

szs

Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge

Publikationsorgan der Konferenz der kantonalen
BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden

59. Jahrgang

Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle

Organe pour les publications officielles de la Conférence
des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations

59^e année



Stämpfli Verlag

www.szs.recht.ch

5 | 15

Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
Publikationsorgan der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden

Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle

Organe pour les publications officielles de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP
et des fondations

Zitierweise: SZS, Jahr, Seite; z.B. SZS 1991 201

Abkürzung suggerée: RSAS, année, page; p.ex. RSAS 1991 201

Gesamtredaktion	Prof. Dr. iur. GABRIELA RIEMER-KAFKA, Luzern/Zürich; Ass.-Prof. Dr. iur. BASILE CARDINAUX, Universität Fribourg; Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. Dr. iur. BETTINA KAHIL-WOLFF, Lausanne; lic. iur. HANSPETER KONRAD, Zürich; PD Dr. iur. URS MÜLLER, SVA Kanton Zürich; Prof. Dr. iur. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Genf/Lausanne
Redaktion Gerichtsentscheide	RA lic. iur. ULRIKE KRAUS-WERNER, Luzern; BVG; RA Dr. iur. MARCO REICHMUTH, St. Gallen; ATSG/AHVG/IVG/ELG; Dr. iur. PATRICIA USINGER-EGGER, Winterthur; KV/UV
Ständige Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen	lic. iur. ELISABETH BERGER GÖTZ, Advokatin, Bundesgericht, Luzern – lic. iur. DORIS BIANCHI, Geschäftsführende Sekretärin für Sozialpolitik des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, Bern – PD Dr. iur. SILVIA BUCHER, Rechtsanwältin, Zürich – lic. iur. PETRA FLEISCHANDERL, Fürsprecherin, Bundesgericht, Luzern – Dr. iur. GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte Universitäten Lausanne und Fribourg, Meggen – lic. iur. MÉLANIE FRETZ PERRIN, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. MARC HÜRZELER, Universität Luzern – Prof. Dr. iur. UELI KIESER, Rechtsanwalt, Zürich/Universitäten Bern und St. Gallen – Dr. iur. AGNES LEU, Institute of Biomedical Ethics Universität Basel, Gossau – Dr. iur. MARKUS MOSER, Geschäftsführer der Pensionskasse Novartis, Lehrbeauftragter Universität Fribourg, Basel – Dr. iur. HANS-JAKOB MOSIMANN, Richter am Sozialversicherungsgericht Kanton Zürich, Winterthur – Prof. Dr. iur. ROLAND A. MÜLLER, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Zürich – Dr. iur. ANDREAS TRAUB, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. em. HANS F. ZACHER, alt Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, München

Manuskripte und Rezensionsexemplare sind an den Stämpfli Verlag AG, Postfach 5662, 3001 Bern, szs.zeitschrift@staempfli.com, zu richten.

Abonnements-Service: Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach 5662, CH-3001 Bern, Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88, E-Mail: periodika@staempfli.com
Inserate: Tel. 031 300 63 89, E-Mail: inserate@staempfli.com

Erscheint jährlich in sechs Heften – Abonnementspreis jährlich inkl. Online-Archiv:
Schweiz CHF 229.–, Ausland EUR 214.–. Abopreis reine Online-Ausgabe: CHF 179.–.
Sämtliche Preise inkl. MwSt. (Online: 8% / Print: 2.5%) und Versandkosten.

