

## Garde alternée et bonifications pour tâches éducatives : quelle incidence l'état civil exerce-t-il sur la répartition du « bonus » éducatif ?

Stéphanie Perrenoud

### I. Objet de l'arrêt

Dans l'arrêt 5A\_139/2020 du 26 novembre 2020 (destiné à la publication), le Tribunal fédéral s'est prononcé au sujet de l'attribution de la garde alternée des enfants (art. 298 al. 2<sup>ter</sup> CC<sup>1</sup>) et de la répartition des bonifications pour tâches éducatives (art. 52<sup>f</sup>bis al. 1-2 RAVS<sup>2</sup>). D'une part, il a jugé que lorsque les parents se répartissent la prise en charge de leurs enfants à parts à peu près égales, la garde alternée doit être instaurée sans que l'un d'eux n'ait à faire valoir un intérêt particulier pour l'obtenir (c. 3.2-3.3). D'autre part, il a considéré qu'en cas de garde alternée, à défaut d'accord contraire entre les parents, la règle est celle du partage par moitié des bonifications pour tâches éducatives, même si le temps de garde des enfants n'est pas réparti de manière strictement identique entre les parents (c. 3.4).

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

A., né en 1968, et B., née en 1969, se sont mariés en 2009 et ont eu deux enfants communs (nés en 2008 et 2009). A la suite d'une demande unilatérale en divorce déposée par A. au mois de septembre 2017, le Tribunal d'arrondissement de la Singine (FR) a prononcé le divorce des parties le 20 mai 2019 et statué sur les effets accessoires de celui-ci. S'agissant du sort des enfants, il a accordé l'autorité parentale conjointe aux ex-époux, confié la garde des enfants à B. et accordé un droit de visite à A. (tous les mardis à mercredis et jeudis à vendredis de 19h00 à 8h00, ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi à 19h00 au lundi à 8h00). La juridiction cantonale a par ailleurs astreint A. au paiement de contributions

<sup>1</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

<sup>2</sup> Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS), RS 831.101.

d'entretien pour les enfants et attribué les bonifications pour tâches éducatives à B. Concernant la liquidation du régime matrimonial, elle a ordonné à B. de verser à A. un montant d'environ CHF 25'000.-.

Statuant le 10 janvier 2020 sur les appels interjetés par chacun des époux, le Tribunal cantonal du canton de Fribourg a précisé les modalités du droit de visite de A. pour les périodes de vacances, augmenté le montant des contributions d'entretien dues par celui-ci et déclaré les parties séparées sans versement d'une somme compensatoire de la part de l'épouse au titre de la liquidation du régime matrimonial. Pour le surplus, il a rejeté les autres demandes des parties et confirmé le jugement rendu par l'instance précédente.

Le 17 février 2020, A. a interjeté un recours en matière civile contre ce jugement devant le Tribunal fédéral. Il a conclu, en particulier, à l'instauration de la garde alternée et à l'octroi de la moitié des bonifications pour tâches éducatives. B. a conclu au rejet du recours.

## B. Le droit

S'agissant d'abord de la demande de A. relative à l'instauration de la garde alternée, le Tribunal fédéral l'a admise. Après avoir rappelé que depuis la révision du 21 juin 2013 relative à l'autorité parentale, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014<sup>3</sup>, la notion de « garde » (art. 298 al. 2<sup>ter</sup> CC) se limite à la garde de fait (« faktische Obhut »), laquelle comprend l'encadrement quotidien de l'enfant et l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (c. 3.2.2)<sup>4</sup>, il a considéré que dans la mesure où la loi prévoit

---

<sup>3</sup> Modification du Code civil (Autorité parentale) du 21 juin 2013, RO 2014 357. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale est en principe attribuée conjointement aux deux parents, indépendamment de leur état civil (art. 296 al. 2 CC). L'introduction du principe de l'autorité parentale conjointe avait pour but de réaliser l'égalité entre hommes et femmes dans ce domaine, et repose essentiellement sur l'idée que le divorce doit concerner exclusivement la relation juridique des parents entre eux, sans produire d'effets sur celle des parents avec leurs enfants (cf. Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 8315 [8316 et 8330] ; Message concernant la révision du Code civil suisse [état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asile de famille, tutelle et courtagement matrimonial] du 15 novembre 1995, FF 1996 I 1 [128-133]). Auparavant, une distinction de principe était opérée entre les parents mariés et les parents célibataires : lorsque les parents étaient mariés, les enfants étaient soumis à l'autorité parentale conjointe de leur père et de leur mère (cf. art. 297 al. 2 aCC ; RO 1977 237) ; en revanche, les enfants de parents célibataires étaient placés sous l'autorité parentale exclusive de leur mère (cf. art. 298 al. 1 aCC ; RO 1977 237), et la possibilité, pour les parents célibataires, de demander l'autorité parentale conjointe n'a été introduite que le 1<sup>er</sup> janvier 2000, date de l'entrée en vigueur du droit du divorce révisé (art. 298a al. 1 aCC ; Modification du Code civil suisse [état civil, conclusion du mariage et divorce, filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtagement matrimonial] du 26 juin 1998, RO 1999 1118). Cette nouvelle avait également introduit la possibilité, pour les parents divorcés, de requérir le maintien de l'autorité parentale conjointe (art. 133 al. 3 aCC ; RO 1999 1118). Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est également la règle en cas de divorce ; si le juge peut confier à l'un des parents l'autorité parentale exclusive lorsque le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC), cette solution a été conçue pour demeurer l'exception (sur les conditions de l'attribution d'une autorité parentale exclusive, cf., p. ex., ATF 142 III 56, c. 3 ; ATF 142 III 1, c. 3.3-3.6 ; ATF 141 III 472, c. 4).

<sup>4</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC ; cf. ATF 142 III 617, c. 3.2.2 ; ATF 142 III 612, c. 4.1). Auparavant, la notion de « droit de garde » (« Obhutsrecht ») se définissait comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant, respectivement, la « garde de fait », comme la possibilité de donner au mineur tout ce dont il a journalièrement besoin pour se développer harmonieusement (cf., p. ex., ATF 128 III 9, c. 4).

que la garde alternée peut être instaurée, selon le bien de l'enfant, en cas de demande du père, de la mère ou de l'enfant (art. 298 al. 2<sup>ter</sup> CC), et où il ressortait en l'espèce des constatations cantonales que la mère et le père contribuaient de manière à peu près égale à la prise en charge des enfants, l'instance précédente ne pouvait pas subordonner la mise en place de la garde alternée à la condition que le père fût valoir un intérêt particulier (c. 3.2.3). Les Juges fédéraux ont ensuite exposé qu'une garde alternée signifie qu'il n'y a pas de droit de visite à réglementer et qu'il convient bien plutôt de déterminer les parts de soins que chacun des parents doit apporter aux enfants, étant précisé que la garde alternée ne présuppose pas une répartition strictement égale du temps que les enfants passent chez leur père et chez leur mère (c. 3.3.2). La répartition des parts de soins dépend des circonstances du cas d'espèce et doit être effectuée en examinant l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cas particulier (c. 3.3.3). En l'occurrence, étant donné que selon les constatations de la juridiction cantonale, les parents considéraient que l'organisation mise en place fonctionnait bien et que les enfants en étaient satisfaits, le Tribunal fédéral a jugé que le seul fait que le père ait obtenu la garde alternée ne lui conférait pas le droit d'exiger de pouvoir s'occuper des enfants un jour de plus toutes les deux semaines, en conséquence de quoi il a rejeté le recours sur ce point (c. 3.3.4).

