

AJ Famille 2020 p.172

Droits à la retraite garantis ?

L'incertitude sur le sort des droits à la retraite face à l'extranéité du divorce

**Frances Goldsmith, Avocate au barreau de Paris, Associée du cabinet Libra Avocats
Aude-Claire Guillermain, Juriste**

Lors du divorce d'un couple ayant plus de cinquante ans, il est très fréquent que les fonds de retraite ou de pension ⁽¹⁾ comptent au nombre des biens les plus importants à prendre en considération dans les opérations de partage. Alors que leur traitement en droit interne français est plus ou moins prévisible, les choses se compliquent lorsque les époux s'expatrient pendant le mariage ou qu'apparaît un élément d'extranéité.

Il est alors nécessaire d'anticiper le traitement par le juge français d'un fonds de pension étranger constitué pendant le mariage, ainsi que le traitement que lui réservera le juge étranger dans la liquidation du régime matrimonial des époux.

Afin de mettre en lumière les difficultés que pose l'appréhension des fonds de pension étrangers, il convient d'examiner de prime abord la qualification et le régime des retraites françaises en droit interne. Ce qui permettra de faire apparaître les contrastes entre l'approche française, qui traite ces fonds par le prisme des régimes matrimoniaux, et celles étrangères qui les conçoivent au travers de règles spécifiques.

1. Prise en compte des fonds de pension et de retraite dans la liquidation du régime matrimonial en droit interne

En droit interne français, un traitement particulier est réservé aux fonds de retraite selon le type de régime matrimonial applicable.

1.1. Communauté réduite aux acquêts

Aujourd'hui, il ne fait plus de doute que les contrats de retraite obligatoires, comme complémentaires, constituent des biens propres par nature au sein du régime de la communauté réduite aux acquêts ⁽²⁾. Ce statut ne fait plus débat ni en jurisprudence ni en doctrine.

En effet, le contrat de retraite complémentaire, prenant le plus souvent la forme d'un simple contrat d'assurance ou de prévoyance, n'a généralement aucune valeur de rachat avant la date de déblocage ⁽³⁾. Et la Cour de cassation de considérer que, dans la mesure où le contrat ne présente aucune valeur patrimoniale, il n'y a aucune valeur à ramener à l'actif commun ⁽⁴⁾. Il s'agit dès lors d'un droit personnel de l'époux contractant et, ce faisant, un bien propre par nature conformément à l'art. 1404 c. civ. ⁽⁵⁾.

En ce qui concerne les récompenses éventuellement dues, il est acquis que les sommes versées au profit d'un régime de retraite obligatoire ne sauraient donner lieu à une récompense dans la mesure où les cotisations constituent une dette ménagère dont les époux sont solidaires (C. civ., art. 220).

Statuant en matière de retraite complémentaire, la Cour de cassation avait déjà considéré, dans un arrêt de 1996, que, si aucune réversion n'était prévue mais que les droits avaient été acquis en usant des fonds communs au profit d'un seul conjoint, alors une récompense était due (6).

Elle a ensuite pu confirmer, par un arrêt du 23 mai 2006 (7), que, en l'absence de valeur de rachat du contrat, le contrat de retraite complémentaire sans option de réversion financé au moyen de fonds communs devait donner lieu à récompense (égale au montant nominal des primes versées). Or, cette solution ne prenait pas en compte le fait qu'il est possible de modifier la clause de réversibilité à tout moment dans certains contrats (8).

Très opportunément, la Cour de cassation, dans un arrêt ultérieur du 1^{er} févr. 2017 (9), a précisé le mode opératoire de prise en compte des contrats complémentaires lors des opérations de liquidation consécutive au divorce. Pour casser partiellement l'arrêt d'appel, la Cour, au visa de l'art. 1437 c. civ., a jugé qu'en toute hypothèse récompense était due à la communauté (et non le rapport de la valeur du contrat) dès lors que l'ex-époux n'avait plus vocation à en retirer un quelconque bénéfice (« par l'effet du divorce, Mme Y... ne pouvait plus être considérée comme l'épouse bénéficiaire et [...] la désignation du bénéficiaire en cas de décès du souscripteur est révocable par ce dernier »).

