

La loi du 18-07-06, « loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés » est entrée en vigueur il y a un peu plus d'un an de cela.

Avant l'entrée en vigueur de la loi, dans la majorité des cas, la mère se voyait confier l'hébergement principal des enfants, le père un droit à l'hébergement secondaire « classique », un week-end sur deux et la moitié des congés. (N.UYTENDAELE, « Familles nouvelles ! Famille que j'aime. L'hébergement égalitaire ou le paradis des enfants séparés ? », Colloque des 10 ans du Chêne, espace rencontre en Brabant Wallon, p.5).

La jurisprudence évoluait peu à peu vers des modalités plus équilibrées de répartition de l'hébergement entre parents.

Cependant, il était malaisé de rechercher des critères sur les lesquels se fonder pour appuyer sa demande d'hébergement égalitaire: ceux-ci étant interprétés comme positifs par certains tribunaux mais négatifs par d'autres (par exemple disponibilité des parents, divergence des conceptions éducatives, persistance d'un climat conflictuel, priorité accordée à l'unité de la fratrie, attachement de l'enfant à son milieu de vie habituel, ...). (N.MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 99-04, Les dossiers du Journal des Tribunaux, Larcier, 2006, p.509 et svtes).

Influencés inévitablement par la loi française du 04-03-02 posant l'alternance comme principe de base, par l'évolution de la société et celle de la jurisprudence en Belgique, de nombreux pères ont réclamé un hébergement plus égalitaire, refusant de jouer les parents au rabais qui ne voyaient leur enfant que deux week-ends par mois (voir exposé des motifs projet de loi du 17-03-05).

Certains participants aux Etats Généraux des familles, rassemblant des représentants de différentes entités politiques du pays, du secteur associatif ainsi que des universités ont proposé l'adoption dans la loi d'une norme manifestant une faveur à l'hébergement alterné, cette norme devant ne constituer qu'un modèle auquel le juge peut déroger en fonction des circonstances de la cause. (N.DANDOY, F.REUSENS, « L'hébergement alterné à l'épreuve de la pratique judiciaire », Rev.Trim.Dr.Fam., 1/2005, p.46).

Le projet de loi déposé le 17-03-05 « visant à instaurer l'hébergement égalitaire entre les parents comme modèle à défaut de contre indication concrète » énonçait clairement les objectifs visés : limiter l'imprévisibilité des litiges et la multiplication des procédures d'une part, favoriser l'entente entre les parents d'autre part.

La loi du 18-07-06, qui avait suscité débats, amendements et controverses est donc actuellement en vigueur depuis plus d'un an.

L'occasion de faire le point.

La position de la cour d'appel de Mons, dans un arrêt inédit, l'avis du Professeur Jean-Yves HAYEZ, psychiatre infanto-juvénile, et l'expérience pratique de Madame Catherine GOUGNARD, présidant la 14^{ème} chambre du Tribunal de la Jeunesse à Charleroi ... autant de positions éclairées, parfois contradictoires pour tenter d'y voir plus clair.

Le débat est ouvert.

1. Jurisprudence récente de la cour d'appel de Mons : les conflits des parents ne doivent pas faire obstacle à l'hébergement alterné.

Dans un arrêt du 18 juin 2007 (Madame G.C. C/ Monsieur B.D., inédit, déposé dans son intégralité à la bibliothèque), la 19^{ème} chambre de la cour d'appel de Mons a fait droit à une demande d'hébergement égalitaire introduite par un père qui jusqu'alors ne bénéficiait que d'un droit d'hébergement subsidiaire limité.

Le premier juge avait fixé l'hébergement secondaire du père de manière « classique » deux week-ends par mois, du vendredi à la sortie des classes jusqu'au dimanche 18hrs00 ..., ce qui ne satisfaisait pas le père qui avait interjeté appel de cette décision.

La cour d'appel rappelle que l'article 374 nouveau du Code Civil dispose qu'à défaut d'accord entre les parents et, en cas d'autorité parentale conjointe, elle doit examiner prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement des enfants de manière égalitaire entre ses père et mère.