Concernant ensuite la répartition des bonifications pour tâches éducatives, le Tribunal fédéral a commencé par rappeler que selon l'art. 52<sup>fbis</sup> RAVS, l'attribution de celles-ci doit être réglée en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (art. 52<sup>fbis</sup> al. 1 RAVS) et que la bonification pour tâches éducatives doit être partagée par moitié lorsque les deux parents assument à égalité la prise en charge des enfants communs (art. 52<sup>fbis</sup> al. 2 RAVS), étant précisé que le juge ne dispose pas d'un libre pouvoir d'appréciation à cet égard, une solution différente ne pouvant intervenir que moyennant un accord écrit entre les père et mère (art. 52<sup>fbis</sup> al. 4 RAVS). Les Juges fédéraux ont ensuite considéré que la règle du partage par moitié de la bonification posée par l'art. 52<sup>fbis</sup> al. 2 RAVS ne présuppose pas une répartition strictement identique du temps de garde (50/50; « *eine genau hälftige Aufteilung der Betreuungszeiten* »), et qu'elle doit s'appliquer lorsque les parents s'occupent des enfants à parts à peu près égales (« *in etwa zu gleichen Teilen* »), c'est-à-dire lorsqu'ils assument une part substantielle de la garde (« *wenn beide Eltern tatsächlich einen wesentlichen Teil an der Betreuung übernommen haben* »). Au vu de la finalité des bonifications pour tâches éducatives, qui consiste à permettre aux personnes qui accomplissent des tâches éducatives de se constituer une prévoyance vieillesse, le Tribunal fédéral a précisé que le point de savoir si les deux parents s'occupent de l'enfant dans une mesure à peu près équivalente ou si la charge de l'enfant incombe principalement à l'un d'entre eux peut être apprécié en examinant si et dans quelle mesure les obligations de soins empêchent l'un des parents d'exercer une activité professionnelle. En l'espèce, dès lors que selon les constatations cantonales, la mère n'était nullement limitée dans son activité lucrative en raison de la garde des enfants, et compte tenu de la répartition à peu près égale des temps de garde des enfants entre les parents, il a jugé qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter du principe du partage par moitié des bonifications pour tâches éducatives, admettant ainsi le recours sur ce point (c. 3.4).

### III. Analyse

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral au c. 3.4 de l'arrêt commenté ici, les bonifications pour tâches éducatives (art. 29<sup>sexies</sup> LAVS<sup>5</sup>) ont pour objectif de rendre possible la constitution d'une prévoyance malgré la garde d'enfants (*infra*, B.). Elles sont en effet prises en compte pour déterminer le montant des rentes versées par l'AVS ou l'AI (*infra*, A.). Les bonifications pour tâches éducatives sont accordées aux assurés qui exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans (*infra*, C.) et leur répartition est tributaire de l'état civil des parents (*infra*, D.).

#### A. Les éléments et principes à la base du calcul des rentes du premier pilier

Dans le premier pilier (AVS/AI), le calcul de la rente ordinaire<sup>6</sup> est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative, ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (art. 29<sup>bis</sup> LAVS, art. 36 al. 2 LAI). Il existe 44 échelles de rentes. Chaque échelle indique le montant mensuel des rentes de l'AVS et de l'AI, en fonction du revenu annuel sur la base duquel l'assuré a cotisé (ou revenu annuel moyen ; cf. art. 29<sup>quater</sup> LAVS). Les échelles figurent dans les « Tables des rentes » édictées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS)<sup>7</sup>. Les années de cotisations déterminent l'échelle de rente applicable<sup>8</sup>. Une durée complète de cotisations<sup>9</sup> permet de prétendre à une rente complète, en application de l'échelle 44, qui

---

<sup>5</sup> Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), RS 831.10.

<sup>6</sup> Peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit auxquels il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance, ou leurs survivants (art. 29 al. 1 LAVS, art. 50 RAVS). Les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires d'invalidité (art. 36 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 [LAI, RS 831.20] et art. 32 du Règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI, RS 831.201]), à cela près que l'assuré a droit à une rente ordinaire d'invalidité s'il compte, lors de la survenance de l'invalidité, trois années au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). A défaut, seule une rente extraordinaire entre en ligne de compte (art. 42-43 LAVS, art. 39-40 LAI). Le cercle des bénéficiaires de rentes extraordinaires se limite aux ressortissants suisses rentrés de l'étranger et aux assurés qui présentent des lacunes importantes en matière d'années de cotisations. Conformément à l'art. 42 al. 1 LAVS, en effet, les rentes extraordinaires sont servies aux ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA RS 830.1]) en Suisse s'ils ont le même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge, mais n'ont pas droit à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins. Dans l'AVS, seules des rentes extraordinaires de survivants sont encore d'actualité ; elles entrent en ligne de compte lorsque l'assuré décède avant d'avoir accompli sa 21<sup>e</sup> année (cf. art. 3 al. 1 LAVS). En revanche, dans l'AI, les rentes extraordinaires sont plus courantes, étant donné qu'elles sont servies aux personnes (domiciliées en Suisse) invalides de naissance ou devenues invalides avant le 1<sup>er</sup> décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle elles ont atteint l'âge de 22 ans révolus, si elles n'ont pas droit à une rente ordinaire (cf. art. 39-40 LAI).

<sup>7</sup> OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES (OFAS), Tables des rentes 2021 AVS/AI, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021 (disponible à l'adresse : [www.sozialversicherungen.admin.ch](http://www.sozialversicherungen.admin.ch)).

<sup>8</sup> L'art. 29<sup>ter</sup> al. 2 LAVS précise que sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (*lit. a*), pendant lesquelles son conjoint (ou partenaire enregistré) au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (*lit. b*) ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance peuvent être prises en compte (*lit. c*).

<sup>9</sup> La durée de cotisations est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29<sup>ter</sup> al. 1 LAVS).

contient les rentes les plus élevées ; des rentes partielles sont servies aux assurés qui présentent une durée incomplète de cotisations (échelles 43 à 1 ; cf. art. 29 al. 2 LAVS)<sup>10</sup>. Seules les années de cotisations à l'assurance suisse sont prises en compte pour déterminer si la durée de cotisations est complète<sup>11</sup>.

Dans la mesure où tant les personnes qui travaillent en Suisse que celles qui y sont domiciliées sont soumises à l'obligation de cotiser à l'AVS/AI (cf. art. 1a al. 1 lit. a et b et art. 3 LAVS, art. 2 LAI), le fait d'interrompre son activité lucrative pour s'occuper de l'éducation des enfants ou prodiguer de l'assistance à un proche ne produit pas d'effet sur l'échelle de rente applicable<sup>12</sup>. A l'inverse, cette circonstance a une incidence sur le revenu annuel moyen, soit sur l'élément qui détermine le montant de la rente au sein de l'échelle de rente applicable. Le revenu annuel moyen correspond en effet à la somme des revenus de l'activité lucrative réalisés durant la période de cotisations<sup>13</sup>, divisée par le nombre d'années de cotisations (art. 30 LAVS). Afin de tenir compte des tâches éducatives ou d'assistance effectuées par l'assuré, les bonifications qui lui ont été créditées doivent être ajoutées aux revenus de l'activité lucrative avant d'opérer ce calcul (art. 29<sup>bis</sup> et 29<sup>quater</sup> LAVS, art. 36 al. 2 LAI). Au sein de l'échelle 44 (rentes complètes), la rente maximale (CHF 2'390.- par mois) est servie aux personnes dont le revenu annuel moyen s'élève à CHF 86'040.- ou plus ; la rente minimale (CHF 1'195.- par mois) est quant à elle octroyée aux personnes dont le revenu annuel moyen est inférieur ou égal à CHF 14'340.-<sup>14</sup>.

## B. La genèse et le but des bonifications pour tâches éducatives

Les bonifications pour tâches éducatives (art. 29<sup>sexies</sup> LAVS) ont été introduites à l'occasion de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997, en même temps que les bonifications pour tâches d'assistance (art. 29<sup>septies</sup> LAVS) et le principe du partage des revenus entre époux (art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 LAVS)<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Lorsque la durée de cotisations est incomplète au sens de l'art. 29<sup>ter</sup> LAVS, les périodes de cotisations accomplies avant le 1<sup>er</sup> janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus sont prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b RAVS). Il peut en aller de même des périodes de cotisations entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente ; dans cette hypothèse, les revenus provenant d'une activité lucrative réalisés durant cette période ne sont toutefois pas pris en considération pour le calcul de la rente (art. 52c RAVS).