Ainsi, et conformément à la jurisprudence de 2017, lors de la liquidation de la communauté, il convient de réunir le nominal des primes versées à partir des fonds communs pendant la communauté pour déterminer le montant de la récompense due à celle-ci.

1.2. Régime de participation aux acquêts

En ce qui concerne le régime de la participation aux acquêts, un arrêt du 15 nov. 2017 (10) a pu clarifier les droits des époux face à une épargne de retraite complémentaire et, plus précisément, un contrat de capitalisation (11).

Au visa des art. 1572 c. civ. et 455 c. pr. civ., la Cour de cassation a considéré qu'un « contrat de retraite par capitalisation à adhésion facultative » correspondait à un bien qui « appartient à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous » et se devait d'être intégré au patrimoine final de l'époux bénéficiaire.

De même qu'en matière de communauté réduite aux acquêts il sera nécessaire de prendre en compte le fait que le contrat de retraite complémentaire n'a, par nature, pas de valeur de rachat (12).

Comment, alors, évaluer la valeur du contrat de retraite et l'intégrer au patrimoine final de l'époux souscripteur ? Deux hypothèses se côtoient :

- une évaluation parallèle à celle adoptée en matière de communauté réduite aux acquêts consistant à évaluer le montant des primes versées à la caisse de retraite, abstraction faite des frais liés au contrat de retraite ;
- une évaluation spécifique des droits accumulés au titre du contrat de prévoyance retraite - et qui figurent sur les relevés d'état de situation de l'adhésion - et la date estimée de la retraite.

Afin d'apprécier exactement l'enrichissement de chacun des époux, il conviendra également d'intégrer à l'actif originaire du bénéficiaire de la retraite ses droits accumulés préalablement à la célébration du mariage (13).

Ainsi, les contrats de retraites (complémentaires et obligatoires) pourront, en droit français, donner lieu au versement d'une créance de participation au bénéfice de l'époux ayant droit de profiter de l'enrichissement de son conjoint au

cours du mariage.

1.3. Séparation de biens

Dans l'hypothèse où les époux auraient opté pour le régime de la séparation de biens, la division d'un contrat de retraite ne pose *a priori* aucune difficulté. Au moment du divorce, chaque époux conserve ses droits à la retraite (obligatoire ou complémentaire) et ces contrats ne seront pris en compte que pour la détermination d'une éventuelle prestation compensatoire.

* * *

Si les solutions de droit français paraissent assez nettes et qu'il semble évident en France que la question du partage des droits à la retraite relève de la liquidation des régimes matrimoniaux, l'intervention d'un élément d'extranéité peut venir ébranler cette certitude.

2. Difficultés du partage face à l'élément d'extranéité

Face à une situation d'extranéité, on peut imaginer que des règles équivalentes s'appliqueront au partage des droits à la retraite concernant un fonds de pension étranger. Il conviendra cependant - et cela doit encore être confirmé par les tribunaux - de déterminer s'il existe une valeur de rachat du fonds de pension au moment de la dissolution ou bien si le fonds est illiquide et si une récompense ou une créance de participation est due au titre des versements effectués au profit du fonds.

Par ailleurs, il existe des systèmes dans lesquels le partage des droits de retraite relève d'une matière totalement indépendante des régimes matrimoniaux ; ce qui peut être source d'instabilité pour les couples concernés.

Le Règlement « Régimes matrimoniaux » exclut de son champ d'application les sommes non perçues par les époux - L'hypothèse n'est pas exceptionnelle et a, de ce fait, été institutionnalisée au niveau européen dans le considérant n° 23 du Règlement (UE) n° 2016/1103 du 24 juin 2016 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux (dit Règlement « Régimes matrimoniaux »).