La cour confirme qu'à ses yeux, ce mode d'hébergement recommandé par le législateur peut apparaître comme constituant un mode idéal pour les raisons suivantes :

- Il permet à chacun des parents de s'investir de manière égale dans l'éducation et la vie de l'enfant en lui permettant de bénéficier en temps égal de la présence et d'apport de sa mère et son père.
- Il est de nature à apaiser les conflits parentaux dans la mesure où aucune des parties n'a à connaître le sentiment frustrant de « perdre son procès ».
- Il permet dans certain cas, d'éviter pour l'enfant, l'écueil du conflit de loyauté.

La cour rappelle également qu'étant donné que « chaque enfant et chaque famille pose une problématique particulière », le législateur a permis au juge, en cas de désaccord des parents de s'écarter du modèle préconisé si ce dernier ne rencontrait pas l'intérêt supérieur de l'enfant concerné par le litige.

L'arrêt précise :

« Il résulte à cet égard clairement, des travaux parlementaires préalables à la loi du 18 juillet 2006, que ce n'est pas au parent qui sollicite l'hébergement égalitaire de démontrer la pertinence de sa demande mais bien au parent qui s'y oppose de prouver sa contre- indication. »

En l'espèce, la cour constate que la mère échoue à apporter toute contre-indication quant à l'organisation d'un hébergement égalitaire réclamé par le père.

D'une part, la cour reconnaît que le père entretient des « relations positives empreintes de complicité » avec son enfant, et qu'il dispose d'une habitation lui permettant de l'accueillir avec le confort nécessaire.

D'autre part, la cour estime que les conflits parentaux dont la mère faisait état (manifestement bien présents) sont étrangers à l'affection que le père porte à son fils et que ceux-ci trouvent davantage leur origine dans le sentiment de frustration vécu par le père depuis la séparation.

Ce dernier s'est vu progressivement exclure de la vie de son fils (exclusion confirmée par les exigences de la mère d'organiser toute rencontre via un centre espace-rencontre de manière limitée), et remplacé par le compagnon de celle-ci.

La position de la cour est claire :

« Face à un intérêt supérieur de ce dernier qui est d'entretenir avec chacun des ses parents, des relations aussi nourries que possible, les conflits vantés par la mère ne doivent pas faire obstacle à la mise en place de l'hébergement égalitaire demandé. Faire de l'entente entre les parents, une condition essentielle et préalable d'un tel hébergement, procède, en outre, d'une démarche inappropriée dès lors que cela pourrait encourager le parent opposé à la demande à se figer dans une attitude par principe hostile et négative.

Au contraire, dès lors qu'il est établi que l'hébergement égalitaire rencontre l'intérêt de l'enfant, il appartient aux parents responsables de mettre tout en œuvre pour renouer entre eux le dialogue nécessaire à l'épanouissement de leur fils. »

Afin de ne pas bouleverser trop rapidement le mode de vie de l'enfant, la cour décide de mettre en place un hébergement égalitaire qu'à dater du mois de septembre 2007 et de prévoir dans l'attente un système d'hébergement étendu de manière progressive.

COMMENTAIRE

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 2006 que l'objectif de la mise en place d'un hébergement égalitaire érigé comme modèle (qui s'imposerait au juge à défaut de contre-indications) serait de lutter contre l'imprévisibilité des litiges, de favoriser l'entente entre les parents et d'éviter que le père soit un parent « au rabais », qui ne voit l'enfant que deux fois par mois.

L'exposé des motifs du projet de loi du 17.03.2005, prévoit :

« Contrairement à la situation actuelle, ce ne sera plus le parent qui sollicite l'hébergement égalitaire qui devra démontrer la pertinence de celui-ci, mais au parent qui s'y oppose de démontrer qu'il existe une contre-indication. »

La cour d'appel de Mons, dans son arrêt du 18-06-07 reprend cette obligation de preuve incombant au parent s'opposant à l'hébergement égalitaire réclamé par l'autre.

Si finalement, la loi du 18 juillet 2006 ne prévoyait pas de contre-indication, l'exposé des motifs de cette loi en dressait une liste :

- *« L'éloignement géographique significatif des parents.*
- *L'indisponibilité de l'un deux, mais il devra s'agir d'un déséquilibre sérieux, car ce critère ne peut être d'emblée préjudiciable au parent qui a une activité professionnelle : dans beaucoup de famille, même unie, les deux parents travaillent et doivent prendre les mesures qui s'imposent pour assurer l'accueil de l'enfant.*
- *Son éventuel indignité (mais dans ce cas, l'autorité ne sera sans doute pas conjointe),*
- *Son désintérêt manifeste pour l'enfant pendant la vie commune ou après la séparation : ici encore, la carence devra être sérieuse pour que le juge exclue l'hébergement égalitaire.*
- *Le jeune âge de l'enfant : la question est controversée, mais de nombreux praticiens semblent préconiser une certaine prudence pour les enfants en bas âge, et en tout cas les nourrissons.*
- *Le contenu de l'audition de l'enfant,*
- *La faveur donnée au maintien de la fratrie. »*