<sup>11</sup> Cf. ATF 113 V 105.

<sup>12</sup> Par ailleurs, les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être créditées comptent comme années de cotisations (art. 29<sup>ter</sup> al. 2 lit. c LAVS).

<sup>13</sup> Il s'agit des revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été prélevées (art. 29<sup>quinquies</sup> al. 1 LAVS). Pour les personnes sans activité lucrative, le revenu d'une activité lucrative est obtenu en multipliant les cotisations (dont le montant est déterminé en fonction de la condition sociale ; cf. art. 10 LAVS) par 100, puis en divisant ce montant par le double du taux de cotisation (cf. art. 29<sup>quinquies</sup> al. 2 LAVS). Pour les conjoints et partenaires enregistrés, les revenus réalisés pendant les années civiles de mariage ou de partenariat commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun d'eux (cf. art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 LAVS).

<sup>14</sup> Au sein d'une échelle, la rente maximale correspond en effet au double de la rente minimale (art. 112 al. 2 lit. c de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101], art. 34 al. 3 LAVS).

<sup>15</sup> Modification de la LAVS du 7 octobre 1994, RO 1996 2466. S'agissant des bonifications pour tâches éducatives, un arrêté fédéral adopté le 19 juin 1992 avait toutefois permis d'anticiper leur octroi aux femmes divorcées dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 (cf. art. 2 et 3 de l'arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement du 19 juin 1992, RO 1992 1982 ; cet arrêté a été abrogé avec effet au 31 décembre 1996 [RO 1995 510]). Sur la genèse des bonifications pour tâches

En ce qu'elles permettent d'inclure, dans le calcul de la rente, la valeur des tâches éducatives et d'assistance effectuées par une personne qui a cessé ou réduit son activité professionnelle pour élever ses enfants ou prendre soin d'un proche, par la prise en compte d'un « *revenu fictif* » (« *Haushaltlohn* »)<sup>16</sup>, les bonifications pour tâches éducatives et d'assistance permettent d'« *honorer [...] l'éducation des enfants ainsi que les soins prodigués aux proches parents impotents* »<sup>17</sup>, et de reconnaître la valeur de ces tâches pour la société en atténuant les effets négatifs que peut avoir l'accomplissement de celles-ci sur le montant de la rente de vieillesse ou d'invalidité<sup>18</sup>. Il s'agit ainsi d'une sorte de « *bonus* »<sup>19</sup>, destiné à offrir une compensation pour le travail que fournit la personne au foyer<sup>20</sup>. Aucun impôt ni

---

éducatives et d'assistance, *cf.*, p. ex., LEUBA AUDREY, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints, au regard du principe de l'égalité entre homme et femme, Berne 1997, pp. 102-117.

<sup>16</sup> *Cf.* PFIFFNER RAUBER BRIGITTE, Bewertung von Haus- und Familienarbeit, AJP/PJA, n° 11-1993, pp. 1391-1394, p. 1394 : « *Diese hypothetische Anrechnung eines "Haushaltlohnes" in der AHV ist grundsätzlich begrüssenswert. Es ist, [...] eine Möglichkeit, typische Frauenlebensläufe zu erfassen. Erziehungsarbeit wird als rentenbildender Faktor anerkannt* ».

<sup>17</sup> BOCN 1993, p. 218 (intervention Allenspach).

<sup>18</sup> Message concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants du 5 mars 1990, FF 1990 II 1 (28). *Cf.* aussi ATF 126 V 153, c. 4 : « *Sinn und Zweck von Art. 29<sup>septies</sup> AHVG besteht darin, die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger, die regelmässig zu einer Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten führt, als fiktives Einkommen bei der Rentenberechnung zu berücksichtigen und damit zu verhindern, dass die unentgeltliche Verrichtung von Betreuungsarbeit für nahe Angehörige den individuellen Rentenanspruch schmälert* ». *Cf.* également, p. ex., ESCHMANN NICOLAS, 10<sup>e</sup> révision de l'AVS : bilan, Sécurité sociale, CHSS n° 2-2003, pp. 73-78, p. 75 : les bonifications pour tâches éducatives « *ont pour objectif de reconnaître la valeur des tâches d'éducation pour la société ; elles ont supprimé la distinction entre travail rémunéré et travail non rémunéré dans le cadre d'une assurance sociale* » ; METTRAUX CATHERINE, L'importance du mariage en tant qu'état civil dans la LAVS, *in* : Jean-Louis Duc (éd.), Droit privé et assurances sociales, Fribourg 1990, pp. 147-160, p. 155 : les bonifications pour tâches éducatives permettent de « *revaloriser les tâches éducatives et sociales* » et représentent ainsi une « *très bonne mesure de politique sociale et familiale* » ; WORTHA ANNEKATRIN, Schutz und Förderung der Familie – Verfassungsrechtliche Vorgaben und Umsetzung im Sozialversicherungs- und Steuerrecht, Berne 2016, n<sup>os</sup> 351-363, pp. 144-148 : « *Die Erziehungsgutschriften bezwecken durch die Anrechnung eines fiktiven Einkommens den Ausgleich eines aufgrund der Kindererziehung vermuteten Einkommensverlustes. [...]. Die Gutschriften bezwecken damit vor allem, den Wert der Erziehungsaufgaben in der Gesellschaft anzuerkennen. Die Erziehungsgutschriften stellen folglich ein Instrument des Familienleistungsausgleichs dar. [...]. Sie dienen somit der Herstellung des grund- und menschenrechtlichen Mindeststandards und sind eine Massnahme zum Schutz der Familie* » (n<sup>os</sup> 351 et 354, pp. 144-145).

<sup>19</sup> PULVER BERNHARD, L'union libre. Droit actuel et réformes nécessaires, Lausanne 1999, p. 127. *Cf.* aussi LEUBA, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints (note 15), p. 102.

<sup>20</sup> *Cf.* Duc Jean-Louis, Etat civil et assurances sociales suisses, *in* : Mélanges Jean-Pierre Sortais, Bruxelles 2002, pp. 101-113, pp. 103-104 : « *Cette réglementation [...] corrige les injustices qui pouvaient résulter du fait qu'un conjoint qui s'était consacré à sa famille, sans exercer d'activité lucrative ou en ayant travaillé qu'épisodiquement ou à temps partiel, devait souvent se contenter, avant la modification légale ayant introduit ce système de bonus éducatif et d'assistance, des rentes les plus basses résultant de l'application des tables établies en application de la loi* » ; LEUZINGER SUSANNE, Die soziale Sicherung von Frauen in der Schweiz (Zusammenfassung), *in* : Susanne Altermatt et al. (éds.), Differenz und Gleichheit in Theorie und Praxis des Rechts, Fünfter schweizerischer feministischer Juristinnenkongress 29. und 30. April 1994, Bâle 1995, pp. 75-82, p. 79 : « *[Die] Grundidee [der Betreuungsgutschriften ist] Honorierung der unbezahlten Arbeit (unabhängig von Ehe)* » ; RIEMER-KAFKA GABRIELA, Recht der sozialen Sicherheit an der Schnittstelle zum Familienrecht, RDS/ZSR 2014 II, pp. 193-273, p. 225 : « *Durch die fiktive Gutschrift, als Korrekturmassnahme zum Splitting gedacht, erhöht sich nämlich das zu teilende Gesamteinkommen und fängt, insbesondere bei kleinen und mittleren Einkommen, einen durch das Splitting bewirkten Rentenverlust teilweise wieder auf. So gesehen sind die Gutschriften nicht alleine eine Gegenleistung für die Betreuungszeit, welche auf Kosten einer Erwerbstätigkeit geht, sondern eng mit dem der ehelichen*

cotisation sociale n'est prélevé sur le revenu fictif pris en compte à titre de bonifications pour tâches éducatives et d'assistance pour calculer le montant de la rente<sup>21</sup>. Une année de bonifications pour tâches éducatives représente actuellement un revenu fictif porté au compte individuel de l'assuré (cf. art. 137 RAVS) de CHF 43'020.- (cf. l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 2 LAVS, selon lequel la bonification pour tâches éducatives correspond au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale, en relation avec l'art. 34 al. 5 LAVS, qui fixe le montant mensuel de la rente de vieillesse minimale à CHF 1'195.-), soit une augmentation du revenu annuel moyen (RAM) de CHF 15'644.- lorsque l'assuré a un enfant puisque celui-ci permet de prétendre à 16 bonifications (cf. art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS ; *infra*, C.)<sup>22</sup>. Dès lors que les bonifications pour tâches éducatives et d'assistance sont prises en compte au moment de calculer la rente, l'assuré profite effectivement de cette mesure lorsqu'il perçoit une rente de vieillesse ou d'invalidité.

