalité des avoirs est très complexe.

Une troisième raison provient du fait qu'inventorier les problèmes est très complexe. L'on peut lister les choses sans jamais parvenir à un règlement.

Une quatrième raison est liée au fait qu'élaborer une législation complète en la matière risque d'être très complexe et va durer des années.

Une cinquième raison est qu'il convient de construire d'abord énormément d'expertise pour croire à la possibilité de résoudre la problématique. Il estime à cet égard que la Belgique manque d'expertise en la matière.

Si le choix s'oriente vers le partage, via un système d'opt-in, il convient de reprendre tous les actifs et toutes les formes de pension dans l'inventaire. Il ne doit pas y avoir d'obligation de tout partager à égalité. Il faut laisser la liberté de déterminer les pourcentages applicables au partage.

En pratique, l'on s'oriente davantage sur un partage de la maison que de la pension complémentaire mais il serait peut-être utile de promouvoir les avances et les engagements.

Il estime néanmoins qu'une modification légale est nécessaire pour créer une structure d'accueil bis avec maintien des rendements en laissant tomber la garantie de rendement car il n'y a plus de travailleur. Il convient d'établir le partage au moment du divorce. La structure d'accueil bis donne un droit propre et les partenaires ne sont plus liés pour l'avenir. Au niveau fiscal, cela doit être vu comme une pension complémentaire qui suit le régime général et une clôture intervient pour l'année en question.

Pour que le système fonctionne, il faut que l'organisme de pension soit informé par la partie la plus diligente et une nouvelle structure d'accueil est alors créée. L'organisme de pension doit pouvoir déduire un coût de l'opération.

Il estime que le plus important est de préserver la liberté des parties. Un rôle important doit nécessairement être attribué aux avocats, aux médiateurs, au notaire, aux consultants fiscaux, au comptable et au juge.

Il pense qu'il convient tout d'abord de laisser le temps pour parvenir à un accord qui donne lieu à un partage équilibré.

S'il n'y a pas d'accord entre les parties, il pense qu'il ne faut surtout pas mettre en place des règles par défaut en disant par exemple que le partage a lieu alors à 50-50 via une structure d'accueil, car il y a trop d'exceptions patrimoniales, ce qui créerait de nouvelles injustices.

S'il n'y a pas d'accord entre les parties, il convient d'avoir une décision judiciaire par laquelle le juge établit un partage des biens et ce qui doit être partagé et ce qui ne doit pas l'être.

En outre, la réglementation doit être adaptée pour rendre possible la piste d'une nouvelle structure d'accueil et le juge peut ainsi travailler à cette piste.