L'exposé des motifs précise également qu'il ne faut pas exclure en principe

l'hébergement égalitaire en cas de désaccord des parents puisque la loi propose ce mécanisme en cas de litige précisément, mais que cependant « *le juge pourra s'écarter du modèle (en tout cas dans un premier temps puisque la cause peut être réévaluée plus tard) au titre de circonstance particulière, s'il constate que les parties sont à ce point en conflit, qu'aucun dialogue entre elles n'est envisageable* ».

Et c'est précisément sur ce dernier point que la cour d'appel de Mons prend une position tranchée (voir position contraire du Professeur HAYEZ infra) : les conflits parentaux vantés par la mère, manifestement réels et indiscutables, ne doivent pas faire obstacle à la mise en place de l'hébergement égalitaire réclamé par le père.

La cour considère que faire de l'entente entre les parents une condition essentielle et préalable de l'hébergement égalitaire serait inapproprié : « *cela pourrait encourager le parent opposé à la demande à se figer dans une attitude par principe hostile et négative.* »

Seul l'intérêt de l'enfant doit prévaloir, nous rappelle la cour : si l'hébergement égalitaire rencontre cet intérêt, il appartient alors aux parents responsables de mettre tout en œuvre pour renouer entre eux le dialogue nécessaire à l'épanouissement de leur enfant.

La cour conforte ainsi sa jurisprudence tout en évoluant.

Dans un arrêt du 10-10-06 (J.L.M.B., 2007/2,p.72) elle avait cité un auteur affirmant que : « *une bonne entente entre les parents n'est donc pas nécessaire ; une relation neutre de collègues éducateurs, un respect mutuel suffit* ».

C'est de manière judicieuse que la cour a estimé devoir programmer de manière progressive une extension du « droit de visite » pour ne pas bouleverser trop rapidement le mode de vie de l'enfant.

2. Professeur Jean-Yves [Hayez](#)¹ : Pas d'automatisme.

En préliminaire ; mes réponses à vos questions seront trop brèves. J'invite donc vos lecteurs à lire sur mon website www.jeanyveshayez.net, le dossier thématique que j'ai consacré à l'hébergement alterné (Page www.jeanyveshayez.net/t06-hebe.htm)

- A.S. : Dans un article publié dans la Revue Trimestrielle de Droit Familial en 2005, vous écriviez :

« Par ailleurs, dans une majorité de cas, les solutions négociées et acceptées par des parents, sont préférables aux solutions imposées. Si trouver un compromis s'avère trop difficile à eux tout seuls, il existe des intervenants professionnels pour les aider, par exemple des médiateurs. Nous sommes donc hostiles à ce qu'une formule unique d'hébergement, quelle qu'elle soit, apparaisse un jour dans un texte de loi, comme la règle de base par rapport à toutes les autres. Cela nous semblerait une ingérence excessive dans l'état dans le privé des familles, basée sur un doute et une méfiance quant à la capacité des parents à veiller sainement sur leurs enfants. »

La loi du 18 juillet 2006, entrée en vigueur le 14 septembre 2006, a cependant modifié l'article 374 du Code Civil, disposant qu'à défaut d'accord entre les parents qui ne vivent pas ensemble, et en cas d'autorité parentale conjointe, que le Tribunal examine prioritairement (à la demande d'un des parents au moins) la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents.

L'hébergement égalitaire devient donc la règle, l'hébergement « non égalitaire » l'exception.

¹ Psychiatre infanto-juvénile, docteur en psychologie, professeur émérite à la Faculté de Médecine de l'Université Catholique de Louvain, premier chef du service de Psychiatrie Infanto-juvénile des Cliniques universitaires Saint-Luc. Courriel <mailto:jyhayez@uclouvain.be>
Site Web: www.jeanyveshayez.net

Plus d'un an après l'entrée en vigueur de cette loi, qu'en pensez-vous ?