Ainsi, « les questions relatives au droit au transfert ou à l'adaptation entre époux des droits à la pension de retraite ou d'invalidité, quelle que soit leur nature, acquis au cours du mariage et qui n'ont pas produit des revenus de retraite au cours du mariage devraient être exclues du champ d'application du présent Règlement, compte tenu des régimes spécifiques en vigueur dans les États membres. Toutefois, cette exclusion devrait faire l'objet d'une interprétation stricte. Dès lors, le présent Règlement devrait régir en particulier la question de la classification des capitaux de retraite, des montants qui ont déjà été versés à l'un des époux au cours du mariage et de l'éventuelle indemnisation qui serait octroyée en cas de pension de retraite souscrite avec un capital commun ».

Il est intéressant de noter que le considérant n° 23 prévoit une indemnisation pour l'utilisation des deniers communs pour la constitution du fonds lorsque les prestations de retraites ont déjà été perçues. Les règles françaises concernant le régime de la communauté ne semblent donc pas affectées par le nouveau Règlement.

La limitation posée par le considérant n° 23 et l'art. 1er, § 2, f), concernant le champ d'application du Règlement, se borne à exclure les sommes non perçues par les époux.

Quid des droits à la retraite ? - On peut éventuellement considérer que les droits à la retraite sont soumis au droit

international privé interne de l'État saisi. Le tribunal saisi pourrait donc estimer que la liquidation du régime matrimonial dont il est saisi ne sera pas soumise à la même loi que celle applicable au partage des droits à une pension de retraite des époux, soustrayant dès lors ces derniers des règles de liquidation du premier.

Ainsi et tout particulièrement, cela pourrait remettre en question le principe selon lequel les droits à la pension de retraite restent acquis à l'époux souscripteur en tant que bien personnel lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens.

Si les règles applicables aux fonds de pension prévoient un régime spécifique de partage, qui pourrait s'appliquer d'une manière indépendante du régime matrimonial, il n'est nullement acquis que le régime de la séparation de biens empêche l'autre époux de prétendre avoir des droits directs sur ce fonds au moment du divorce.

Or, c'est exactement à cette problématique que les époux sont confrontés lorsqu'un juge de certains États américains est compétent pour statuer sur leur divorce et le sort de leur régime matrimonial. Elle se retrouve également lorsque les couples ont des racines dans les pays germaniques tels que l'Allemagne ou la Suisse dont les régimes sont assez singuliers.

2.1. Regard des tribunaux américains sur les fonds de pension

Il est fréquent de rencontrer un couple marié en France sous contrat de séparation de biens classique préparé par un notaire français. Outre les questions de validité de ce contrat de mariage dans un contexte international, les tribunaux américains regarderont si l'intention des époux d'écarter le régime spécifique des fonds de pension est clairement exprimée dans le contrat de mariage. Or, dans la mesure où le régime matrimonial a vocation à s'appliquer à l'ensemble des biens des époux dans le monde entier  (14), le contrat de mariage français classique reste muet sur cette question.

Des règles contractuelles propres aux fonds de pensions - L'application par les tribunaux américains du régime de la séparation de biens, que ce soit un régime français ou bien de « *Separate Assets* » au sein d'un contrat américain, semble consacrer un régime à part concernant les fonds de pension et de retraite. À la lecture des textes fédéraux, ces biens semblent effectivement suivre leurs propres règles de partage, malgré l'élection par les époux d'un régime de séparation de biens.

Ce traitement particulier tient au fait que les fonds de pension obéissent à des règles spécifiques qui sont plutôt de nature contractuelle et non à un régime matrimonial qui engloberait l'universalité des biens des époux. C'est là le coeur de la difficulté que présente, à l'étranger, l'intégration d'un régime de pension dans le régime matrimonial. Il s'agit en effet de concilier le principe français d'unicité du patrimoine - qui intègre les fonds de pension, même étrangers, dans le régime matrimonial des époux concernés - et l'étrangeté que cela représente aux États-Unis qui ne connaissent pas ce principe.

Selon la Section 417 (a) of the Code and Treasury Regulation section 1.401(a)(20)  (15), à défaut d'avoir respecté les formalités énumérées ci-dessous et qui constituent des règles spécifiques aux fonds de pension, le conjoint demeure bénéficiaire du fonds de pension ou de retraite, et pourrait donc, à ce titre, disposer d'une créance sur les sommes investies lors de la liquidation du régime matrimonial.

