

Le système suisse des piliers et quelques implications pour le praticien français

« La Suisse dispose d'un système de prévoyance original et complexe reposant sur trois piliers, pour la prévoyance vieillesse, la prévoyance professionnelle et la prévoyance individuelle. Avec l'augmentation des échanges entre la France et la Suisse, le praticien français peut être amené à rencontrer cette institution spécifique, notamment en matière immobilière (versement anticipé de partie de la prévoyance pour l'acquisition de la résidence principale) et en matière de séparation (devenir des avoirs de prévoyance du couple). »

1. - L'entrée en vigueur des « accords bilatéraux » [Note 1](#) entre l'Union européenne et la Suisse instaurant une liberté de circulation entre les deux ensembles et des salaires élevés en Suisse ont favorisé l'augmentation du nombre de travailleurs frontaliers, c'est-à-dire de personnes travaillant en Suisse et résidant dans un pays voisin (la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche) [Note 2](#). Fin 2014, près de 300 000 personnes avaient ce statut (contre environ 138 000 au début des années 2000), dont près de 150 000 résidents français.

2. - Le praticien français peut être amené à rencontrer de manière croissante des notions et des concepts de droit suisse. Parmi les spécificités du système suisse, une des plus intéressantes réside dans le régime des « piliers » en matière de prévoyance. La Suisse connaît un système de prévoyance original fondé sur trois piliers inscrits dans sa constitution (1).

3. - Le juriste français doit appréhender ce système dans deux cas principaux (2), à savoir en matière immobilière, puisque les travailleurs suisses peuvent utiliser une partie de leurs fonds de prévoyance pour acquérir leur résidence principale, et en matière de séparation, lorsqu'il faut gérer le sort des avoirs constitués par chacun.

1. Un rapide panorama du système des piliers suisses

4. - L'article 111 de la Constitution fédérale indique que la Confédération « *prend des mesures afin d'assurer une prévoyance vieillesse, survivants et invalidité suffisant* », laquelle repose sur les « *trois piliers que sont l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale* (proche du régime général français), *la prévoyance professionnelle* (constituant une sorte de retraite par capitalisation) *et la prévoyance individuelle* (optionnelle pour chaque personne) ».

A. - Le premier pilier ou la prévoyance publique par répartition

5. - Le premier pilier consiste en une assurance vieillesse - survivant - invalidité (souvent surnommée l'« AVS », pour assurance vieillesse et survivants, et « AI », pour assurance invalidité) dont l'objectif fixé par l'article 112 de la Constitution fédérale est de « *couvrir les besoins vitaux de manière appropriée* ». Il s'agit d'un système de prévoyance publique géré par l'État et financé à l'aide d'impôts pour environ 20 % et de cotisations pour le surplus. Ces cotisations présentent un caractère « universel » en ce qu'elles concernent non seulement les « actifs » mais également les personnes « inactives » [Note 3](#). Le système présente un caractère égalitaire marqué, puisque la Constitution fédérale indique que « *la rente maximale ne dépasse pas le double de la rente minimale* » [Note 4](#). Par ailleurs, lorsque les rentes versées au titre de l'AVS ou de l'AI ne sont pas suffisantes pour couvrir les besoins vitaux, les titulaires de la rente ont droit sous certaines conditions à des prestations complémentaires (PC), lesquelles dépendent également du premier pilier. Remarque Le premier pilier, avec ses deux facettes « AVS/AI » d'une part et « PC » d'autre part, vise donc à assurer un minimum vital. Il représente l'équivalent du régime général français.