- J.-Y. H. : Ce que je pense de la loi du 18 juillet 2006, instituant l'hébergement égalitaire comme règle, à défaut d'accord entre des parents séparés et jouissant d'autorité parentale conjointe ?

Je continue à regretter vivement qu'elle ait été votée, c'est à dire que l'hébergement alterné apparaisse comme la norme, pour les raisons principales que voici :

A. Après séparation des parents, les besoins et les intérêts des enfants [□] sont très diversifiés. Il faut se mettre soigneusement à leur écoute, et à celles de leurs proches, pour bien les repérer. Il n'est même pas certain que, du seul point de vue de ceux-ci, on devra systématiquement traiter la fratrie comme un bloc indivisible : rester ensemble, entre frères et sœurs, devrait parfois céder le pas à d'autres choix, liés aux besoins particuliers de tel enfant – par exemple très jeune –.

A procéder ainsi, on constatera que la résidence alternée constitue une des mesures susceptibles d'être la meilleure (ou, plus exactement, la moins mauvaise), mais une parmi d'autres, en ce inclus les formules plus classiques : Il n'y avait aucune raison de la privilégier !

B. Pour une partie des magistrats, le fait que l'hébergement alterné soit présenté comme la norme, alors qu'ils doivent justifier leurs autres choix, peut entraîner des positions de conformisme, avec plus ou moins de conviction intellectuelle, et aussi de commodité – plus besoin de trop réfléchir, ni de trop écrire ! –.

D'autant que des idées à la mode, émises notamment par l'ancienne ministre de la Justice, insinuent que tout ce qui n'est pas égalitaire n'est pas juste, et qu'on ne peut pas prendre sa place de parent en dehors de l'égalitarisme. Alors, cette partie des magistrats applique la mesure à l'emporte-pièce, sans se fatiguer, sans même tenir en compte les critères de prudence qui, hélas ne figurent que dans les attendus de la loi, et dont je reparlerai dans la question II.

C. Il existe une contradiction logique profonde entre la reconnaissance de l'autorité parentale conjointe et l'affaiblissement de celle-ci par une mesure qui touche un domaine aussi important que la résidence. La loi aurait pu exiger que la décision soit prise par les parents, en exigeant la mise en place de médiateurs en cas d'impasse.

D. Enfin, mes dernières réticences sont d'ordre de la philosophie et des valeurs sociales :

- Je déplore trop d'ingérence de l'Etat pour cadrer par lois et décrets ce que doit être la vie quotidienne et les choix de vie des individus et des familles.
- Confondre égalité de valeur et égalitarisme de moyens est une aberration très contemporaine, qui nie la différence de nos équipements, ressources et manques à chacun. On peut être traité de façon juste et respectueuse en ne bénéficiant pas exactement de ce dont le voisin dispose, parce qu'on n'a pas en mains les mêmes donnes que lui.
- On privilégie bien trop les droits des adultes – et notamment le droit à l'enfant qu'ils revendiquent haut et fort –, dans ce domaine comme dans bien d'autres, par rapport aux besoins des enfants, et donc à leur droit à être bien protégés et éduqués.

- A.S. : La loi ne fixe pas de liste de contre-indications à la mise en place d'un hébergement égalitaire, préférant permettre au Tribunal saisi de statuer au cas par cas, sur base des éléments fournis par le parent qui s'y oppose.

L'exposé des motifs de la loi dressait cependant une liste non exhaustive de contre-indications, à savoir en substance :

- **L'éloignement géographique significatif des parents.**
- **L'indisponibilité de l'un d'eux compris comme un déséquilibre sérieux.**
- **L'éventuel éventuelle indignité d'un des parents.**
- **Le désintérêt manifeste d'un des parents pour l'enfant pendant la vie commune ou après la séparation.**
- **Le jeune âge de l'enfant (se contentant de préconiser une certaine prudence pour les enfants en bas âge, en tout cas les nourrissons).**
- **Le contenu de l'audition de l'enfant.**
- **La faveur donnée au maintien de la fratrie.**

Est-ce que fixer une liste de contre indications est une bonne idée ?

Quid quant à son contenu ?

- J.-Y. H. : Une liste des contre-indications figurant dans les attendus de la loi procède certainement d'une bonne idée et dans l'ensemble, elles me paraissent exactes. Il est dommage qu'elle ne figure pas dans la loi même. Les avocats devraient en tenir compte pour construire leur raisonnement, et les magistrats, soigneusement la consulter avant de prendre leurs décisions !