Une renonciation aux droits de retraite du conjoint qui doit être expresse même en séparation de biens - Ainsi, pour écarter tout droit sur le fonds de pension ou de retraite du conjoint, il faut que l'autre époux suive des formalités précises et que sa renonciation (*waiver*) aux droits de retraite accumulés par son conjoint remplisse les conditions

suivantes  (16) :

- 1. être consentie par écrit par un conjoint ;
- 2. désigner un bénéficiaire ou une forme de prestation qui ne peut être modifiée par le participant au régime sans le consentement du conjoint, à moins que le conjoint ne signe un « consentement général » au sens de l'art. 1.401(a)-20 du Règlement du Trésor, Q&A 31(c), qui permet expressément toute désignation future d'autres bénéficiaires et autres formes de prestation sans autre consentement du conjoint ;
- 3. reconnaître que le conjoint du participant au régime a le droit de limiter son consentement à une forme particulière de prestation facultative, le cas échéant, et que le conjoint choisit volontairement de renoncer à ces deux droits ; et
- 4. être en présence d'un représentant du régime ou d'un notaire public.

Compte tenu de la spécificité de ces règles applicables aux fonds de retraite, certains juges américains  (17) retiennent que, dès lors que les fonds de pension relèvent du droit contractuel (et non du régime matrimonial), leur traitement ne saurait être déterminé par un contrat de mariage qui reste muet sur ce point. Si bien qu'ils doivent être visés spécifiquement dans le contrat de mariage s'ils existent au moment de sa conclusion ou bien dans un document à part si le fonds est constitué postérieurement. Le consentement de l'époux sur l'abandon de son droit doit alors être exprès.

À défaut, la déception risque d'être grande pour l'époux qui, proche de la soixantaine, pensait avoir mis à l'abri son fonds de pension ou bien son contrat de retraite français, lequel peut constituer une grande partie de son patrimoine et ses ressources à l'avenir. Un Français expatrié aux États-Unis à un jeune âge avec un contrat de séparation de biens n'aura pas automatiquement l'idée de faire signer à son épouse un document spécifique chaque fois que son employeur lui constitue un fonds de pension...

En l'absence de consentement exprès, les fonds de pension sont divisés par moitié - En l'absence d'un consentement exprès du conjoint sur le partage des fonds de pension, ceux-ci seront simplement divisés par moitié, en soustrayant d'éventuels versements effectués avant le mariage au profit du fonds (puisque'il ne s'agit pas d'un bien marital et constitue un contrat conclu avant le mariage).

Ainsi, le régime de la séparation de biens n'a aucune incidence sur les fonds de pension et retraite des époux aux États-Unis. Et tout argument qui pourrait être avancé devant le juge américain concernant l'universalité du régime matrimonial français sera contredit par le Règlement « Régimes matrimoniaux » qui fait désormais partie de notre droit international privé, et qui, précisément, exclut les fonds de pension de son champ d'application et donc de la loi applicable au régime matrimonial.

Attention par conséquent à la convention de divorce ou au jugement qui demeure muet sur le sort des fonds de pension. Il est trop souvent simplement mentionné que chaque époux conserve ses droits et ses biens en présence d'un contrat de mariage de séparation de biens et qu'il n'y a pas lieu ainsi à procéder à une liquidation entre eux. Le divorce n'effaçant pas automatiquement les droits du conjoint sur le fonds de pension américain, un volet financier est donc laissé ouvert entre les époux. Au moment du dénouement du contrat, l'institution étrangère gérant les fonds peut demander des preuves concernant l'absence de droit de l'autre conjoint, nécessitant la mise en place d'un nouvel accord ou bien générant l'ouverture d'un nouveau contentieux.

À l'inverse des États-Unis, s'agissant des règles afférentes au partage des pensions de retraite, les pays germaniques

ont adopté une approche particulière, indépendante des parties et de leurs accords.

2.2. Approche singulière du partage des droits de retraite des systèmes germaniques

2.2.1. Régime helvète-centrique Suisse

Partage équitable des droits de retraite quel que soit le régime matrimonial - L'art. 122 c. civ. suisse pose le principe d'un partage équitable des avoirs LPP (ou droits de retraite) entre les deux époux, quel que soit le régime matrimonial et l'époux ayant versé des primes ou ayant fait des contributions.