B. - Le deuxième pilier ou la prévoyance professionnelle par capitalisation

6. - L'objectif du second pilier est de « *maintenir [le] niveau de vie de manière appropriée* »^{Note 5} en cas de retraite, veuvage ou invalidité. Les autorités publiques suisses affichent l'objectif d'une couverture de 60 % du dernier salaire par l'addition des premier et deuxième piliers. Il consiste en un système de prévoyance professionnelle par capitalisation : tout employeur a l'obligation d'affilier ses salariés^{Note 6} auprès d'une institution de prévoyance privée. Les cotisations versées auprès de la Caisse par l'employeur et par l'employé, auxquelles s'ajoute un intérêt fixé par la Confédération^{Note 7}, permettent au salarié de se constituer un capital tout au long de sa vie active. L'assuré (ou ses ayants droit le cas échéant) peut faire valoir ses droits en cas de survenance d'un des risques assurés (retraite, invalidité, décès). Il bénéficie alors d'une rente calculée en fonction du capital constitué selon un taux de conversion légal (*LPP, art. 14*) (avec possibilité, dans certains cas, de demander qu'une partie du capital lui soit immédiatement versée - *LPP, art. 37*). En cas de changement d'employeur (et donc d'institution de prévoyance), le capital accumulé par l'assuré, alors appelé « prestation de libre passage », est transmis à la nouvelle institution de prévoyance du nouvel employeur, l'assuré conservant ainsi tous ses droits. Cette prestation de libre passage peut également être versée immédiatement à l'assuré dans certains cas précis tels que le lancement d'une activité indépendante ou le départ définitif de Suisse^{Note 8}.

7. - Par ailleurs, la loi fédérale contient une section relative à l'encouragement à la propriété du logement : sous certaines conditions, l'assuré est autorisé à mettre en gage ou à obtenir un versement anticipé d'une partie de son capital dans le but d'accéder à la propriété. Il s'agit d'utiliser son capital retraite pour sa résidence principale (achat ; travaux ; remboursement du prêt). La loi fédérale prévoit des sauvegardes pour éviter toute utilisation du capital du second pilier pour d'autres buts : ainsi, en cas de vente postérieure du bien immobilier, le capital doit en principe être remboursé à l'institution de prévoyance. Remarque Le second pilier est l'aspect le plus original et correspond à un système obligatoire de retraite par capitalisation.

C. - Le troisième pilier ou la prévoyance individuelle

8. - Considérant que les deux premiers piliers, obligatoires, ne peuvent garantir à tous un montant adéquat en matière de prévoyance, la Constitution suisse donne mission à la Confédération d'encourager « *la prévoyance individuelle, notamment par des mesures fiscales et par une politique facilitant l'accession à la propriété* » (*Constitution, art. 111*). Cette prévoyance individuelle constitue le troisième pilier et se subdivise entre la prévoyance individuelle dite « liée », identifiée comme le pilier 3 a, et la prévoyance individuelle libre, ou pilier 3 b. La prévoyance individuelle liée est encouragée par les autorités publiques via un régime fiscal favorable permettant de déduire des revenus imposables les cotisations versées jusqu'à un certain montant. La prévoyance individuelle libre relève du seul choix individuel. Le troisième pilier peut prendre plusieurs formes : assurance-vie ; investissement immobilier ; portefeuille de valeurs mobilières ; etc. Toutefois, les avantages fiscaux sont réservés par la loi à certains produits de prévoyance proposés par des compagnies d'assurance ou par les institutions de prévoyance. Remarque Le troisième pilier correspond à une prévoyance libre bénéficiant souvent d'avantages fiscaux.

2. Les piliers et le juriste français

9. - Le système suisse de prévoyance trouve sa principale originalité dans le second pilier, régime mixte de prévoyance inconnu en France, tandis que les premier et troisième piliers trouvent des équivalents dans le régime hexagonal. C'est donc plus particulièrement sur l'analyse en droit français du second pilier que nous axerons nos propos, et notamment sur la possibilité originale de débloquer de manière anticipée une partie du second pilier pour l'acquisition de la résidence principale ainsi que sur l'appréhension du second pilier en cas de divorce.