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der Zeitschrift SZS vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

L'acceptation des contributions se produit à la condition que le droit exclusif de reproduction et de diffusion passe à la maison d'édition Stämpfli SA. La maison d'édition se réserve tous les droits sur le contenu du journal SZS. En particulier, la reproduction par voie de photocopie, de microcopie, de reprise de supports électroniques de données, et toute autre utilisation de l'ensemble ou de partie de ce journal nécessitent l'accord de la maison d'édition.

www.szs.recht.ch

© Stämpfli Verlag AG, Bern 2015 – Printed in Switzerland
ISSN 0255-9072

Inhaltsverzeichnis – Table des matières

Abhandlungen – Etudes

- 393 Divorce et premier pilier: l'enjeu des bonifications pour tâches éducatives
Par ANNE-SYLVIE DUPONT
- 406 Akkurate Messung der Portfoliorisiken im Pensionskassengeschäft
Von WALTER FARKAS und SANDRO SCHMID
- 415 Soins à l'hôpital, soins à domicile et soins en EMS: quelles différences? (1^{re} partie)
Par STÉPHANIE PERRENOUD

Schweiz-EU – Suisse-EU

- 438 Le Règlement UE 465/2012, la nouvelle Convention Suisse-US et d'autres développements en termes d'assujettissement aux assurances sociales
Par BETTINA KAHIL-WOLFF

Neues aus den sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts Actualités des Cours de droit social du TF

- 451 Auslegung von Eingaben, die sich gegen eine Rückforderungsverfügung richten
Von ANDREAS TRAUB

Rechtsprechung des Bundesgerichts Jurisprudence du Tribunal fédéral

- 453 Zur 1. Säule – Premier pilier
Von RA Dr. iur. MARCO REICHMUTH
- 465 Zur 2. Säule – Deuxième pilier
Von RA lic. iur. ULRIKE KRAUS-WERNER

Ein Kommentar – Un commentaire

- 473 Revisionsweise Aufhebung einer Invalidenrente aufgrund einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes – ein Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts 8C_237/2014 vom 21. Januar 2015 (zur Publikation vorgesehen)
Von MLaw MICHAEL E. MEIER

Bibliographie

- 481 Bibliographie zur schweizerischen Sozialversicherung, 1. Halbjahr 2015
Von MLaw AMANDA WITTEW

494 Literaturanzeige – Bibliographie

- 498 **Veranstaltungen zum Sozialversicherungsrecht –
Manifestations concernant le droit des assurances sociales**

Abhandlungen – Etudes

Divorce et premier pilier: l'enjeu des bonifications pour tâches éducatives

Par ANNE-SYLVIE DUPONT¹

Zusammenfassung

In der Alters- und Hinterlassenenversicherung werden den Versicherten, die die elterliche Sorge über Kinder bis zum 16. Geburtstag ausüben, Erziehungsgutschriften im individuellen Konto gutgeschrieben. Sie erhöhen die Einkommen der Versicherten und so auch das durchschnittliche Jahreseinkommen. Sind die Versicherten verheiratet, teilen sie die Erziehungsgutschrift mit dem Ehegatten. Lassen sich die Versicherten scheiden, muss von den Ehegatten entschieden werden, ob der eine Elternteil die ganze Erziehungsgutschrift bekommt oder ob sie weiterhin geteilt wird. Können sie sich nicht einigen, muss seit dem 1. Januar 2015 der Richter über diese Frage entscheiden. Die ganze Erziehungsgutschrift bekommt derjenige Elternteil, der zum überwiegenden Teil die gemeinsamen Kinder betreut. Betreuen beide Eltern ihr Kind zu gleichen Teilen, so wird die Erziehungsgutschrift hälftig aufgeteilt. Die Lösung, die von den Ehegatten gewählt wird, kann die Höhe der Renten der ersten Säule beeinflussen.

Table des matières

- I. Introduction
- II. La bonification pour tâches éducatives dans le régime de l'AVS/AI
 - A. Définition et critères d'attribution
 - B. Impact sur le droit aux prestations de l'AVS/AI
- III. L'attribution de la bonification pour tâches éducatives après divorce
 - A. Avant le 1^{er} janvier 2015

¹ Professeur à la Faculté de droit de Neuchâtel, avocate spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances.