Mes commentaires sur la liste existante ? Je me sens en accord avec tous les items évoqués. Je reprendrai en détails dans la question III la discussion sur les enfants en bas âge.

A. Il manque néanmoins l'item capital que voici : L'existence de conflits intenses, durables, porteurs de beaucoup d'excès et de mauvaise foi dans le chef des parents contre indique fortement le recours à l'hébergement alterné. Celui-ci ne saurait pas fonctionner comme médicament ou comme extincteur lorsque l'agressivité des parents s'avère « éternelle et déraisonnable » L'enfant ne fera pas le poids pour les calmer. Il va « simplement » être pris dans leurs tourmentes à très haute fréquence. C'est du massacre !

Qu'on ne me fasse pas dire l'inverse : L'existence prolongée de mauvaise humeur et de revendications, de petits conflits modérés entre parents n'est pas ipso facto une contre indication, s'ils restent honnêtes dans leur perception de l'autre, capables de se taire et de mettre un peu d'eau dans leur vin pour l'enfant, et capables d'un rien de coordination et de collaboration pour lui.

De la même manière, il faut parfois passer outre des sentiments d'angoisse ou de tristesse d'un parent un peu trop possessif, un peu trop attaché à l'enfant, et mettre en place un hébergement alterné malgré ses réticences.

B. Parmi les critères à prendre en considération, on fait état de l'audition de l'enfant. Bravo ! Sans avoir le pouvoir de décision, c'est lui qui est néanmoins le premier concerné. Mais il faut être logique : un enfant de plus de cinq ans qui, face à un interlocuteur neutre et bienveillant, manifesterait de façon répétée son aversion pour l'idée de la garde alternée, ne devrait-il pas pouvoir être pris en considération ?

C. Faveur donnée au maintien de la fratrie ? Pour les commodités de l'organisation des parents, ce critère joue très souvent « automatiquement » Rappelons cependant qu'il constitue un critère de force variable. Si une fratrie s'entend très bien, ce serait bien dommage de séparer les enfants ! Si les liens sont distants, ce n'est déjà plus si contraignant. S'il existe des jalousies féroces, voire des haines irréductibles, on peut profiter de la situation pour provoquer des séparations réalistes, sans que ce soit toujours le même qui soit chez le même parent. En outre, pour les enfants de moins de quatre ans, je redirai dans la question III que l'alternance n'est vraiment pas la première idée à appliquer !

D. Les mesures prises devraient pouvoir être revues, par exemple de deux en deux ans et pas seulement lorsque la situation de l'enfant se dégrade tellement qu'un parent finit par appeler la Justice au secours. En effet, les vécus et les motivations des enfants peuvent changer au fil du temps. Ainsi, un certain nombre d'adolescents n'ont-ils plus envie de vivre en perpétuels nomades. Ils cherchent un territoire de vie stable – leur chambre et leur environnement proche ! - Ils ont l'impression aussi que l'hébergement alterné intensifie le contrôle parental sur eux. Pourquoi ne pas tenir compte de leurs besoins nouveaux ?

- A.S. : La question du jeune âge de l'enfant fait l'objet d'une controverse importante, notamment parmi les pédo-psychiatres.

Certains psychiatres, tels le Dr Christian VASSEUR, de l'Association Française de Psychiatrie, estiment qu'un hébergement égalitaire ne pourrait être organisé avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de 6 ans.

Vous estimiez quant à vous que « c'est entre 4-5 ans et 12-13 ans que l'application de l'hébergement alterné devrait être la plus fréquente : beaucoup moins souvent avant, en le décidant en lieu et place du tout petit surtout si l'ambiance est conflictuelle, et moins souvent après, sauf si l'adolescent y consent. »

Le législateur n'a pas fixé d'âge minimum. La décision judiciaire qui sera prononcée dépendra donc en partie de la position idéologique du magistrat à qui sera soumis le cas.

Qu'en pensez-vous ?

- **J.-Y. H. :** Comment raisonner à propos des tout-petits ? A ma connaissance, il n'existe pas de controverse entre la grande majorité des pédopsychiatres sur le fond du problème. Il existe certes des différences de proposition sur des détails d'application mineurs, comme la limite exacte d'âge. La question est tellement importante et délicate que je vous invite à lire l'article que je lui consacre explicitement, page Web www.jeanyveshayez.net/t06-scyr.htm .