A. - La prévoyance suisse et l'acquisition de la résidence principale

10. - La loi fédérale autorise l'assuré à demander le versement anticipé de tout ou partie de ses avoirs disponibles au titre de son second pilier en vue de « *la propriété d'un logement pour ses propres besoins* » (*LPP, art. 30 a et s.*). Ces dispositions relatives à l'encouragement à la propriété sont bien connues des notaires français travaillant régulièrement avec des frontaliers. En effet, l'assuré domicilié à l'étranger peut utiliser les fonds pour l'acquisition de son logement (*LPP, art. 30°, 5*), même si ce dernier est situé à l'étranger. Pour ce faire, l'assuré doit alors « *démontrer de manière probante, avant le versement anticipé ou la mise en gage de l'avoir de prévoyance, qu'il utilise les fonds de la prévoyance professionnelle pour la propriété de son logement* ». Conseil pratique En pratique, cette démonstration est faite par une attestation établie par le notaire français entre l'avant-contrat et la vente indiquant : que l'acquéreur destine le bien immobilier à être sa résidence principale ; que les fonds en provenance du second pilier seront utilisés pour le financement du prix d'acquisition et qu'en cas de non-réalisation de la vente, les fonds seront restitués à la Caisse [Note 9](#).

11. - La loi suisse précisant que le capital est débloqué pour une acquisition pour « *ses propres besoins* », le déblocage n'est possible qu'à condition que l'assuré soit propriétaire, au moins en partie, du bien immobilier. Il n'est pas possible de débloquer son pilier pour une acquisition faite par un conjoint par exemple. La loi fédérale dispose que l'assuré est tenu de rembourser les fonds en cas de vente du logement. Pour s'assurer du respect de cette obligation, il est prévu qu'une restriction au droit d'aliéner soit inscrite au registre foncier suisse. Conseil pratique En cas d'acquisition en France, la pratique varie suivant les institutions de prévoyance : certaines exigent une affectation hypothécaire garantissant le retour des fonds en cas de vente ultérieure tandis que d'autres ne font aucune demande particulière en ce sens au notaire français.

12. - Le notaire français doit tenir compte du déblocage du second pilier lors de l'avant-contrat afin de préciser les délais de réitération (les Caisses ayant des délais variables pour le déblocage des fonds, il est parfois nécessaire de stipuler des délais plus longs qu'usuellement) et le plan de financement de l'acquéreur. Au niveau fiscal, le déblocage anticipé du second pilier pour l'acquisition de la résidence principale peut entraîner une fiscalité en Suisse et en France.

13. - Au niveau suisse, la Caisse informe l'administration fiscale des sommes retirées, lesquelles sont assujetties à l'impôt [Note 10](#). Il est à noter qu'en cas de restitution par l'assuré des sommes retirées (par exemple en cas de vente de la maison), celui-ci peut demander à l'administration fiscale suisse le remboursement de l'impôt versé (*LPP, art. 83 a*). Lorsque l'assuré est domicilié à l'étranger et que les sommes sont imposées également à l'étranger, l'assuré peut demander le remboursement de l'impôt prélevé en Suisse sur justification de l'imposition à l'étranger des sommes retirées.

14. - En France, l'administration fiscale assimile les sommes perçues au titre du second pilier comme des prestations versées sous forme de capital par principe imposable à l'impôt sur le revenu. Le contribuable peut toutefois choisir le prélèvement forfaitaire libératoire au taux de 7,5 %, applicable au capital reçu diminué d'un abattement de 10 % [Note 11](#).

B. - La prévoyance suisse et le sort des avoirs en cas de divorce

15. - Le sort des avoirs de prévoyance en cas de divorce soulève d'importantes difficultés de chaque côté de la frontière. En effet, les systèmes juridiques suisse et français traitent différemment les avoirs de prévoyance.

1° En droit suisse

16. - En cas de séparation, la loi suisse prévoit une règle simple : le partage du second pilier. Ainsi, l'article 122 du Code civil suisse dispose que « *chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint [...]. Lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée* ». Peu importe la qualification du second pilier au titre du

régime matrimonial ou la situation de chacun des deux époux, le partage égalitaire et mathématique constitue le principe [Note 12](#). Toutefois, le juge peut tempérer ce principe du partage « *lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce* » [Note 13](#).

2° Position des tribunaux français [Note 14](#)

17. - La loi française ne connaissant pas d'institution similaire, la question s'est posée de savoir si les tribunaux devaient faire application de la loi suisse et du principe du partage ou simplement appliquer la loi française et tenir compte des avoirs de prévoyance pour fixer le montant de la prestation compensatoire conformément aux dispositions de [l'article 271 du Code civil](#).