Compétence exclusive des tribunaux suisses - Cette singularité du régime suisse est encore accentuée par la version mise à jour le 1^{er} janv. 2019 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 déc. 1987 aux termes de laquelle : « pour connaître du partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle, la compétence des tribunaux suisses est exclusive »  (18).

Cette exclusivité peut être une source de déséquilibre pour un couple dont le divorce a alors été prononcé par un juge étranger qui aurait déjà tenu compte des avoirs LPP accumulés en Suisse au titre, par exemple, de la prestation compensatoire ou du partage du régime matrimonial. La seconde hypothèse est d'autant plus déstabilisante que le partage décidé ne sera pas reconnu en Suisse, rendant donc nécessaire l'introduction de nouvelles procédures (même s'il ne s'agit que de faire accepter au juge suisse une convention de partage) et peut avoir pour conséquence de déséquilibrer *a posteriori* le reste des dispositions décidées dans le cadre du divorce.

Adaptation possible de la répartition des droits par les juges suisses - Cependant, les juges suisses ont la possibilité d'adapter leur décision, notamment au regard de l'origine des avoirs de prévoyance accumulés par le couple.

Dans l'hypothèse classique où les avoirs LPP ont tous été accumulés en Suisse pendant le mariage, le juge suisse les répartira par principe par moitié. Mais il accordera plutôt une indemnité équitable lorsque les avoirs proviennent également de l'étranger  (19) ; si bien que, si le divorce a été prononcé à l'étranger et que les avoirs viennent majoritairement de l'étranger, il semblera logique qu'il adapte le partage des avoirs.

Date du partage - Depuis l'adoption de la loi fédérale du 19 juin 2015 (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2017, la date de référence pour identifier la valeur des avoirs à partager est la date de l'introduction de la procédure et non la date du prononcé du divorce  (20).

Partage égalitaire - Si l'un ou les deux époux ont déjà commencé à percevoir les prestations de vieillesse lors de l'introduction de la procédure en divorce, le juge suisse appliquera le principe du partage égalitaire entre les époux et non une stricte répartition par moitié. Pour ce faire, il tiendra compte « en particulier de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux »  (21).

Substitut à la contribution à l'entretien - Par ailleurs, lorsque les droits à la retraite partagés de l'un des ex-conjoints deviennent exigibles après divorce puisqu'il a atteint l'âge de la retraite, ils peuvent se substituer à la contribution d'entretien qu'il verse à son ex-conjoint  (22).

Renonciation possible au partage sous condition - Ainsi, la Suisse a délibérément exclu que l'époux souscripteur puisse conserver ses droits à la retraite acquis pendant le mariage comme un bien propre ; et ce, quand bien même le couple aurait choisi un régime de séparation de biens. Les époux ont cependant la faculté de renoncer au partage des

droits de retraite ou à leur répartition par moitié par une convention sur les effets du divorce⁽²³⁾ à la condition qu'ils bénéficient d'une « prévoyance vieillesse et invalidité adéquate »⁽²⁴⁾.

Pour évaluer l'adéquation de la prévoyance vieillesse⁽²⁵⁾, le juge se fondera sur l'âge, les revenus, l'existence d'une assurance vie suffisante, la durée du mariage et la présence potentielle d'enfants⁽²⁶⁾.

En pratique, le partage des droits de retraite relève donc du pouvoir discrétionnaire des juges du fond.

Quoi qu'il en soit, la Suisse a réservé au partage des droits de prévoyance un régime singulier très égalitaire indépendant en principe de la volonté des parties et très similaire au régime allemand.

2.2.2. Régime allemand

Les similitudes des régimes helvétique et germanique sont marquées par rapport au traitement français du partage des droits de retraite.

Partage par moitié des droits de retraite - L'Allemagne a, en effet, mis en place un régime indépendant des considérations de régimes matrimoniaux ou de prestation compensatoire.