Sous l'angle de l'égalité entre les sexes, les bonifications pour tâches éducatives et d'assistance représentent « *l'une des pièces maîtresses de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS* »<sup>23</sup> et lui ont permis de « *faire un grand bond en avant* »<sup>24</sup>, étant donné que les tâches éducatives et d'assistance sont de nos jours encore majoritairement accomplies par des femmes<sup>25</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, le système de calcul des rentes reposait exclusivement sur les revenus de l'activité lucrative, si bien que les « *pertes de revenus potentielles dues à l'éducation des enfants ou aux soins prodigués à des parents proches* » n'étaient nullement prises en considération<sup>26</sup>.

### C. Les conditions d'octroi des bonifications pour tâches éducatives

Les bonifications pour tâches éducatives sont accordées aux personnes qui exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans (art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS). Il peut s'agir des propres enfants de la personne assurée ou d'enfants qu'elle a adoptés. Une seule bonification est attribuée à l'assuré, même s'il a plusieurs enfants et un enfant ne saurait ouvrir droit à plus d'une bonification<sup>27</sup>. Ce principe s'explique en raison du

---

*Unterhaltspflicht entspringenden und dem Aufbau der Vorsorge dienenden Einkommenssplitting unter Ehegatten verknüpft* » ; SCHORN VERENA, Solidarité matérielle et immatérielle : la reconnaissance du travail bénévole dans l'AVS, Sécurité sociale, CHSS n° 2-1999, pp. 85-86, p. 85 : « *Les bonifications pour le travail bénévole constituent un nouveau chapitre important des assurances sociales assorti d'un grand rayonnement symbolique. Elles établissent non seulement un nouveau lien de solidarité entre le travail rémunéré et le travail non rémunéré, mais elles sont aussi l'expression d'une plus grande estime de la société pour des services rendus sans rémunération* ».

<sup>21</sup> BOCN 1993, p. 220 (intervention Allenspach).

<sup>22</sup> Soit : (CHF 43'020.- × 16) / 44 années = CH 15'644.-.

<sup>23</sup> DERMONT LINUS, AVS et bonifications pour les tâches d'assistance, Sécurité sociale, CHSS n° 2-1999, pp. 83-84, p. 83.

<sup>24</sup> LEUBA, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints (note 15), p. 136.

<sup>25</sup> En 2016, le nombre d'heures par semaine consacrées au travail domestique et familial par les parents d'enfants de moins de 15 ans, s'est en effet élevé, dans les familles biparentales, à 52.8 heures pour les mères, contre 29.3 heures pour les pères. Cf. OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE (OFS), Enquête suisse sur la population active (ESPA), Travail domestique et familial : Nombre d'heures par semaine en moyenne, Population résidante permanente âgée de 15 ans et plus, pour l'année 2016 (T 03.06.02.01).

<sup>26</sup> BOCN 1993, p. 218 (intervention Allenspach).

<sup>27</sup> Cf. BOCE 1994, p. 560 ; BOCN 1993, p. 220 (intervention Allenspach). Par ailleurs, une bonification pour tâches éducatives ne peut pas être cumulée avec une bonification pour tâches d'assistance (art. 29<sup>septies</sup> al. 2 LAVS).

fait que les bonifications pour tâches éducatives ne sont pas des allocations pour enfants, mais bien plutôt « *une compensation pour la perte d'un revenu provenant d'une activité lucrative occasionnée par l'éducation d'un ou de plusieurs enfants* »<sup>28</sup>. Cela étant, le point de savoir si la personne assurée a effectivement renoncé à l'exercice de son activité lucrative ou réduit celle-ci afin de s'occuper de ses enfants n'est pas déterminant<sup>29</sup>. Les parents qui travaillent se voient en effet créditer des bonifications pour tâches éducatives, au même titre que les parents n'exerçant pas d'activité lucrative. Les bonifications sont toujours attribuées pour l'année civile entière : si aucune bonification n'est octroyée pour l'année de la naissance du droit (année de naissance du premier enfant)<sup>30</sup>, une bonification est en revanche créditée pour l'année au cours de laquelle le droit s'éteint (année au cours de laquelle le dernier enfant atteint l'âge de 16 ans ; cf. art. 52f al. 1 RAVS)<sup>31</sup>, si bien qu'un enfant permet ainsi de prétendre 16 bonifications pour tâches éducatives<sup>32</sup>. Contrairement aux bonifications pour tâches d'assistance (art. 29<sup>septies</sup> al. 5 LAVS), les bonifications pour tâches éducatives sont inscrites sur le compte individuel de l'assuré d'office, non pas chaque année, mais au moment du premier cas de rente, sans qu'il ait besoin d'introduire une demande en ce sens<sup>33</sup>. C'est en effet avec la demande de rente que l'assuré doit faire valoir son droit aux bonifications pour tâches éducatives auprès de la caisse de compensation compétente<sup>34</sup>.

L'exercice de l'autorité parentale au sens des art. 296 ss CC constitue la condition centrale du droit aux bonifications pour tâches éducatives (art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS)<sup>35</sup>. Ainsi, lorsque le

---

<sup>28</sup> BOCN 1993, p. 220 (intervention Allenspach).

<sup>29</sup> Cf. BOCN 1993, p. 220 (intervention Allenspach).

<sup>30</sup> Une bonification pour tâches éducatives n'est accordée pour l'année civile de la naissance que si l'enfant décède au cours de cette année ; celle-ci est alors répartie entre les conjoints, également si elle concerne l'année civile du mariage ou de la conclusion du partenariat enregistré (art. 52f al. 3 RAVS).

<sup>31</sup> A l'origine, il avait été proposé d'inscrire au compte individuel une bonification pour l'année de naissance du premier enfant, mais pas pour l'année au cours de laquelle le dernier enfant accomplirait ses 16 ans. Cf. BOCE 1994, p. 560.

<sup>32</sup> Cf. BOCE 1994, p. 560.

<sup>33</sup> Ce procédé, qui permet une simplification des démarches administratives, est possible car la bonification pour tâches éducatives « *est rattachée à un état de fait qui peut être prouvé facilement et en tout temps : l'autorité parentale* » (BOCN 1993, p. 220 [intervention Allenspach]). Pour des raisons de preuve, la reconnaissance d'un droit à des bonifications pour tâches d'assistance implique en revanche que l'assuré fasse valoir son droit chaque année et par écrit (art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS et art. 52l RAVS) et le droit à la bonification se prescrit par cinq ans (art. 29<sup>septies</sup> al. 5 LAVS). Sur ces aspects, cf. BOCE 1994, p. 560 : « *Vu qu'il est difficile de revenir sur des relations d'assistance plusieurs décennies après leur achèvement, la bonification pour tâches d'assistance doit être annoncée chaque année [...] et inscrite sur le compte individuel de l'ayant droit [...]. Par conséquent, la bonification pour tâches d'assistance est soumise à prescription* » ; BOCN 1993, p. 220 (intervention Allenspach) : « *Il est évident que l'on ne saurait prouver la réalité de tels soins plusieurs décennies après qu'ils ont été prodigués. Il convient dès lors de faire valoir le droit à la bonification pour tâches d'assistance chaque année. Les droits qui n'ont pas été validés à temps sont caducs* ».