18. - Dans un arrêt du 14 mars 2006 [Note 15](#), la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par Mme X contre un arrêt rendu le 1er février 2005 par la cour d'appel de Chambéry qui avait refusé le principe du partage des avoirs de prévoyance et tenu compte du montant des avoirs de prévoyance pour fixer la prestation compensatoire. La cour indique « qu'ayant exactement fait application de la loi française au divorce des époux notamment pour apprécier le montant de la prestation compensatoire due à l'épouse, c'est en considération du versement de la prestation de libre passage à M. selon le droit suisse [...] que la cour d'appel a, par une appréciation souveraine, fixé le montant de la prestation compensatoire due à Mme X ». Remarque Par cet arrêt, la Cour de cassation souligne que le juge français n'a pas à appliquer le principe du droit suisse d'un partage des prestations de libre passage lorsque la loi française est applicable [Note 16](#). Le juge français doit seulement, conformément aux dispositions de [l'article 271 du Code civil](#), tenir compte de ces prestations pour fixer la prestation compensatoire [Note 17](#).

3° Position des tribunaux suisses

19. - Cette appréhension différente du second pilier en droit français et en droit suisse amène à des résultats disparates selon que l'un ou l'autre est appliqué. Il arrive qu'un époux, mécontent de la solution rendue par les tribunaux d'un pays, tente une seconde « manche » judiciaire dans l'autre pays. Un tel contentieux a eu les honneurs des juridictions suprêmes tant en France qu'en Suisse.

20. - Dans l'affaire évoquée ci-dessus, Mme X semble ne pas s'être satisfaite de la prestation compensatoire accordée par le juge français. Il faut préciser qu'en l'espèce, la prestation compensatoire a été fixée à 160 000 € par le juge français tandis que le montant des avoirs de prévoyance professionnelle de son époux s'élevait à 1 214 921 CHF, dont elle aurait eu droit à la moitié selon le principe du partage prévu à l'article 122 du Code civil suisse. Mme X introduit le 22 novembre 2006 une action en complément du jugement de divorce (permettant au juge suisse de compléter un jugement qui serait incomplet) devant le tribunal de première instance de Genève, sur le fondement que le divorce prononcé en France ne respecte pas le principe de partage prévu par l'article 122 du Code civil suisse. Déboutée d'abord par le tribunal de première instance de Genève, puis par la Cour de justice du canton de Genève, Mme X forme un recours devant le tribunal fédéral, instance judiciaire suprême en Suisse.

21. - Dans un arrêt du 12 juin 2008 [Note 18](#), le tribunal fédéral étudie d'abord si le divorce français doit être complété, ce qui serait le cas s'il n'avait pas réglé le sort des avoirs de prévoyance. Contrairement à un arrêt antérieur [Note 19](#) dans lequel le tribunal fédéral avait considéré que le divorce prononcé en France devait être complété car il ne contenait aucune clause explicite quant au sort des avoirs de prévoyance, le tribunal fédéral note qu'en l'espèce tant la cour d'appel que la Cour de cassation se sont « expressément penché(e)s sur la problématique du partage des avoirs de la prévoyance professionnelle des parties ». La justice française ayant pris en compte la prestation de libre passage pour fixer la prestation compensatoire, il n'y a pas de fondement pour un complément de jugement par la justice suisse. Attention Il est fondamental pour le conseil français d'indiquer expressément qu'il a été tenu compte des avoirs de prévoyance professionnelle pour le calcul de la prestation

compensatoire. Dans un second grief, Mme X affirmait que le divorce prononcé en France ne peut être reconnu en Suisse car il serait contraire à l'ordre public suisse. Le tribunal fédéral écarte cet argument, le seul fait que Mme X ne perçoive pas la moitié des avoirs de prévoyance de M. X ne le caractérisant pas. Cette position présente l'avantage de prévenir des solutions contradictoires entre juridictions françaises et suisses et évite que des époux insatisfaits de la décision française aillent engager un « match retour » devant une juridiction suisse [Note 20](#).

4° Vers une évolution du droit suisse ?