- B. Depuis le 1^{er} janvier 2015
 - 1. Les époux peuvent-ils s'accorder sur l'attribution de la bonification après divorce?
 - 2. Les époux peuvent-ils convenir autre chose qu'une répartition par moitié?
 - 3. Dans quelle mesure le juge contrôle-t-il l'accord des parties?
 - 4. Peut-on, une fois le divorce prononcé, modifier le régime de l'attribution de la bonification?
- IV. Quelques exemples
- V. Conclusion

I. Introduction

Conséquence de la modification du droit de l'autorité parentale, la réglementation, en cas de divorce, de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives dans le régime de l'AVS/AI a abordé un tournant à compter du 1^{er} janvier 2015. Le juge du divorce est désormais chargé de s'assurer que les époux ont réglé cette question, qui rejoint ainsi, a priori du moins, le rang des effets accessoires du divorce, au même titre que le partage de la prévoyance professionnelle.

Cette contribution a pour objectif d'exposer les principes qui président désormais à l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, ainsi que les enjeux de cette attribution dans le cadre de la procédure de divorce.

II. La bonification pour tâches éducatives dans le régime de l'AVS/AI

A. Définition et critères d'attribution

Prévue par l'art. 29^{sexies} LAVS, la bonification pour tâches éducatives est un crédit attribué aux parents pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Ce crédit est inscrit sur le compte individuel de l'assuré, soit le compte tenu par la casse de compensation à laquelle il est affilié et sur lequel sont notamment indiqués les revenus provenant d'une activité lu-

crative pour lesquels des cotisations ont été versées.² Les bonifications pour tâches éducatives sont comptabilisées au moment où l'assuré revendique l'octroi de prestations.

Le montant de la bonification pour tâches éducatives équivaut au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale,³ soit Fr. 42 300.– dès le 1^{er} janvier 2015. Aucune bonification n'est attribuée pour l'année de la naissance du droit. En revanche, une bonification est créditée pour l'année au cours de laquelle le droit s'éteint.⁴ Le crédit n'est alloué qu'une seule fois pour une année civile. Le nombre d'enfants à charge n'est ainsi pas déterminant.⁵

Pendant les années de mariage, la bonification pour tâches éducatives est répartie par moitié entre les conjoints.⁶ Il ne leur est pas possible de déroger à cette réglementation, contrairement aux couples non mariés qui détiennent en commun l'autorité parentale sur leurs enfants. Ces derniers ont la possibilité de maintenir un partage par moitié, ou de décider que la bonification doit être attribuée intégralement à l'un des concubins,⁷ optimisant ainsi la prévoyance globale du couple.

B. Impact sur le droit aux prestations de l'AVS/AI

Les rentes servies en application de la LAVS et de la LAI sont calculées sur la base des années de cotisations, des revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance entre le 1^{er} janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré.⁸

Les années de cotisation sont déterminées par comparaison avec les années d'assurance d'une personne de la même classe d'âge.⁹ L'addition des revenus provenant d'une activité lucrative et des bonifications pour

² Art. 137 LAVS.

³ Art. 29^{sexies} al. 2 LAVS.

⁴ Soit au plus tard l'année du seizième anniversaire du cadet des enfants.

⁵ Il n'est pas non plus possible de cumuler la bonification pour tâches éducatives avec la bonification pour tâches d'assistance au sens de l'art. 29^{septies} LAVS.

⁶ Art. 29^{sexies} al. 3, 1^{re} phrase, LAVS.

⁷ Art. 52^f^{bis} al. 1 LAVS. Cf. également art. 52^f al. 2^{bis} aRAVS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2014.

⁸ Cf. art. 29^{bis} al. 1 LAVS et 36 al. 2 LAI.

⁹ Art. 29^{ter} al. 1 LAVS.

tâches éducatives permet de déterminer, après division par le nombre d'années de cotisation, le revenu annuel moyen (RAM), lequel permet ensuite de déterminer le montant de la rente en application des échelles de rentes établies par l'Office fédéral des assurances sociales.¹⁰

Cela signifie que les bonifications pour tâches éducatives augmentent le revenu annuel moyen et, en conséquence, le montant de la rente qui sera versée à l'assuré ou à ses survivants. Compte tenu d'une durée de cotisation complète de 44 ans pour les hommes et de 43 ans pour les femmes, une bonification augmente le revenu annuel moyen d'environ Fr. 960.–, une demi-bonification d'environ Fr. 480.–.