<sup>34</sup> Les données sur les enfants sur lesquels l'assuré a exercé l'autorité parentale ne doivent être communiquées qu'avec la demande de rente. Cf. CENTRE D'INFORMATION AVS/AI, Mémento 1.07 « *Bonifications pour tâches éducatives* », état au 1<sup>er</sup> janvier 2016, pp. 2 et 7.

<sup>35</sup> Une règle spéciale est toutefois prévue pour les parents qui ont la garde d'enfants, sans exercer l'autorité parentale (art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 *lit.* a LAVS). Ainsi, selon l'art. 52e RAVS, les bonifications pour tâches éducatives sont également attribuées pour les années pendant lesquelles les parents avaient la garde d'enfants, même s'ils ne détenaient pas l'autorité parentale sur ceux-ci. Cette disposition concerne les cas dans lesquels l'autorité parentale a été retirée par une décision de justice, en application des art. 311-312 CC (cf. ATF 125

parent détient l'autorité parentale, son droit aux bonifications pour tâches éducatives ne saurait être subordonné à la condition qu'il exerce effectivement le droit de garde sur l'enfant<sup>36</sup>. Si lier le droit aux bonifications pour tâches éducatives à l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant présente l'avantage que tous les parents peuvent y avoir droit, quel que soit leur état civil<sup>37</sup>, elle s'accompagne en revanche de l'inconvénient que les enfants recueillis ne permettent pas aux parents nourriciers de se voir reconnaître un droit à des bonifications pour tâches éducatives, dès lors qu'ils ne détiennent pas l'autorité parentale, mais représentent les père et mère dans l'exercice de celle-ci (cf. art. 300 al. 1 CC)<sup>38</sup>. Les enfants que le conjoint ou le partenaire enregistré a eus d'un premier lit ne permettent pas non plus à l'assuré de prétendre à des bonifications pour tâches éducatives<sup>39</sup>; dans cette hypothèse, les bonifications attribuées pour ces enfants pendant les années civiles du mariage ou du partenariat enregistré doivent cependant être réparties par moitié entre les conjoints ou partenaires enregistrés<sup>40</sup>. Le partage prévu à l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS intervient en effet indépendamment du point de savoir si les enfants sont des enfants communs ou des enfants d'un seul des membres du couple (*infra*, D., 1.).

---

V 245, c. 2; cf. aussi OFAS, Directives concernant les rentes [DR] de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, état au 1<sup>er</sup> janvier 2021, n° 5412). Par ailleurs, le tuteur, à qui a été confiée la garde d'un enfant mineur, doit être assimilé au détenteur de l'autorité parentale au sens de l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS; en conséquence, un droit à des bonifications pour tâches éducatives lui est reconnu pour les années durant lesquelles l'enfant a vécu sous sa garde (ATF 126 V 1, c. 4; cf. aussi DR, n° 5413).

<sup>36</sup> DR (note 35), n° 5411.

<sup>37</sup> Cf. ATF 130 V 241, c. 2.2; ATF 126 V 429, c. 2a; ATF 125 V 245, c. 2. Dans la mesure où, jusqu'au 31 décembre 1999, l'exercice en commun de l'autorité parentale n'existait pas lorsque les parents n'étaient pas mariés, le père qui faisait ménage commun avec ses enfants et leur mère (détentriche de l'autorité parentale; cf. art. 298 al. 1 aCC [RO 1977 237]) ne pouvait pas se voir attribuer des bonifications pour tâches éducatives, quand bien même contribuait-il pour moitié à l'éducation et à l'assistance des enfants (cf. ATF 130 V 241, c. 3.2). Le droit des parents non mariés d'exercer l'autorité parentale conjointement a été reconnu le 1<sup>er</sup> janvier 2000 (RO 1999 1118). D'abord subordonnée au dépôt d'une déclaration commune des parents (art. 298a aCC [RO 1999 1118]), l'autorité parentale conjointe des père et mère est devenue la règle depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2014, de la modification du Code civil du 21 juin 2013 (RO 2014 357; cf. art. 296 al. 2 CC; *supra*, note 3).

<sup>38</sup> Cf. ATF 125 V 245, c. 2. Cf. aussi ANDERER KARIN, *Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern*, Zurich/Bâle/Genève 2012, nos 520-552, pp. 178-191. Lors des débats parlementaires relatifs à la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, la Commission du Conseil national avait proposé l'octroi de bonifications pour tâches éducatives aux parents nourriciers (BOCN 1993 p. 255). Le Conseil des Etats avait toutefois rejeté cette proposition, pour des raisons essentiellement de praticabilité. Il avait également relativisé l'absence de droit des parents nourriciers à une bonification pour tâches éducatives en expliquant que « dans les deux configurations les plus importantes d'enfants recueillis », le parent nourricier bénéficie tout de même de l'avantage découlant de la bonification: lorsque l'enfant recueilli est un enfant d'un autre lit, le fait que le conjoint de la mère ou du père de l'enfant n'ait pas de droit propre à la bonification ne présente pas de désavantage, car la bonification de la mère et du père est en effet partagée pendant la durée du mariage, au même titre que les revenus provenant d'une activité lucrative; quant à l'hypothèse où l'enfant est recueilli en vue d'une adoption, « la question de la bonification ne se pose pas, car l'adoption a un effet rétroactif sur le rapport de filiation » (BOCE 1994, p. 560). Dans la mesure où les bonifications pour tâches éducatives sont destinées à compenser la perte de revenu occasionnée par l'éducation des enfants, le législateur a également considéré que lorsque cette tâche est exécutée par des parents nourriciers, il ne se justifie pas non plus de reconnaître aux parents biologiques le droit à des bonifications pour tâches éducatives (cf. BOCE 1994, p. 560).

<sup>39</sup> ATF 126 V 429, c. 2b: « Entsprechend der zivilrechtlichen Ordnung begründet bei Stiefkindverhältnissen lediglich der leibliche Elternteil, nicht dagegen der Stiefelternteil einen Anspruch auf Erziehungsgutschrift ».

<sup>40</sup> ATF 126 V 429, c. 3b.

## D. L'incidence de l'état civil sur la répartition des bonifications pour tâches éducatives

Bien que le droit aux bonifications pour tâches éducatives ne soit pas formellement lié à l'état civil des parents (*supra*, C.), le fait que ceux-ci soient célibataires, mariés, liés par un partenariat enregistré ou divorcés exerce tout de même une incidence sur la répartition de celles-là. D'une part, l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS pose le principe du partage par moitié des bonifications pour tâches éducatives acquises durant les années civiles de mariage ou de partenariat enregistré (*infra*, 1.). D'autre part, dans la mesure où les père et mère ne peuvent pas percevoir deux bonifications cumulées (art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS), il est nécessaire de déterminer auquel d'entre eux la bonification doit être créditée lorsqu'ils détiennent conjointement l'autorité parentale (*infra*, 2.)<sup>41</sup>. Compte tenu de la règle du partage des bonifications pour tâches éducatives entre les conjoints et partenaires enregistrés, la question de l'attribution de celles-ci en cas d'exercice commun de l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants ne se pose que lorsque les parents sont divorcés ou non mariés. La compétence de régler cette question a été déléguée au Conseil fédéral (*cf.* art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 *lit.* d LAVS), qui a adopté l'art. 52<sup>fbis</sup> RAVS à cette fin<sup>42</sup>.

### 1. Le principe du partage par moitié des bonifications pour tâches éducatives acquises durant les années civiles de mariage ou de partenariat enregistré

Selon l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS, les bonifications pour tâches éducatives attribuées pendant les années civiles de mariage (ou de partenariat enregistré ; *cf.* art. 13a al. 1 LPGA : « *Pendant toute sa durée, le partenariat enregistré est assimilé au mariage dans le droit des assurances sociales* ») doivent être réparties par moitié entre les membres du couple<sup>43</sup>, sans égard au point de savoir si les enfants permettant d'y prétendre sont des enfants communs ou des

---

<sup>41</sup> Lorsque seul un des parents détient l'autorité parentale, la bonification pour tâches éducatives lui est alors attribuée (art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS).

