Garde alternée, répartition de la part des soins et bonification pour tâches éducatives

Auteur : Camille de Salis

Date : 27 mars 2021

TF, 26.11.2020, 5A_139/2020*

Lorsque les deux parents participent environ à parts égales à la prise en charge de leurs enfants, la garde alternée (art. 298 al. 2ter CC) peut être mise en place sans que l'un des parents ne doive manifester un intérêt particulier pour l'obtenir. En cas de garde alternée, ce n'est pas le droit de visite qu'il faut répartir, mais la part des soins à apporter aux enfants. L'instauration de la garde alternée entraîne le partage entre les époux de la bonification pour tâches éducatives.

Faits

Après huit ans de mariage et deux enfants communs, un époux demande le divorce. Le Tribunal compétent prononce le divorce. Il accorde aux époux l'autorité parentale conjointe sur leurs deux filles, en les **confiant toutefois à la garde de leur mère et en accordant un droit de visite à leur père**. Ce dernier doit par ailleurs verser des contributions d'entretien pour les enfants. La bonification pour tâches éducatives est intégralement attribuée à l'épouse. À titre de liquidation du régime matrimonial, le Tribunal ordonne à l'épouse de verser à son époux un montant d'environ CHF 25'000.

Sur appel des deux parties, **le Tribunal cantonal fribourgeois précise les modalités du droit de visite** de l'époux pour la période des vacances, augmente le montant des contributions d'entretien dues par l'époux et déclare les parties séparées sans versement d'une somme compensatoire de la part de l'épouse au titre de la liquidation du régime matrimonial.

L'époux recourt au Tribunal fédéral, lequel est amené à préciser sa jurisprudence concernant l'octroi de la garde alternée et ses conséquences.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par examiner la demande de l'époux concernant l'instauration de la garde alternée. Il rappelle que la notion de « garde » se limite à **la garde de fait**, à savoir la possibilité de s'occuper des enfants au quotidien et d'exercer les droits et les devoirs liés à leur éducation (ATF 142 III 612 et ATF 142 III 617 résumés in lawinside.ch/339/). Le Tribunal cantonal a rejeté la demande de garde alternée formulée par l'époux, bien qu'il ait constaté que les parties étaient impliquées de manière à peu près égale dans la prise en charge des enfants. Selon lui, ce refus se justifiait par le fait que l'époux n'avait jamais expliqué l'intérêt qu'il avait à ce qu'une garde alternée soit instaurée. Cependant, le Tribunal fédéral rappelle que **l'**art. 298 al. 2ter CC **ne prévoit pas que le parent qui la demande doive manifester un intérêt particulier au cours de la procédure pour l'obtenir**. Selon le Tribunal fédéral, rien ne justifie une attribution exclusive de la garde à l'épouse. Sur ce point, il renvoie donc l'affaire au Tribunal cantonal.

Lorsqu'une garde alternée est prévue, il n'y a pas de droit de visite à mettre en place. Il s'agit plutôt de déterminer **la part des soins** que chacun des parents doit apporter aux enfants. Comme pour la répartition du droit de visite, **la répartition de la part des soins dépend des circonstances particulières du cas d'espèce**. Le tribunal doit alors faire usage de son pouvoir d'appréciation et garder à l'esprit que le bien de l'enfant commande de ne pas se référer à des

pratiques (de répartition des tâches) grossièrement standardisées. À cet égard, le Tribunal fédéral rappelle qu'il n'exerce qu'avec retenue un contrôle sur le pouvoir d'appréciation de l'instance inférieure (ATF 131 III 209 cons. 3).

En l'espèce, le Tribunal cantonal a constaté que les enfants étaient satisfaits de l'arrangement trouvé par leurs parents. L'époux s'occupe d'eux un week-end sur deux, ainsi que deux nuits par semaine. L'organisation mise en place est tout à fait praticable, et sa continuité est souhaitée dans l'intérêt des enfants. Le Tribunal fédéral précise que la garde alternée ne signifie pas que les deux parents doivent assurer exactement la même part des soins. Il s'ensuit que l'époux ne peut pas réclamer une nuit de plus par semaine avec ses enfants du seul fait qu'il obtient la garde alternée. Le recours est donc rejeté sur ce point.

Le Tribunal fédéral aborde enfin la question de la répartition de **la bonification pour tâches éducatives** au sens de l'art. 52fbis RAVS, dont l'objectif est de compenser la lacune de prévoyance professionnelle causée par une garde d'enfants. Le Tribunal fédéral rappelle qu'un partage par moitié de la bonification pour tâches éducatives est ordonné lorsque les deux parents assument chacun une part à peu près similaire des soins, sans qu'une répartition du temps absolument égale ne constitue une condition. Le Tribunal cantonal a établi que le soin apporté aux enfants ne limitait pas l'activité lucrative de l'épouse. Compte tenu de l'instauration de la garde alternée, il se justifie donc de partager par moitié entre les époux la bonification pour tâches éducatives. Le recours est ainsi admis sur ce point.