Le choix de cette attribution paritaire organisée par le BGB allemand⁽²⁷⁾ sera optionnel en principe⁽²⁸⁾. Elle a vocation à être choisie en dehors d'une procédure de divorce par des couples mariés après le 31 déc. 2001 ou, s'ils étaient déjà mariés à cette date, aux époux nés tous les deux après le 1^{er} janv. 1962 ou par des couples liés par un partenariat civil⁽²⁹⁾.

En cas de divorce, le juge devra statuer d'office sur le partage des droits de pension de retraite même lorsqu'il n'y a pas de versement de pension alimentaire⁽³⁰⁾. Les parties peuvent cependant trouver un accord sur le partage et le formaliser dans un accord notarié. En pratique, c'est celui dont les droits sont les plus élevés qui compensera la différence.

Cette règle connaît une exception en cas d'introduction d'un élément d'extranéité et de reconnaissance de la compétence d'un juge étranger sur les droits à la retraite accumulés par au moins l'un des époux⁽³¹⁾. Dans cette hypothèse, les juges allemands pourront refuser de partager les droits acquis par les époux en Allemagne si cette solution est jugée plus équitable pour éviter de léser l'époux ayant accumulé des droits de retraite en Allemagne tandis que l'autre aurait fait de même, mais à l'étranger.

Aucun lien avec la pension alimentaire - S'il existe des similitudes avec le système helvétique, comme l'indifférence du changement de la situation matrimoniale des époux après leur divorce, le partage des droits à la retraite en Allemagne est indépendant de la pension alimentaire et ne se compense pas, en principe, avec elle. Une fois le partage effectué, les droits deviennent des biens propres totalement indépendants de l'ex-conjoint.

À la différence du régime helvétique, le partage ne dépend d'ailleurs pas des ressources des époux et est quasi systématique. Ce contraste avec le droit français et le caractère mathématique du régime allemand a d'ailleurs été constaté assez récemment par le juge français qui souligne qu'une procédure de *rentensplitting* et ses conséquences financières en Allemagne peuvent intervenir postérieurement au divorce, que cette procédure n'est pas prise en compte pour la détermination de la prestation compensatoire. Elle « ne concern[e] pas la liquidation du régime matrimonial des parties [*puisque le transfert de droit à pension de retraite n'est*] que l'application de la législation allemande aux droits acquis par les parties dans cet État durant tout le temps où ils y vécurent »⁽³²⁾.

Ainsi, tout comme pour les droits à la retraite acquis aux États-Unis ou bien en Suisse, il convient de traiter spécifiquement, avec des clauses dédiées, les droits d'un conjoint sur la retraite allemande constituée par l'autre conjoint afin de prévenir les contentieux sous-jacents sur le sujet.

Conclusion

Le partage des droits aux pensions de retraite n'est pas un sujet anodin et peut être primordial pour les époux lorsqu'ils ont plus de cinquante ans - leur retraite ou fonds de pension constituant souvent un élément majeur de leur patrimoine. Cette question se complexifie d'autant plus lorsqu'un élément d'extranéité intervient dans la procédure de divorce.

Ce détail, souvent ignoré dans les contrats de mariage traditionnellement rédigés en France, peut donner lieu à une interprétation inattendue pour les praticiens français qui présupposent que s'appliquera par principe le caractère universel du régime matrimonial. Les époux eux-mêmes peuvent être surpris : inconscients de la spécificité de la matière et de la variété des régimes applicables en fonction de l'ordre juridique dans lequel le partage intervient, ils croient naïvement qu'un contrat de séparation de biens suffit en soi pour mettre à l'abri leurs droits patrimoniaux. Il est donc important de prévoir des clauses spécifiques dans les contrats de mariage concernant les droits à la retraite respectifs des époux afin d'améliorer la prévisibilité de leur traitement à l'étranger.

De même, au moment de la désunion, des clauses particulières portant sur les droits à la retraite doivent être insérées dans la convention de divorce, de même qu'un traitement à part doit leur être réservé dans le jugement de divorce, afin d'éviter des contentieux latents.

Si le régime français suit le principe de l'unité de la procédure sur les questions financières en matière de divorce, l'exclusion des droits à la retraite introduite dans le Règlement sur les régimes matrimoniaux est symptomatique de la singularité de la question et des enjeux à l'échelle européenne et mondiale.