<sup>42</sup> L'art. 52<sup>fbis</sup> RAVS a été introduit à la suite de la modification du Code civil du 21 juin 2013 relative à l'autorité parentale, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014 (RO 2014 357) et qui a fait de l'autorité parentale conjointe des père et mère la règle (*cf.* art. 296 al. 2 CC). *Cf.* Modification du RAVS du 14 mai 2014, RO 2014 1361).

<sup>43</sup> La répartition ne porte toutefois que sur les bonifications acquises au cours de la période comprise entre le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant celle durant laquelle la personne a atteint l'âge de 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation de l'événement assuré pour le conjoint qui, le premier, a droit à une rente (art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS). L'art. 52f al. 2 RAVS (en relation avec l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 *lit.* c LAVS) précise que la bonification pour tâches éducatives correspondant à l'année de la dissolution du mariage ou à l'année du décès de l'un des parents est octroyée au parent auquel l'autorité parentale a été attribuée ou au parent survivant. En cas d'autorité parentale conjointe, la bonification afférente à l'année de la dissolution du mariage doit être attribuée selon les principes posés à l'art. 52<sup>fbis</sup> RAVS. Bien que l'art. 52f al. 2 RAVS ne le prévoit pas, cette solution s'impose sous l'angle d'une interprétation systématique des art. 52f et 52<sup>fbis</sup> RAVS, qui régissent la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, respectivement l'attribution des bonifications pour tâches éducatives aux parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale. Quant à l'art. 52f al. 4 RAVS (en relation avec l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 *lit.* b LAVS), il prévoit que pour les années où le conjoint n'était pas assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, la bonification pour tâches éducatives entière doit être attribuée au parent assuré. Le Tribunal fédéral a cependant précisé que pour que le parent assuré puisse se voir créditer une bonification entière, il est nécessaire que son conjoint n'ait pas été assuré du tout à l'AVS suisse durant l'année en cause. Si ce dernier a été assuré, ne serait-ce que pour un mois, seule une demi-bonification pourra être octroyée à l'époux assuré (*cf.* ATF 129 V 65 ; *cf.* aussi TF, arrêt 9C\_559/2016 du 19 mai 2017, c. 7).

enfants d'un seul des conjoints<sup>44</sup>. Le mariage signifie ainsi qu'un époux sans enfant se voit attribuer la moitié de la bonification pour tâches éducatives à laquelle a droit son conjoint qui a des enfants. Pour une personne qui a déjà des enfants, le mariage entraîne nécessairement le partage par moitié de la bonification pour tâches éducatives qu'elle percevra durant les années de l'union (art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS), alors que si l'intéressé décidait de vivre en concubinage, à l'inverse, sa bonification ne serait pas partagée. Dans le même sens, la règle de partage posée par l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS signifie que lorsqu'une personne célibataire ou divorcée, au bénéfice d'une demi-bonification pour tâches éducatives (cf. art. 52<sup>fbis</sup> RAVS ; *infra*, 2.), conclut un (nouveau) mariage, chacun des époux se verra créditer un quart de bonification durant les années civiles de cette union. Les parents non mariés ou divorcés peuvent cependant en tout temps 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 et ne sont pas tenus par une éventuelle décision antérieure du tribunal ou de l'autorité de protection de l'enfant (cf. art. 52<sup>fbis</sup> al. 4 RAVS ; *infra*, 2.). Ainsi, rien ne s'oppose *a priori* à ce qu'ils conviennent d'une nouvelle répartition lors du (re)mariage de l'un d'eux (une attribution de l'entier de la bonification à celui des ex-conjoints qui ne se [re]marie pas, en lieu et place de la répartition par moitié appliquée jusqu'alors, p. ex.).

La règle du partage par moitié des bonifications pour tâches éducatives et d'assistance acquises durant les années civiles de mariage (art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 et 29<sup>septies</sup> al. 6 LAVS) a pour but de répartir les effets du partage des tâches convenu durant l'union et constitue à ce titre le parallèle de la répartition des revenus (« *splitting* » ; art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 LAVS)<sup>45</sup>. Il s'agit d'une règle impérative, à laquelle les époux n'ont pas la possibilité de déroger. Les conjoints qui détiennent en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants ne peuvent ainsi pas convenir de l'attribution de l'entier de la bonification pour tâches éducatives à l'un d'eux, contrairement aux parents non mariés ou divorcés (*infra*, 2.). Le mécanisme de répartition des bonifications et revenus reflète le « *déplacement de l'attention de la famille sur la personne* »<sup>46</sup>, puisque chacun des membres du couple dispose d'un droit individuel à une rente, calculée en fonction de ses propres cotisations, tout en prenant en compte l'incidence qu'a pu exercer l'union sur ses propres possibilités de gain. Cela étant, contrairement aux revenus, qui sont en principe répartis lors de la survenance du second cas d'assurance<sup>47</sup>, les bonifications pour tâches éducatives et d'assistance sont partagées dès la survenance du premier cas d'assurance (cf. art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 et 29<sup>septies</sup> al. 6 LAVS). Cette réglementation asymétrique est susceptible de désavantager les femmes, en particulier s'agissant du montant de la rente d'invalidité. En effet, dans la mesure où ce sont encore majoritairement les femmes qui, de nos jours, réduisent ou interrompent leur activité

---

<sup>44</sup> ATF 126 V 429, c. 3. Cf. aussi DR (note 35), n° 5415 : « *Les enfants du conjoint sont assimilés aux enfants biologiques* ».

<sup>45</sup> Cf. Avis du Conseil fédéral du 12 février 2014 relatif à l'Interpellation « *Bonifications pour tâches d'assistance. Etat civil et adaptation aux structures familiales modernes* » (I. 13.4073 ; Feri Yvonne) du 5 décembre 2013 : « *Le conjoint qui réduit ou arrête son activité lucrative pour s'occuper d'un proche doit certes partager les bonifications pour tâches d'assistance avec l'autre conjoint, mais il peut compter sur le fait que la moitié des revenus de ce dernier sera prise en compte lors du calcul de sa rente* ».

<sup>46</sup> BURI MARKUS/ESCHMANN NICOLAS/PORTMANN URS, Femmes et hommes dans l'AVS, l'AI et les PC : aperçu statistique, La Vie économique, n° 9-1992, pp. 71-79, p. 72.

<sup>47</sup> Selon l'art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 LAVS, la répartition des revenus réalisés pendant les années civiles de mariage est effectuée lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (*lit. a*), lorsqu'une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse (*lit. b*) ou lorsque le mariage est dissous par le divorce (*lit. c*).

lucrative afin de se vouer aux tâches domestiques et éducatives (*supra*, B. et note 25), il se peut qu'une femme mariée et invalide doive attendre plusieurs années afin de bénéficier du partage des revenus, qui n'interviendra que lorsque son époux percevra une rente de vieillesse ou d'invalidité, au décès de celui-ci ou en cas de divorce (art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS)<sup>48</sup>. Par ailleurs, des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance ne peuvent plus être prises en compte après la survenance de l'invalidité pour augmenter le montant de la rente (*cf.* art. 29<sup>bis</sup> al. 1, 29<sup>sexies</sup> al. 3 et 29<sup>septies</sup> al. 6 LAVS)<sup>49</sup>.

