

## LA QUESTION DU SECOND PILIER :

### Position fluctuante de la Cour d'Appel de Chambéry

---

Une question lancinante se pose dans beaucoup de divorces dans lesquels soit l'un des conjoints soit même les deux occupent des emplois frontaliers avec la Suisse.

Il existe en Suisse une institution particulière pour les retraites. D'un côté et en résumé, les salariés cotisent à la retraite par répartition, au titre de l'AVS (assurance vieillesse et survivants). C'est ce que la loi suisse entend comme constituant le premier pilier. D'un autre côté il existe en Suisse un régime obligatoire de retraite par capitalisation : c'est le second pilier.

La question se pose souvent en matière de partage d'une communauté de savoir si la retraite capitalisée qui se présente comme une épargne doit ou non être incluse dans la communauté. Après avoir hésité, la solution actuelle est qu'il s'agit d'un bien propre.

La Cour de cassation avait décidé que :

(Cour de cassation chambre civile 1 Audience publique du 3 mars 2010 N° de pourvoi: 08-15832 )

« Vu les articles 1401 et 1404 du Code civil ; Attendu que pour qualifier l'indemnité de libre passage servie au titre du deuxième pilier du régime de prévoyance professionnelle obligatoire suisse d'actif de communauté au sens du droit français, l'arrêt énonce que l'affiliation à ce régime permet à l'assuré de se constituer une épargne par capitalisation et ouvre droit à des prestations qui ne couvrent pas le seul cas du départ à la retraite puisqu'il prévoit le versement d'un capital dans l'hypothèse d'une sortie du régime en dehors des cas de prévoyance ; Qu'en statuant ainsi, alors que les droits acquis au titre d'un régime de prévoyance professionnelle obligatoire, attribués en considération de la situation personnelle de leur titulaire, constituent des biens propres par nature et que seul le capital représentatif de la prestation de libre passage dont le versement est demandé avant la dissolution du régime constitue un substitut de rémunération et entre en communauté, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que son versement avait été demandé par le mari avant la dissolution du régime matrimonial, a violé les textes susvisés ; »

Ce qui pose le problème de la compatibilité de la jurisprudence de Chambéry avec celle de la Cour de cassation. La prestation libre passage consiste justement dans le cas où pendant le régime communautaire l'un des conjoints retire son second pilier.

C'est en ce sens que la Cour d'appel de Chambéry avait statué en ce même sens. (Cour d'appel Chambéry Chambre 3, 27 Mai 2013 N° 12/01744)

« Attendu que les sommes libérées au titre du second pilier de Mme S. sont entrées en communauté pour avoir été retirées au cours du mariage et avant sa dissolution, Que par conséquent la communauté devra rembourser les sommes qui pourront être réclamées par la Caisse de prévoyance en cas de vente du bien; Que les ex-époux sont désormais favorables à la vente du bien, des mandats ayant été signés et cette vente devant se concrétiser;»

Ce qui posait le principe que le second pilier suisse était soumis à un double régime :

- tant qu'il restait capitalisé dans une institution de prévoyance, il conservait le caractère de «propre» et son capital ne tombait pas dans l'escarcelle de la communauté,
- mais en revanche dès qu'il était pris avant la survenance de la retraite, par exemple lors d'un déblocage partiel ou total pour le financement d'une construction, alors il tombait dans la communauté.

Solution surprenante et incohérente qui manifeste peut-être une erreur de cette institution.

Mais on n'est jamais au bout des surprises.

La Cour d'appel de Chambéry dans un arrêt du 20 janvier 2015 adopte une position plus logique:

«Attendu que les droits acquis au titre d'un régime de prévoyance professionnelle obligatoire ( second pilier Suisse ) constituent des biens propres par nature, que l'apport de Mr. Elias B. prélevé sur ses avoirs de prévoyance obligatoire dépasse la simple contribution aux charges du mariage, que dès lors la communauté reste bien débitrice d'une récompense à l'égard du patrimoine propre de l'époux apporteur ; ».

Ce qui a notamment pour effet, lorsque le second pilier a été investi dans une maison en tout en partie, de lui faire suivre le régime des récompenses. Soit une solution beaucoup plus favorable au conjoint qui a investi par retrait de sa caisse, son second pilier dans un bien commun.