Qu'on leur applique un régime contractuel comme aux États-Unis ou qu'on leur accorde un régime totalement indépendant comme en Suisse ou en Allemagne, les droits à la retraite se présentent comme une matière à part nécessitant une attention particulière, sans plus pouvoir être englobés dans des clauses générales de liquidation du régime matrimonial.

Mots clés :

DIVORCE * Droit international * Droits à la retraite * Etats-Unis * Suisse * Allemagne

(1) Souvent utilisé comme un synonyme de « retraite » dans les pays anglo-saxons.

(2) Civ. 1re, 30 avr. 2014, n° 12-21.484, AJ fam. 2014. 382, obs. P. Hilt  ; D. 2014. 1040  ; *ibid.* 2015. 287, obs. N. Fricero  ; *ibid.* 649, obs. M. Douchy-Oudot  ; *ibid.* 1231, obs. M. Bacache, D. Noguéro, L. Grynbaum et P. Pierre  ; RTD civ. 2014. 936, obs. B. Vareille .

(3) C. assur., art. L. 132-23 : cas de déblocage exceptionnels.

(4) Civ. 1re, 16 avr. 1996, Defrénois 1996. 36448. 1443, obs. Champenois.

(5) C. civ., art. 1404 : « Forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux, les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral, les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne.

Forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté ».

(6) Civ. 1re, 16 avr. 1996, Rép. Defrénois. 1996. 36448, p. 1443, obs. Champenois.

(7) Civ. 1re, 23 mai 2006, n° 05-11.512, Bull. civ. I, n° 259 ; D. 2006. 1634  ; RTD civ. 2008. 141, obs. B. Vareille  : « qu'en statuant ainsi, après avoir retenu que les cotisations à ce contrat de retraite complémentaire avaient été payées avec des fonds communs jusqu'à la dissolution de la communauté, si bien que la valeur de ce contrat faisait partie de l'actif de celle-ci, et alors que les droits nés de ce contrat seraient nécessairement attribués, après la dissolution, à M. X... ou au bénéficiaire désigné, de sorte qu'il devait être tenu compte dans les opérations de partage de la valeur du contrat au jour de la dissolution de la communauté, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

(8) JCP 2006. I. 193, n° 11 ; B. Vareille, RTD civ. 2008. 141 . - *Contra* A. Trescases, Dr. fam. 2007, n° 66

(9) Civ. 1re, 1er févr. 2017, n° 16-11.599, AJ fam. 2017. 305, obs. P. Hilt  ; D. 2017. 351  ; *ibid.* 1213, obs. M. Bacache, L. Grynbaum, D. Noguéro et P. Pierre  ; RTD civ. 2017. 371, obs. J. Hauser  ; *ibid.* 711, obs. B. Vareille  ; *ibid.* 712, obs. B. Vareille  ; *ibid.* 713, obs. B. Vareille  ; *ibid.* 714, obs. B. Vareille  ; *ibid.* 715, obs. B. Vareille  ; *ibid.* 717, obs. B. Vareille  : « Vu l'art. 1437 c. civ., ensemble les art. 1096 du même code et L. 132-9 c. assur. ; - Attendu que, pour décider que l'alimentation de deux comptes d'épargne de retraite complémentaire de M. X... par des revenus communs n'ouvre pas droit à récompense, l'arrêt retient que ces contrats désignant comme bénéficiaire en cas de décès le conjoint de l'adhérent pour l'un, Mme Y... pour l'autre, ils profitent au conjoint du souscripteur ; qu'en statuant ainsi, alors que, par l'effet du divorce, Mme Y... ne pouvait plus être considérée comme l'épouse bénéficiaire et que la désignation du bénéficiaire en cas de décès du souscripteur est révocable par ce dernier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

(10) Civ. 1re, 15 nov. 2017, n° 16-25.023, AJ fam. 2018. 50, obs. P. Hilt  ; D. 2018. 284 , note L. Mauger-Vielpeau  ; RTD civ. 2018. 206, obs. M. Nicod .