## 2. Les règles de répartition des bonifications pour tâches éducatives lorsque les parents sont divorcés ou non mariés

Lorsque les parents sont divorcés ou non mariés et qu'ils exercent conjointement l'autorité parentale – ce qui est la règle depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014 (*cf.* art. 296 al. 2 CC)<sup>50</sup> –, ils disposent, en tout temps, de la possibilité de convenir par écrit des modalités de répartition des bonifications pour tâches éducatives, soit de choisir entre l'attribution de la totalité de la bonification à l'un d'eux ou le partage par moitié (art. 52<sup>bis</sup> al. 3-4 RAVS)<sup>51</sup>. D'autres

---

<sup>48</sup> Sur ce point, *cf.* BAUMANN KATERINA/LAUTERBURG MARGARETA, IV-Rentnerinnen : Bei AHV-Revision vergessen, Plädoyer, n° 4-1995, pp. 18-22, pp. 18-19 : « *Im Gegensatz zum Einkommenssplitting wird die Gutschrift also nicht erst dann aufgeteilt, wenn auch der Ehemann rentenberechtigt ist : Die Rente von verheirateten Versicherten, deren Ehegatte noch nicht rentenberechtigt ist, wird nach dem ganzen (eigenen) Einkommen und der halben Gutschrift berechnet [...]. Daraus ergibt sich eine unterschiedliche Situation für Männer und Frauen : Wird ein verheirateter Mann invalid, bemisst sich seine IV-Rente nach seinem eigenen, in aller Regel höheren Einkommen. Zusätzlich profitiert er von der halben Erziehungsgutschrift, auch wenn er im Haushalt nichts oder wenig beigetragen hat. Wird dagegen die verheiratete, nicht- oder teilzeiterwerbstätige Frau und Mutter invalid, berechnet sich ihre Rente nach ihrem in der Regel tiefen (vohelichen oder Teilzeit-) Einkommen. Auch wenn sie die ganze Familienarbeit allein bewältigt hat, erhält sie nur die halbe Erziehungsgutschrift. [...] Geteilt wird nur in einer Richtung (Gutschrift), nicht in beide Richtungen (sowohl beiderseitige Einkommen wie auch Erziehungsgutschriften). Die Teilung bleibt asymmetrisch, und zwar zum Nachteil der Betreuungsarbeiterinnen » ; BAUMANN KATERINA/LAUTERBURG MARGARETA, Scheidung und Sozialversicherungen, FamPra.ch, n° 4-2004, pp. 875-884, p. 881 : « *Diese Regelung privilegiert den invaliden Mann, der in der Regel das höhere Einkommen und damit den höheren Rentenanspruch hat und erst noch von der halben Erziehungsgutschrift profitiert. Die invalide Frau, die in aller Regel ein tieferes Einkommen hat als der Mann, erhält zwar nur die halbe Erziehungsgutschrift angerechnet, kommt aber nicht in den Genuss von Splittinganteilen. Diese "den Ernährer" bevorzugende Regelung ist klar eine indirekte Frauendiskriminierung* ».*

<sup>49</sup> *Cf.* BAUMANN KATERINA/LAUTERBURG MARGARETA, Inégalités entre les femmes et les hommes dans l'AI, Sécurité sociale (CHSS), n° 5-2001, pp. 275-277, p. 276. Afin de suppléer aux effets négatifs de ce système, ces auteures s'inscrivent en faveur de l'introduction d'un supplément pour le calcul de la rente d'invalidité revenant aux femmes devenues invalides jeunes et ayant diminué ou interrompu leur activité professionnelle afin d'accomplir des tâches éducatives et d'assistance, sur le modèle du supplément de carrière accordé jusqu'au 31 décembre 2007 aux assurés actifs qui devenaient invalides avant d'avoir atteint l'âge de 45 ans, afin de compenser les augmentations de revenu dont ils eussent bénéficié si leur carrière avait évolué normalement (*cf.* art. 36 al. 3 aLAI, art. 33 aRAI ; le supplément de carrière a été supprimé à l'occasion de la 5<sup>e</sup> révision de la LAI [RO 2007 5129] ; *cf.* aussi Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5<sup>e</sup> révision de l'AI] du 22 juin 2005, FF 2005 4215 [4294-4295]). Cette idée est partagée par LEUBA, La répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints (note 15), pp. 145-146.

<sup>50</sup> Modification du Code civil du 21 juin 2013, RO 2014 357.

<sup>51</sup> A cet égard, le juge du divorce n'a pas la compétence de vérifier si la solution pour laquelle les parents divorcés ont opté conduit à une situation équitable sous l'angle de leur prévoyance. En vertu de l'art. 52<sup>bis</sup> al. 1 RAVS, il est en effet seulement tenu de s'assurer que la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives a été réglée et, à défaut de solution conventionnelle, d'attribuer celle-ci en appliquant les principes posés à l'art. 52<sup>bis</sup> al. 2 RAVS. Les ex-époux disposent ainsi de la faculté de convenir du régime

modalités de partage (30 % / 70 % ou 40 % / 60 %, p. ex.) ne sont pas possibles<sup>52</sup>. Bien que cette liberté de choix puisse être exercée en tout temps, même après l'entrée en force d'un jugement de divorce, les modifications convenues conventionnellement par les parents ne peuvent toutefois porter que sur l'attribution de bonifications futures et prennent effet le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante (art. 52<sup>fbis</sup> al. 4 et 7 RAVS). Ces modifications doivent être annoncées à la caisse de compensation compétente lorsque l'assuré fait valoir son droit à la rente (*supra*, C.).

A défaut de convention entre les parents, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant règle l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (art. 52<sup>fbis</sup> al. 1 RAVS). Le principe applicable pour ce faire est posé à l'art. 52<sup>fbis</sup> al. 2 RAVS, selon lequel la totalité de la bonification revient à celui des parents qui « *assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs* », la bonification devant à l'inverse être partagée par moitié lorsque les deux parents « *assument à égalité la prise en charge des enfants communs* ». Dans l'arrêt que nous commentons, le Tribunal fédéral a précisé que la prise en charge des enfants communs « *à égalité* » selon l'art. 52<sup>fbis</sup> al. 2 RAVS ne présuppose pas un partage exactement par moitié du temps de garde et que la répartition par moitié des bonifications pour tâches éducatives doit intervenir lorsque la mère et le père assument effectivement une part substantielle de la garde (*supra*, II., B.), ce qui est le cas, par exemple, lorsque la garde est assumée à hauteur de 40 % environ par l'un des parents et de 60 % par l'autre<sup>53</sup>.

L'art. 52<sup>fbis</sup> al. 6 RAVS précise que tant que la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives n'a pas été réglée, elle doit être imputée en totalité à la mère. Cette disposition peut paraître curieuse sous l'angle de l'égalité entre les sexes. Bien qu'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015, soit postérieurement à l'inscription de ce principe fondamental dans la Constitution fédérale en 1981 (art. 4 al. 2 aCst.<sup>54</sup>, art. 8 al. 3 Cst.<sup>55</sup>), elle prévoit en effet une solution qui est fondée sur la présomption que les tâches éducatives sont davantage accomplies par la mère que par le père<sup>56</sup>. Si cette solution correspond à la réalité factuelle (*supra*, B. et note 25), elle contrevient à l'égalité entre les sexes en ce qu'elle perpétue la répartition traditionnelle des tâches entre les conjoints telle qu'elle était prévue

---

d'attribution qui leur convient, indépendamment du critère de la prise en charge des enfants (accord prévoyant l'octroi de l'entier de la bonification pour tâches éducatives au père ou à la mère, bien que tous deux exercent une activité professionnelle à plein temps et s'occupent dans une mesure équivalente de leurs enfants communs, p. ex.). Sur l'étendue du contrôle de l'accord conventionnel des parents par le juge civil et pour des exemples de l'incidence exercée par la répartition des bonifications pour tâches éducatives convenue sur la prévoyance du premier pilier en fonction de la situation des parents, cf. DUPONT ANNE-SYLVE, Divorce et premier pilier : l'enjeu des bonifications pour tâches éducatives, SZS/RSAS n° 5-2015, pp. 393-405, pp. 400 et 402-405.

<sup>52</sup> Pour une critique de cette règle du « *tout ou moitié* », cf. DUPONT, Divorce et premier pilier (note 51), pp. 398-400 et 404-405, qui plaide en faveur de davantage de flexibilité s'agissant de la quotité de la répartition.

<sup>53</sup> Cf. TF, arrêt 5A\_743/2017 du 22 mai 2019, c. 9.