Un assuré qui n'aurait qu'un enfant voit ainsi son revenu annuel moyen augmenté, pour une durée totale de cotisations, d'environ Fr. 15 380.–,¹¹ ou d'environ Fr. 7×690.– s'il partage la bonification avec l'autre parent. Si l'on se réfère aux Tables des rentes établies par l'Office fédéral des assurances sociales,¹² cela représente une augmentation de la rente de vieillesse mensuelle de l'ordre de Fr. 300.–, respectivement de Fr. 150.–. L'augmentation sera d'autant plus conséquente si l'assuré a eu plusieurs enfants, qui plus est à plusieurs années d'écart, cette circonstance prolongeant la durée pendant laquelle le droit à la bonification pour tâches éducatives est ouvert.

III. L'attribution de la bonification pour tâches éducatives après divorce

A. Avant le 1^{er} janvier 2015

Jusqu'au 31 décembre 2014, l'attribution de la bonification pour tâches éducatives suivait l'attribution de l'autorité parentale.¹³ Si les parents avaient obtenu, au moment du divorce, de pouvoir exercer ensemble l'autorité parentale sur leurs enfants, la bonification continuait d'être répartie par moitié entre les deux.¹⁴ Ils avaient toutefois la possi-

¹⁰ Cf. art. 30^{bis} LAVS; art. 53 al. 1 RAVS.

¹¹ (Fr. 42300.– × 16) / 44 années.

¹² En application de l'art. 30^{bis} LAVS. Les Tables sont disponibles sur le site Internet de l'OFAS.

¹³ Art. 52f al. 2 aRAVS.

¹⁴ Art. 52f al. 2^{bis} RAVS.

bilité de désigner par écrit le parent auquel la bonification devait être attribuée intégralement. Cette désignation ne pouvait intervenir que pour l'avenir, et ne pouvait déployer ses effets que pour le début d'une année civile. Il n'était en revanche pas possible – pas plus que cela ne l'est aujourd'hui – d'opter pour autre répartition de la bonification. Dans les faits, peu de conjoints étaient, au moment du divorce, informés de la possibilité d'aménager l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, et encore moins des répercussions de cette attribution sur leur prévoyance dans le premier pilier.

B. Depuis le 1^{er} janvier 2015

Les règles régissant l'attribution de l'autorité parentale en cas de divorce ont été modifiées avec effet au 1^{er} juillet 2014.¹⁵ Depuis cette date, les parents continuent, dans la règle, de détenir conjointement l'autorité parentale sur leurs enfants après leur divorce.¹⁶ Corollaire de cette réforme, le sort de la bonification pour tâches éducatives après divorce a également été modifié et fait désormais l'objet de l'art. 52f^{bis} RAVS.

La première modification de taille tient à ce que l'attribution de la bonification pour tâches éducatives compte désormais, au même titre que la garde de l'enfant ou encore la contribution d'entretien due par les parents, au nombre des points dont le juge doit s'assurer qu'ils sont réglés par le jugement de divorce.¹⁷ Selon le nouvel art. 52f^{bis} RAVS, le juge du divorce imputera la totalité de la bonification au parent qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs. En cas de prise en charge à part égale, la bonification est répartie par moitié. La prise en charge des enfants communs a donc remplacé l'exercice de l'autorité parentale en tant que critère d'attribution de la bonification pour tâches éducatives.

Cette nouvelle réglementation suscite quelques questions auxquelles nous tenterons de répondre dans les lignes qui suivent.

¹⁵ Cf. art. 296 al. 2 CC; Cf. FF 2011 8315.

¹⁶ Pour des explications complémentaires sur les tenants et aboutissants de cette réforme, cf. FF 2011 8315, 8324 ss.

¹⁷ Cf. art. 52f^{bis} al. 1 RAVS.