En résumé, voici ma position :

A. Le nourrisson, puis le tout petit enfant ont besoin de constituer un lien fort avec une « figure d'attachement » Il s'agit d'au moins un adulte, qu'ils « reconnaissent » pour exercer à leur égard une fonction de maternage intense. Si cet attachement se développe bien, un processus d'intériorisation et de constitution d'un « bon objet interne permanent » s'en trouve accéléré et gagne en qualité.

Au fur et à mesure que le temps passe, l'enfant acquiert une grande confiance en soi, dans sa valeur d'être aimable, une confiance diffuse dans le monde et il peut supporter davantage de discontinuité dans la présence de ceux qui l'investissent et s'occupent de lui, notamment dans celle de sa figure d'attachement.

Concrètement, qui est cette figure d'attachement dont l'enfant a besoin ? Le « personnage » maternant principal, spontanément reconnu comme tel par le tout petit. Dans nombre de familles (50 à 60 % des situations), cela reste la mère, le père, lui, se mettant un peu à l'arrière plan les quelques premières années de la vie. Dans d'autres, c'est le père, ou un grand-parent ou un substitut parental. Dans d'autres encore, c'est le père et la mère conjointement, parce que, dans le quotidien du tout petit, ils se partagent harmonieusement et abondamment le maternage (15 à 20 % des situations).

Ce qui est essentiel, c'est que le tout petit ne se sente jamais menacé par trop d'absences ou par d'autres signes négatifs quand il est occupé à constituer son lien d'attachement et qu'il est encore très centré sur l'externalité de la figure d'attachement.

B. Considérations pratiques qui en découlent ?

Je prendrai surtout en considération les séparations parentales précoces, avant que l'enfant n'ait atteint ses trois ans, c'est à dire à une époque où le tout petit n'a pas encore bien intériorisé le personnage d'attachement. Je raisonnerai à partir de celui-ci, en distinguant trois pôles de situations :

1. Première catégorie : **Avant la séparation, un lien d'attachement profond était occupé à se constituer avec les deux parents conjointement** (15 à 20 % des situations) :

Ici, on doit viser le maintien de contacts très fréquents avec les deux parents, si possible avec des moments de passage souriants. Intensité ne signifie néanmoins pas strict égalitarisme ! Tant mieux en outre si les alternances sont prévisibles et en bonne partie ritualisées, et bien commentées. Avant trois ans, il ne devrait pas exister d'absence de l'un pendant plus de quarante-huit heures. Une période de vacances annuelles d'une semaine, tout au plus, avec l'un ou l'autre petit signal envoyé alors par l'absent, ce qui ne veut pas dire du harcèlement téléphonique. Après trois ans, les durées d'alternance peuvent s'allonger. On devrait néanmoins attendre quatre ans révolus pour mettre en place le classique « semaine-semaine » et l'absent devrait ici encore pouvoir donner un petit signal (par exemple : aller une fois rechercher l'enfant à l'école) Dans le même esprit, pas de longues vacances (un mois) avant cinq ans !

2. Deuxième catégorie, la plus fréquente (50 à 60 % des situations) : **Un lien d'attachement privilégié se constitue avec un des parents** (pour ne pas nous compliquer la vie, imaginons que ce soit avec la mère) Le lien avec l'autre parent est bon et important pour le devenir de l'enfant, mais au moment où survient la séparation, il est moins intense, ce deuxième parent, ici le père, est un peu en retrait par rapport à la figure d'attachement principale.

L'essentiel est que l'enfant ne se sente pas menacé dans la consolidation de son lien d'attachement, tel qu'il était concrètement, avant que n'existe une bonne internalisation de la figure principale. Donc, avant trois ans, trois ans et demi, le séjour principal de l'enfant devrait se dérouler chez sa figure d'attachement principale. On veillera bien sûr à des contacts suffisamment nombreux avec l'autre parent, si possible avec du sourire au moment des passages. Si les parents sont trop crispés quand ils se rencontrent, peut-être une personne neutre et investie par le tout-petit peut-elle se charger du passage.