<sup>54</sup> Egalité des droits entre hommes et femmes (Modification de la Constitution fédérale), Arrêté fédéral du 10 octobre 1980, article 2, RO 1981 1243.

<sup>55</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

<sup>56</sup> Cf. GEISER THOMAS, Familie und Geld, FamPra.ch, n° 4-2014, pp. 884-909, p. 894.

par l'ancien droit matrimonial<sup>57</sup>. L'attribution d'une demi-bonification pour tâches éducatives à chacun des parents tant que la question de la répartition n'a pas été réglée aurait à cet égard été à préconiser sous l'angle de l'égalité entre femmes et hommes.

### 3. En guise de conclusion : les avantages liés à l'état civil de divorcé ou de célibataire en cas d'autorité parentale conjointe sur un ou plusieurs enfants

En matière de bonifications pour tâches éducatives, on constate que les parents qui exercent en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants sont traités différemment selon qu'ils sont mariés ou, à l'inverse, divorcés ou concubins : alors que les conjoints percevront nécessairement une demi-bonification pour les années civiles de mariage (*supra*, 1.), les parents divorcés ou vivant en concubinage peuvent décider librement si la bonification doit être partagée par moitié entre eux ou attribuée en totalité à l'un d'eux (art. 52<sup>fbis</sup> al. 3-4 RAVS ; *supra*, 2.). Dans la mesure où le revenu annuel moyen (RAM) pris en compte pour déterminer le montant des rentes est plafonné (actuellement CHF 86'040.- par année ; *supra*, A.), lorsque l'un des parents réalise un revenu élevé, l'octroi d'une bonification (ou demi-bonification) pour tâches éducatives n'aura aucune incidence sur le montant de sa future rente<sup>58</sup>. Les concubins et ex-conjoints sont ainsi avantagés par rapport aux conjoints puisqu'ils peuvent éviter que la demi-bonification attribuée à celui d'entre eux qui perçoit un revenu supérieur au plafond AVS ne soit perdue, en prévoyant l'attribution de la totalité de la bonification à celui d'entre eux qui perçoit le revenu le moins élevé<sup>59</sup>. Dans la mesure où les bonifications pour tâches éducatives (et d'assistance) ne permettent pas d'augmenter le montant des rentes en cours (*cf.* art. 29<sup>bis</sup> al. 1, 29<sup>sexies</sup> al. 3 et 29<sup>septies</sup> al. 6 LAVS) et où les conjoints ne peuvent pas déroger au partage par moitié des bonifications acquises pendant les années civiles de l'union (*supra*, 1.), ils subissent également un désavantage par rapport aux assurés divorcés ou célibataires lorsque l'un d'eux est rentier. Contrairement aux parents divorcés ou non mariés, les époux ne peuvent en effet pas décider de l'attribution de l'intégralité de la bonification pour tâches éducatives à celui d'entre eux qui ne perçoit pas de rente. La possibilité offerte aux concubins et ex-conjoints de convenir de la répartition des bonifications pour tâches éducatives entre eux leur permet d'optimiser leur prévoyance. Les intéressés ont tout intérêt à faire usage de cette faculté, ce d'autant plus

---

<sup>57</sup> Lors de l'entrée en vigueur du Code civil, le 1<sup>er</sup> janvier 1912, l'art. 160 aCC érigeait l'époux en tant que « chef de l'union conjugale » et lui attribuait la tâche de « pourvoir[r] convenablement à l'entretien de la femme et des enfants », alors que l'épouse était légalement tenue de diriger le ménage en vertu de l'art. 161 al. 3 aCC (RO 1908 245). Le droit matrimonial a fait l'objet d'une révision totale, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988, qui a instauré l'égalité entre les sexes dans le mariage et substitué au système patriarcal alors en vigueur une relation de partenaires fondée sur le principe de la concertation. *Cf.* Modification du Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régime matrimonial et successions) du 5 octobre 1984, RO 1986 122. *Cf.* aussi Message concernant la révision du Code civil suisse (Effets généraux du mariage, régimes matrimoniaux et successions) du 11 juillet 1979, FF 1979 II 1179 (1189-1192).

<sup>58</sup> A ce sujet, *cf.* Réponse du Conseil fédéral du 2 décembre 2005 à la Question « Bonifications pour tâches éducatives. Effet sur les rentes AVS » (Qu. 05.1143 ; Norbert Hochreutener) : les bonifications pour tâches éducatives et d'assistance « augmentent le revenu déterminant, mais pas automatiquement la rente de vieillesse, car l'augmentation dépend du montant qu'aurait atteint le revenu déterminant en l'absence de bonifications ».

<sup>59</sup> Sur ce point, *cf.* DUPONT ANNE-SYLVIE, Assurances sociales, Annexe II, in : François Bohnet/Olivier Guillod (éds), Droit matrimonial : Fond et procédure : droit privé, procédure civile, droit international privé, droit des assurances sociales, droit fiscal, Commentaire pratique, Bâle 2016, pp. 2003-2060, n° 58, p. 2023, qui considère que cette situation est « insatisfaisante » car elle introduit une discrimination des couples mariés par rapport aux parents non mariés.

que, contrairement aux rentes individuelles versées aux conjoints, leurs rentes ne sont pas plafonnées à 150 % de la rente de vieillesse maximale (art. 35 al. 1 LAVS). A cet égard, outre le fait qu'il pénalise les couples mariés par rapport aux concubins, quand bien même ces derniers profitent, au même titre que les conjoints, des effets de synergie de la vie commune, le principe du plafonnement des rentes du premier pilier défavorise également les couples mariés dont les deux membres exercent une activité lucrative par rapport à ceux ayant opté pour une répartition traditionnelle des tâches. La question de savoir si ce principe ne devrait pas être étendu aux concubins (ou alors abandonné) est dès lors légitime et a été posée à plusieurs reprises ces dernières années<sup>60</sup>.

L'absence de droit des conjoints exerçant l'autorité parentale conjointe sur un ou plusieurs enfants de convenir de l'attribution de la totalité de la bonification pour tâches éducatives à l'un d'eux est un exemple parmi d'autres de l'incidence importante qu'exerce toujours l'état civil en droit des assurances sociales. Si les différences observables sont tantôt à l'avantage des conjoints (fiction en matière de cotisations dans le premier pilier [art. 3 al. 3 LAVS] et droit à une rente de conjoint survivant, p. ex.), tantôt à celui des personnes qui ne sont pas ou plus mariées (absence de plafonnement des rentes du premier pilier à 150 % de la rente maximale [art. 35 al. 1 LAVS], notamment), la question de savoir si la protection ne devrait pas être davantage orientée autour de la personne (individualisation des droits) et axée sur les critères de la réalité de la communauté de vie et de la présence d'enfants au sein de celle-ci est d'actualité. Les différences entre conjoints et concubins ont d'ailleurs tendance à s'atténuer. La reconnaissance du droit des concubins à des bonifications pour tâches d'assistance dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021 en constitue le dernier exemple en date<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Cf., notamment, Message concernant l'initiative populaire « *Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage* » du 23 octobre 2013, FF 2013 7623 (7625, 7640, et 7644-7645).

<sup>61</sup> Jusqu'au 31 décembre 2020, l'assuré qui fournissait de l'aide à son concubin n'avait pas droit à des bonifications pour tâches d'assistance. Le partenaire avec lequel l'assuré fait ménage commun, sans être marié ou lié par un partenariat enregistré, n'était en effet pas mentionné dans la liste exhaustive des personnes dont la prise en charge permettait de prétendre à des bonifications pour tâches d'assistance selon l'art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS. L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2021, de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches du 20 décembre 2019 (RO 2020 4525), a permis de remédier à cette situation. Depuis lors, l'art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS prévoit que le partenaire est assimilé aux parents, au même titre que le conjoint, les beaux-parents, les enfants d'un autre lit, à la condition toutefois que l'assuré fasse ménage commun avec lui depuis au moins cinq ans sans interruption.