1. Les époux peuvent-ils s'accorder sur l'attribution de la bonification après divorce?

Comme auparavant, les époux qui divorcent conservent la faculté de s'entendre sur l'attribution de la bonification pour tâches éducatives. Cette faculté découle de l'art. 52f^{bis} al. 4 RAVS, qui permet aux parents de disposer en tout temps, après leur divorce, de la bonification. Si l'attribution d'un commun accord peut intervenir après divorce, elle peut, a fortiori, également intervenir au moment du divorce, dans la convention sur les effets accessoires. Ce n'est donc qu'à défaut d'accord que le juge sera amené à trancher dans le sens de ce qui a été décrit ci-dessus.

Il faut relever que tant que l'attribution de la bonification pour tâches éducatives n'est pas réglée, elle est imputée en totalité à la mère.¹⁸

Il faut également noter que l'art. 52f^{bis} RAVS n'a vocation à s'appliquer qu'aux époux divorcés ou aux parents non mariés. Cela exclut que l'attribution de la bonification pour tâches éducatives puisse être réglée à titre provisionnel, ce qui peut naturellement rendre caduc l'enjeu de leur attribution si la procédure de divorce se prolonge.

2. Les époux peuvent-ils convenir autre chose qu'une répartition par moitié?

L'attribution de la bonification pour tâches éducatives ne suivant désormais plus l'exercice de l'autorité parentale, mais s'alignant au premier chef sur la prise en charge des enfants, la question se pose d'une nécessaire répartition par moitié. En effet, dans l'hypothèse où les parents auraient convenu, par exemple, d'assumer la prise en charge des enfants à raison de 30% pour la mère et de 70% pour le père, ils pourraient souhaiter conserver la même quotité pour l'attribution de la bonification pour tâches éducatives.

En l'état, cette possibilité n'est pas prévue par la loi. En effet, il résulte des travaux préparatoires que si le législateur a bien souhaité adapter l'attribution de la bonification pour tâches éducatives au nouveau droit de la famille, il n'a en revanche pas voulu permettre d'autres solutions que celle de l'attribution de la bonification entière à l'un des parents, ou d'une attribution par moitié en cas de prise en charge commune et égale. Les parties n'ont donc pas davantage de marge de manœuvre.

¹⁸ Art. 25f^{bis} al. 6 RAVS.

Cette solution est confirmée par la lecture de l'art. 52f^{bis} al. 4 RAVS, qui donne aux parents la possibilité de «convenir par écrit de l'attribution future à l'un d'eux de la totalité de la bonification pour tâches éducatives ou de son partage par moitié». Lorsque l'attribution de la bonification pour tâches éducatives est réglée par le juge, celui-ci est tenu par la même règle de répartition.¹⁹

Sur ce point, la réglementation légale fait à notre sens preuve d'une rigidité qui n'est justifiée ni par des arguments dogmatiques, ni par des considérations pratiques:

- d'un point de vue dogmatique, la répartition par moitié de la bonification pour tâches éducatives entre les parents mariés, qui exercent donc conjointement l'autorité parentale sur leurs enfants, poursuit le même objectif que le *splitting* des revenus des assurés mariés,²⁰ à savoir favoriser l'égalité entre homme et femme, dans l'esprit de la dixième révision de l'AVS (1997), qui a vu l'introduction dans la loi de ces deux mesures.

Si le divorce intervient avant qu'un cas d'assurance ne soit survenu, le *splitting* est effectué à ce moment-là.²¹ Il semble donc artificiel de maintenir après divorce un régime de *splitting* qui n'a plus lieu d'être. Pour les couples non mariés, il est tout aussi incongru de se limiter à un système de partage par moitié auquel ils ne sont précisément pas soumis;

- d'un point de vue pratique, la limite au partage par moitié ne se comprend guère en regard d'une évolution sociétale allant vers une flexibilisation accrue de la prise en charge des enfants par des conjoints divorcés. La règle du «tout ou moitié» peut s'avérer sources de tensions au moment de négocier les effets accessoires d'un divorce et conduire à un blocage, le parent qui ne reçoit rien malgré une part importante à la prise en charge (45% par exemple) pouvant se sentir lésé.