22. - La position du tribunal fédéral consistant à refuser l'action en complément de part lorsque le jugement prend expressément en compte les avoirs de prévoyance dans le calcul de la prestation compensatoire a soulevé des critiques doctrinales en Suisse [Note 21](#). Plusieurs auteurs ont trouvé cette position inéquitable (en l'espèce Mme X se retrouve allouée de 160 000 € au titre de la prestation compensatoire alors qu'elle aurait eu droit à plus de 600 000 CHF selon le droit suisse) et contraire à l'esprit de la loi suisse. La doctrine souligne également les risques d'une course entre les parties, la partie la plus diligente choisissant la juridiction et la loi, suisse ou française, qui seront les plus favorables à son argumentation. Suite à ces critiques, certains arrêts du tribunal fédéral ont fait preuve d'une grande rigueur quant aux conditions de reconnaissance des jugements étrangers.

23. - Par exemple, dans un arrêt du 1er juin 2011 [Note 22](#), le tribunal fédéral a admis une action en complément de part au motif « que le jugement de divorce [...] ne contenait aucune indication relative aux avoirs accumulés par l'intimé auprès de son institution suisse de prévoyance et qu'aucune attestation établissant le montant de ces avoirs n'avait été déposée dans le cadre de la procédure », les juges étrangers s'étant seulement appuyés sur des simulations des pensions de retraite. Attention Il est donc fondamental de viser expressément une attestation de la Caisse indiquant les droits acquis en matière de prévoyance.

24. - En outre, le législateur suisse a initié un projet de révision du Code civil suisse, actuellement en cours d'examen. Ce projet entend notamment soumettre le partage de la prévoyance au seul droit suisse [Note 23](#), ce qui aurait pour conséquence, selon les commentaires de ce projet, [Note 24](#) que les « *décisions étrangères relatives au partage des avoirs de prévoyance ne seraient plus reconnues* ». Attention Il reviendra aux praticiens français, juges, notaires ou avocats, amenés à intervenir dans un divorce impliquant des avoirs de prévoyance d'être attentifs aux éventuelles modifications de la loi suisse en la matière.

[Note 1](#) L'accord sur la libre circulation des personnes est entré en vigueur en 2002.

[Note 2](#) Le mécanisme inverse, travailler dans l'Union européenne et vivre en Suisse, existe mais est bien moins répandu.

[Note 3](#) La loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) soumet à cotisations non seulement les personnes exerçant une activité lucrative en Suisse, mais également les personnes en âge de travailler et sans activité.

[Note 4](#) À titre indicatif, le montant de la rente vieillesse pour une durée complète de cotisation est au 1er janvier 2015 de 1 175 Francs suisses (CHF) pour la rente minimale et de 2 350 CHF pour la rente maximale [Source : site internet de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS)].

[Note 5](#) *L. fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), art. 1er.*

[Note 6](#) La prévoyance professionnelle est obligatoire pour tous les salariés percevant un revenu annuel d'au moins 21 150 CHF pour 2015. Par ailleurs, il existe un seuil au delà duquel le salaire n'est plus couvert par le système du second pilier, actuellement fixé à 84 600 CHF par an. La prévoyance professionnelle couvre donc la partie du salaire annuel comprise entre 21 150 et 84 600 CHF. Le système est optionnel pour les indépendants et un régime spécifique existe pour les chômeurs.

[Note 7](#) Le taux est actuellement de 1,75 % par an. L'institution de prévoyance peut proposer des prestations supplémentaires supérieures au minimum légal, autrement appelées « régime subobligatoire » ou « pilier 2 b ».

[Note 8](#) Toutefois, depuis 2007, un assuré quittant la Suisse pour un État de l'Union européenne dans lequel il est affilié à la sécurité sociale ne peut toucher immédiatement ses avoirs de prévoyance : la prévoyance est désormais déposée sur un compte bloqué jusqu'à l'âge de la retraite de l'assuré.

[Note 9](#) Dans ce dernier cas, il faut alerter l'assuré sur les risques liés au taux de change : les fonds de prévoyance sont libellés en francs suisses et détenus en euros sur le compte du notaire. Si l'opération ne se concrétise pas (par exemple, en cas de refus de prêt), le notaire doit restituer les fonds. Si la somme restituée en euros ne couvre pas les sommes initiales libellées en francs suisses en raison d'une variation du taux de change, l'acquéreur devra supporter la différence vis-à-vis de la Caisse de prévoyance.