Après trois ans, trois ans et demi, si les deux parents ici concernés souhaitent une garde alternée, on peut l'organiser comme décrit dans la catégorie précédente. Néanmoins, eux -... comme nous ! ...- pouvons nous souvenir que cette option n'est pas la seule garante du bien de l'enfant : un hébergement dissymétrique, tel qu'il existait majoritairement jusqu'il y a peu, n'altère pas ipso facto l'importance du parent qui voit moins souvent son enfant : c'est surtout une affaire de confiance en soi dans le chef de ce parent, ainsi que d'ouverture d'esprit et de respect des sentiments de l'enfant dans le chef du parent gardien principal.

Si les deux parents ne sont pas d'accord à propos de l'hébergement alterné, mais que leur relation, pour tendue qu'elle soit, reste digne et correcte, le juge appréciera où réside la moins mauvaise décision, entre autres, en écoutant l'enfant quand celui-ci grandit. Comme déjà indiqué, les mesures prises judiciairement devraient pouvoir être réévaluées, par exemple de deux ans en deux ans.

S'il y a désaccord sur la mesure avec conflits lourds et permanents, j'ai déjà exprimé nos réticences à propos de la garde alternée. Pour y recourir quand-même, il faudrait avoir à faire à un grand enfant qui le demanderait lui-même avec persistance, envers et contre tout.

3. Troisième catégorie (20 à 25 % des situations) : **Un parent constitue une figure d'attachement. L'autre ne s'occupe guère de l'enfant, voire vit en relation négative avec celui-ci.**

Il n'est néanmoins pas impossible que, après la séparation, cet autre parent demande un hébergement alterné. On devrait de toutes manières raisonner comme dans la première catégorie en ce qui concerne le temps nécessaire à la sécurisation de l'attachement. Pendant cette période de constitution, s'il le souhaite et si les conflits ne sont pas excessivement lourds, les visites de l'autre parent pourraient être relativement fréquentes, brèves, et se dérouler préférentiellement en présence de la figure d'attachement ou d'un autre adulte bien investi par l'enfant (un grand-parent par exemple)

Par la suite, si le second parent insiste pour prendre davantage de place auprès de l'enfant via un hébergement alterné, l'appréciation de la conduite à tenir est des plus délicate : il faut se donner d'excellents moyens pour apprécier la sincérité de sa motivation à s'engager personnellement. S'il existe de lourds conflits entre les parents, ou s'il existe une forte aversion du chef de l'enfant, ce devrait être non !

De toute façon, si on met en place la mesure dans une telle ambiance, c'est plus que jamais un pari, et il faut se donner la possibilité de la réévaluer, par exemple après six mois, puis d'année en année.

- A.S. : Si l'hébergement égalitaire n'est pas instauré par le Tribunal, estimant par exemple que l'âge de l'enfant est une contre indication à sa mise en place, comment permettre alors au père de celui-ci de jouer un rôle dans sa vie, son épanouissement, sa construction ? De nombreux pères craignent d'être ainsi évincés par la mère de l'enfant au profit de son nouveau compagnon, qui « prendrait sa place auprès de l'enfant ».

- J.-Y. H. : Comment maintenir une place significative au parent qui n'aurait pas un temps de vie égalitaire avec l'enfant ?

Il n'y a certainement pas de réponse simple à votre question. Voici quelques pistes, où nous continuerons à faire l'hypothèse la plus fréquente, çàd que ce parent, c'est le père :

A. dans le chef de son père et de sa mère, l'enfant gagne à continuer à bénéficier d'un apport affectif et éducatif de valeur, égal en importance, après leur séparation.

Au moins lorsqu'il y a doute sur ce qu'a été cette qualité avant, et sur ce que valent vraiment les promesses faites pour après une Instance officielle devrait évaluer soigneusement ce qu'il en est et en tirer des conséquences sur le droit d'exercice de l'autorité parentale et les modalités de l'hébergement de l'enfant.

Sans faire preuve ni d'angélisme, ni de défaitisme :

-Il est vrai que la séparation du couple a parfois pour effet « d'ouvrir les yeux et le cœur » d'un parent : il s'en trouve stimulé à exercer effectivement une fonction parentale jusqu'alors négligée ou exercée en dilettante. Encore faut-il que l'enfant, être libre et non objet consommable, reconnaisse ce changement ! Même si l'idée de cette « conversion » est dure à avaler par l'autre parent, il faut l'aider à assumer que c'est possible ... et potentiellement mieux pour l'enfant.

-Il est vrai encore que l'hébergement alterné peut contribuer à éviter la désaffectation du lien par un des parents, celui qui serait trop réduit à la portion congrue.