Sous un angle administratif, il est difficilement plaidable, à l'heure où les comptes individuels sont gérés de manière informatisée, que d'autres modalités de partage compliqueraient la tâche des caisses de compensation.

¹⁹ Art. 52f^{bis} al. 2 RAVS.

²⁰ Les assurés mariés voient en effet les revenus soumis à cotisation acquis pendant le mariage divisés par deux. La moitié de leurs revenus est alors transférée à leur conjoint, tandis qu'eux-mêmes se voient créditer la moitié des revenus de leur conjoint.

²¹ Art. 29quinquies al. 3 let. c LAVS.

Il serait souhaitable, en définitive, que le partage soit possible selon la quotité voulue par les parents, en toute liberté.

3. Dans quelle mesure le juge contrôle-t-il l'accord des parties?

Selon le texte de l'art. 52f^{bis} RAVS, le juge du divorce doit statuer sur l'attribution de la bonification pour tâches éducatives si les parties ne se sont pas entendues sur cette question. En d'autres termes, selon le texte de la loi, sa mission se limite à contrôler qu'au moment du divorce, la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives a été réglée. Si les parties n'ont rien prévu conventionnellement, il lui appartient de statuer en appliquant la solution prescrite par la loi.

Le juge du divorce n'a en revanche pas à vérifier l'impact de l'arrangement trouvé sur la situation de prévoyance des époux, comme il a le devoir de le faire en matière de prévoyance professionnelle en s'assurant que l'accord des parties ne conduit pas à une situation manifestement inéquitable.²² La loi ne lui attribue ainsi que des compétences purement formelles: il doit s'assurer que la question a été réglée et, à défaut de solution conventionnelle, statuer selon ce qui a été décrit ci-dessus. Cette interprétation de l'art. 52f^{bis} RAVS est confirmée par son alinéa 4 qui permet aux ex-époux de modifier en tout temps l'attribution de la bonification, sans que leurs arrangements ne doivent être revus par le juge du divorce. Il serait dès lors vain d'exiger de ce dernier qu'il examine en détail les répercussions de l'accord qui lui est soumis sur la prévoyance des époux.

Le contrôle exercé par le juge du divorce se limitant à un contrôle formel, il faut dénier au magistrat qui, par hypothèse, constaterait le résultat inéquitable auquel la solution adoptée par les parties pourrait conduire (cf. exemples ci-dessous) la faculté de refuser de ratifier la convention, ou même d'attirer l'attention des parties sur ce résultat et de mettre ainsi en péril l'accord intervenu. L'accord des ex-époux sur l'attribution de la bonification les dispense d'en justifier les raisons. Ainsi, indépendamment de la prise en charge des enfants, les époux sont libres de convenir d'un régime d'attribution qui leur permette d'optimiser leur prévoyance globale.

²² Cf. art. 123 CC.

4. Peut-on, une fois le divorce prononcé, modifier le régime de l'attribution de la bonification?

L'attribution de la bonification pour tâches éducatives après divorce a ceci de particulier qu'elle échappe au caractère définitif du jugement civil. En effet, l'art. 52f^{bis} al. 4 RAVS permet aux ex-conjoints de convenir, en tout temps, du sort de la bonification pour tâches éducatives. Cette disposition précise que les parents ne sont alors pas tenus par une éventuelle décision antérieure du tribunal ou de l'autorité de protection de l'enfant.