[Note 10](#) Taux d'imposition dépendant du montant retiré.

[Note 11](#) V. [BOI-RSA-PENS-30-10-20, 11 déc. 2012](#). On notera également que les sommes retirées au titre du second pilier figurent dans le revenu fiscal de référence, lequel est utilisé pour le calcul des cotisations maladies pour les frontaliers. V. [Rép. min. n° 550 : JOAN Q, 9 déc. 2014, p. 10335](#).

Concernant les aspects fiscaux du pilier, V. les dossiers du Groupement Transfrontalier Européen.

[Note 12](#) Le partage porte sur le second pilier, mais pas sur les prestations relevant des premier et troisième piliers.

[Note 13](#) *C. civ. suisse, art. 123.*

[Note 14](#) Ne sera pas étudiée ici la qualification du second pilier dans le régime de la communauté légale, sauf pour rappeler que deux analyses différentes ont été retenues par la jurisprudence.

Selon une première analyse retenue par plusieurs cours d'appel (*CA Besançon, 17 mai 2002 : Gaz. Pal. 2002, somm. p. 1210*), l'épargne constituée au titre du second pilier a été constituée à l'aide des revenus. Elle constitue un substitut de rémunération et peut par conséquent être qualifiée de bien commun.

Selon une seconde analyse retenue notamment par la cour d'appel de Chambéry (*CA Chambéry, 3e ch. civ., 1er févr. 2005*), le second pilier « ne saurait être assimilé à une épargne financée à l'aide de deniers communs, s'agissant d'un avantage de prévoyance obligatoire affecté à la retraite personnelle du salarié et financé principalement par les cotisations de son employeur » et est qualifié de bien propre.

Dans un arrêt du 3 mars 2010 visant les [articles 1401 et 1404 du Code civil](#) (*Cass. Ire civ., 3 mars 2010, n° 08-15.832 : JurisData n° 2010-001111*), la Cour de cassation semble retenir la seconde analyse : elle qualifie les droits acquis au titre du second pilier de bien propre par nature car « ils sont attribués en fonction de la situation personnelle de leur titulaire ». Toutefois, le capital représentatif de la prestation de libre passage constitue un substitut de rémunération si son versement est demandé pendant le mariage et entre alors en communauté.

On notera que la question de l'éventuel droit à récompense n'a pas été abordée par la Cour de cassation.

[Note 15 Cass. Ire civ., 14 mars 2006, n° 05-15.550 : JurisData n° 2006-032732.](#)

[Note 16](#) Dans la présente affaire, aucune indication n'est donnée par la Cour quant à la raison de l'application de la loi française au divorce.

[Note 17](#) La cour d'appel de Chambéry (*CA Chambéry, 26 juin 2012, n° 11/00925*) a pris l'habitude dans ses arrêts d'indiquer expressément que la prestation compensatoire est fixée en fonction du montant des avoirs de prévoyance en Suisse de chaque époux.

[Note 18](#) ATF 134 III 661, 12 juin 2008.

[Note 19](#) ATF 131 III 289, 11 févr. 2005.

[Note 20](#) Pour une analyse de la jurisprudence du tribunal fédéral d'un point de vue suisse, V. notamment *B. Schindler Velasco : Rev. avocat 2014, p. 160*.

[Note 21](#) Par exemple, *A. Bucher, Divorce international et prévoyance professionnel*, in *La famille dans les relations transfrontalières : éd. Schulthess. - A. Leuba, Le partage de la prévoyance professionnelle dans le cadre d'un divorce comportant des éléments d'extranéité*, in *Le droit civil dans le contexte international : journée de droit civil 2011 : éd. Schulthess*.

[Note 22](#) ATF 5A-835/2010, 1er juin 2011.

[Note 23](#) Le projet 2013-0033 prévoit notamment la modification suivante du droit international privé suisse : « Pour connaître du partage des prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle, la compétence des tribunaux suisse est exclusive ».

[Note 24](#) Message concernant la révision du Code civil suisse du 29 mai 2013.