(11) L. Mauger-Vielpeau, Une nouvelle illustration de l'autonomie de la participation aux acquêts, D. 2018. 284 .

(12) Civ. 1re, 30 avr. 2014, n° 12-21.484, AJ fam. 2014. 382, obs. P. Hilt  ; D. 2014. 1040  ; *ibid.* 2015. 287, obs. N. Fricero  ; *ibid.* 649, obs. M. Douchy-Oudot  ; *ibid.* 1231, obs. M. Bacache, D. Noguéro, L. Grynbaum et P. Pierre  ; RTD civ. 2014. 936, obs. B. Vareille  ; JCP N 2014. Actu. 627 ; JCP 2014. 1265, note Simler.

(13) V. C. civ., art. 1570 et 1571.

(14) À l'exception bien sûr des dispositions de la Convention de La Haye sur les immeubles. Il est à noter que le nouveau Règlement « Régimes matrimoniaux » ne prévoit pas d'exception concernant les immeubles.

(15) Ces exigences sont reprises également au 29 U.S. Code § 1055 - Requirement of joint and survivor annuity and preretirement survivor annuity.

(16) i. *Be consented in writing by a Spouse ;*

ii. *Designate a beneficiary or form of benefit which cannot be changed by the Plan Participant without the Spouse's consent unless the Spouse executes a "general consent" within the meaning of Treasury Regulation section 1.401(a)-20, Q&A 31(c), which expressly permits any future designations of other beneficiaries and other forms of benefit without the further consent of the Spouse ;*

iii. *Acknowledge that the Spouse of the Plan Participant has the right to limit his/her consent to a specific optional form of benefit, where applicable, and that the Spouse voluntarily elects to relinquish both of such rights ; and*

iv. *Be witnessed by a plan representative or a notary public*

(17) Notamment dans les contentieux que nous avons pu observer dans les États du Maryland et du district de Washington DC. Ces décisions ont été rendues oralement lors des débats avec uniquement des minutes qui peuvent être réclamées par des parties, ce qui exclut la possibilité de les citer.

(18) Art. 63, al. 1er *bis*, LDIP et art. 64, al. 1er *bis*, LDIP.

(19) C. civ. suisse, art. 124e, al. 1er.

(20) RO 2016 2313 ; FF 2013 4341

(21) C. civ. suisse, art. 124 et 124a.

(22) Décision 5A_296/2014 ; www.lawinside.ch/66/.

(23) Les époux ne peuvent renoncer à la prévoyance que pendant la procédure de divorce. Il leur est impossible de prévoir une telle personnalisation de l'attribution de la prévoyance retraite au sein d'un contrat de mariage (c. civ. suisse, art. 181).

(24) C. civ. suisse, art. 124b : « 1. Les époux peuvent, dans une convention sur les effets du divorce, s'écarter du

partage par moitié ou renoncer au partage de la prévoyance professionnelle, à condition qu'une prévoyance vieillesse et invalidité adéquate reste assurée.

2. Le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs.

C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison :

- de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce ;
- des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge.

Le juge peut ordonner l'attribution de plus de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier lorsque celui-ci prend en charge des enfants communs après le divorce et que le conjoint débiteur dispose encore d'une prévoyance vieillesse et invalidité adéquate. »

(25) J.-M. Monney, Révision du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, *in* Jusletter 28 nov. 2016, p. 8.

(26) Message concernant la révision du code civil suisse (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce) du 29 mai 2013 ; FF 2013 4341, 4369.

(27) Art. 1587 du BGB ; § 120a à e du code VI de sécurité sociale allemand (§ 120e SGB VI).

(28) Art. 120 du code VI de sécurité sociale allemand (§ 120 SGB VI).

(29) Art. § 120 a à e du code VI de sécurité sociale allemand (§ 120e SGB VI).

(30) « Le partage des droits à la retraite (« *splitting* ») » Secrétariat général du Conseil d'orientation des retraites, séance plénière du 27 juin 2007, www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-791.pdf

(31) AJ fam. 2015. 570 .

(32) Agen, 1^{re} ch., 12 mai 2016, n° 14/01072.