Une telle démarche suppose une déclaration écrite commune des parents auprès de la caisse de compensation de l'un d'entre eux.²³ Une modification de l'attribution de la bonification ne peut intervenir que pour l'avenir («attribution future») et ne peut prendre effet que pour le début d'une année civile.²⁴

La démarche prévue par l'art. 52f^{bis} al. 4 RAVS suppose l'accord des deux ex-conjoints. A défaut d'accord, la modification de l'attribution de la bonification ne pourra être obtenue que dans le cadre de la modification du jugement de divorce, pour autant que celle-ci porte sur la modification de la prise en charge des enfants et sur l'adaptation, en conséquence, de l'attribution de la bonification. En revanche, le juge du divorce, respectivement de la modification du jugement de divorce, étant tenu de statuer conformément à ce que prévoit l'art. 52f^{bis} RAVS, il n'est pas possible de requérir la modification du jugement de divorce sur la seule question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, indépendamment de toute conclusion relative à la prise en charge des enfants. Ainsi, il n'est pas possible, pour l'un des ex-époux, de requérir l'attribution de la totalité de la bonification contre la volonté de son ex-conjoint au motif qu'une répartition par moitié péjore la prévoyance globale des ex-époux.

On peut également s'interroger sur l'attitude que doit adopter le magistrat saisi d'une procédure en modification du jugement de divorce portant sur la prise en charge des enfants, mais dans laquelle les parties ne prennent aucune conclusion s'agissant de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives. Compte tenu de l'obligation qui lui est conférée par l'art. 52f^{bis} al. 1 RAVS, il lui appartient selon nous, en l'ab-

²³ A titre de précaution, il est conseillé de communiquer la déclaration aux caisses des deux parents.

²⁴ Art. 52f^{bis} al. 7 RAVS.

sence d'indications de la part des parties, d'attirer leur attention sur la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives. Si les parties confirment à l'audience vouloir conserver le régime d'attribution décidé au moment du divorce, malgré la modification de la prise en charge des enfants, cet accord devrait, pour éviter toute difficulté ultérieure, être consigné au procès-verbal de l'audience. Si, à l'audience et après avoir été interpellées par le juge, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'attribution de la bonification après la modification du régime de la prise en charge des enfants, le juge de la modification du divorce doit à notre sens statuer conformément à l'art. 52f^{bis} RAVS.

IV. Quelques exemples

Le juge du divorce n'ayant ni devoir, ni pouvoir, de contrôler l'effet du régime de la bonification pour tâches éducatives sur la prévoyance AVS des époux, il appartiendra désormais à leurs avocats de prendre les renseignements nécessaires pour conseiller ces derniers de manière avisée. Pour ce faire, ils devront connaître trois informations essentielles: le nombre d'années de cotisation de leur client, ses revenus soumis à cotisation durant ces années-là et ses perspectives professionnelles.

Les deux premières informations figurent dans le compte individuel tenu par la caisse AVS de l'époux assuré. Il peut être obtenu aisément et gratuitement, par le biais d'un formulaire disponible en ligne, sur le site de la Confédération.²⁵

Les perspectives professionnelles procèdent naturellement d'une hypothèse, compte tenu des renseignements communiqués par le client. Rappelons que des modifications ultérieures de la situation professionnelle, qui amèneraient à revoir l'impact de l'attribution de la bonification sur la prévoyance AVS de l'ancien couple, ne sont pas nécessairement dangereuses dès lors que la modification du régime de l'attribution de la bonification reste possible en tout temps, moyennant toutefois l'accord de l'ex-conjoint.

²⁵ <https://www.ahv-iv.ch/fr/Mémentos-Formulaires/Demande-d'extrait-de-compte>. Il est important de demander un extrait de tous les comptes individuels tenus au nom du client dans l'AVS (case à cocher b). A noter que l'extrait de compte sera en principe envoyé à l'adresse postale de l'assuré.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, une bonification augmente le revenu annuel moyen de Fr. 960.–, une demi-bonification de Fr. 480.–.

Il faut aussi rappeler que les revenus générateurs de rente sont plafonnés dans le système de l'AVS/AI. Un revenu annuel moyen (RAM) de Fr. 84 600.– (en 2015) donne droit à la rente la plus élevée sur l'échelle considérée.

Ces deux éléments étant rappelés, envisageons à présent quelques exemples et les solutions qu'il convient de leur trouver:

Couple 1:

	Monsieur	Madame
Age	47 ans	45 ans
RAM selon CI au moment du divorce	100 000.–	85 000.–
Revenu au moment du divorce	150 000.–	120 000.–

Dans cette hypothèse, la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives est un non-sujet. Au terme de leurs 44, respectivement 43 années de cotisation, tant Madame que Monsieur justifieront très vraisemblablement d'un RAM supérieur au plafond AVS, de sorte qu'ils toucheront tous deux la rente maximale de l'échelle qui leur est applicable, même sans le crédit supplémentaire de la bonification. Dans une telle situation, l'attribution de la bonification est sans influence sur les rentes que toucheront les deux conjoints.

Couple 2:

	Monsieur	Madame
Age	50 ans	45 ans
RAM selon CI au moment du divorce	70 000.–	35 000.–
Revenu au moment du divorce	150 000.–	35 000.–

Dans cette hypothèse, l'époux totalisera, selon toute vraisemblance, un RAM supérieur au plafond AVS au moment de prendre sa retraite. Lui attribuer une demi-bonification ne lui serait d'aucune utilité. L'épouse, en revanche, conservera un RAM bas, même si elle augmente son taux d'activité après le divorce. Elle profiterait donc pleinement de la bonification.

Dans cette hypothèse, il faut encore prendre en considération l'âge du cadet des enfants. Plus ce dernier est proche de son seizième anniversaire, moins l'impact de l'attribution de la bonification sera grand. Plus le nombre d'années durant lesquelles un droit à la bonification existe est important, plus l'enjeu le sera également.

Couple 3:

	Monsieur	Madame
Age	35 ans	35 ans
RAM selon CI au moment du divorce	40 000.–	20 000.–
Revenu au moment du divorce	55 000.–	30 000.–

Dans cette hypothèse, les deux conjoints profitent de la même manière de la bonification. La progression des rentes en fonction des revenus étant linéaire, les rentes des deux époux seront augmentées de manière égalitaire si une demi-bonification est attribuée à chacun. C'est la solution qui s'impose si l'on recherche une solution favorisant l'égalité de traitement au sein du couple. En revanche, si l'on cherche l'optimisation générale des finances du couple, on optera pour l'attribution de la bonification à l'épouse, qui touchera ainsi une rente plus élevée. On peut aussi convenir, dans le jugement de divorce, que la bonification sera attribuée à Monsieur dans un premier temps, pour un nombre d'années données, puis à Madame.

V. Conclusion

Au terme de cette présentation, force est de constater que l'avocat chargé de conseiller un client dans le cadre de son divorce ne peut plus faire l'économie de l'analyse de sa prévoyance AVS (premier pilier). Bien que la possibilité d'une personnalisation de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives ait déjà été possible avant le 1^{er} janvier 2015, elle était largement méconnue, et ce point n'était que rarement abordé dans les discussions entre les parties.

Pourtant, les quelques chiffres énoncés ci-dessus montrent que l'impact de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives sur la prévoyance du premier pilier est loin d'être anecdotique. Il peut ainsi, valablement, être pris en considération dans les discussions touchant, par

exemple, à la durée d'une contribution d'entretien au sens de l'art. 125 CC, ou au partage du deuxième pilier. Si le mariage a été de courte durée, il pourrait, selon la situation financière des conjoints, être plus intéressant de renoncer au partage du deuxième pilier moyennant attribution de la pleine bonification pour tâches éducatives dans le régime de l'AVS/AI.

On regrette cependant que la solution offerte par le législateur ne permette pas une plus grande flexibilité s'agissant de la quotité de la répartition. Du moment que celle-ci est fonction de la quotité de la prise en charge des enfants, et les solutions des parents qui divorcent tendant, à ce sujet, vers toujours plus de créativité, il serait à notre sens souhaitable que les assurances sociales suivent la même tendance et permettent une individualisation accrue de la répartition de la bonification pour tâches éducatives.