-A l'inverse, évitons l'ingénuité : j'ai vu trop de situations où, sur le terrain, l'hébergement alterné exigé n'était pourtant pas fondamentalement désiré, dans toutes les responsabilités qu'il connote, par un des parents. Surfant sur la vague contemporaine de l'égalitarisme, il l'avait demandé dans l'espoir de réduire ses frais financiers, ou pour nuire au bonheur de son ex-conjoint, ou en référence à une psychologie égalitariste rigide : Une fois l'enfant chez lui, il était confié principalement à des gouvernantes ou des grands-parents. Or c'est bien de son parent dont l'enfant a besoin, et pas de constater que – peut-être comme depuis toujours – ce parent ne s'intéresse pas concrètement à lui.

-D'autres situations sont presque aussi dures à vivre. Par exemple, les deux parents s'engagent concrètement chacun dans leur part d'hébergement, mais dans un contexte de grande rivalité : rivalité pour que l'un ne jouisse jamais d'un demi-pouce de droits de plus que l'autre ; rivalité pour « posséder » l'enfant, etc. Alors la vie quotidienne est émaillée de disqualifications de l'absent, et de rigidité dans le partage, qui n'est plus au service des besoins de l'enfant !

-D'autres encore, prônent la garde alternée parce que, une alternance sur deux, ils redeviennent libres de leurs mouvements, sans le poids de l'enfant à garder. Un peu triste pour celui-ci, alors, de vivre qu'il encombre – par exemple quand se produit un événement imprévisible qui amène un parent à faire des heures supplémentaires ! -. Il est toujours le petit prince, lui dit-on, mais à condition que ce soit à mi-temps.

B. La société doit sensibiliser les parents à la place importante qu'ils peuvent occuper dès la naissance de l'enfant et même avant celle-ci.

C'est de la prévention, en quelque sorte : si un papa a vraiment pris une place forte et porteuse auprès de son enfant pendant la vie commune, il est rare qu'il se fasse évincer ou oublier après. Cette place, il lui faut parfois la conquérir quelque peu face à de jeunes mamans un peu trop possessives. Donc la réponse la plus centrale

à votre quatrième question, c'est, pour chaque parent, de donner du temps et de l'énergie à l'enfant dès le début, de se « décarcasser pour lui », de façon qu'il ait une bonne image du Père et de la Mère, dont il montrera qu'il a besoin après.

C. Si je ne suis pas favorable à des alternances incluant des nuits pour les moins de quatre ans, je suis par contre favorable à des contacts plus courts et nombreux avec le père : je l'ai exposé dans la réponse à la question III.

D. Dans la suite de la vie de l'enfant, je maintiens ce que je viens d'écrire (A) : si un père a su se rendre important aux yeux de l'enfant, dans la grande majorité des cas, des contacts continueront avec lui après. Même si l'on n'est pas dans le cadre de la garde alternée, même si ce père voit son enfant moins souvent, il peut se vivre des dimensions affectives et éducatives importantes lors de ces contacts. Simplement le père doit-il avoir assez confiance en lui pour y croire !

Si d'aventure une mère voulait quand même exclure un père qui a été « un bon père », il faut mettre beaucoup d'énergie, avec tous les moyens socio-juridiques dont nous disposons, pour que des contacts soient maintenus. Dans ces cas où l'enfant semble prendre le parti de la mère, la solution n'est cependant pas d'imposer une garde alternée ni, à fortiori, de déplacer l'enfant (sauf vraiment rares exceptions où la mère s'avère très pathogène) J'ai consacré à cette question de l'aliénation parentale un article dont je vous invite également à prendre connaissance : www.jeanyveshayez.net/aliena8a.htm .

Notes :

1. Psychiatre infanto-juvénile, docteur en psychologie, professeur émérite à la Faculté de Médecine de l'Université Catholique de Louvain, premier chef du service de Psychiatrie Infanto-juvénile des Cliniques universitaires Saint-Luc.
Courriel <mailto:jyhayez@uclouvain.be>
Site Web: www.jeanyveshayez.net

2. Par « enfants », il faut entendre tous les « mineurs d'âge »

3. Madame Catherine GOUGNARD : Une loi qui arrive au bon moment.

- A.S. : Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 2006, modifiant l'article 374 du Code civil, le tribunal doit examiner prioritairement (à la demande d'un des parents au moins) la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents.

L'hébergement égalitaire devient donc la règle, l'hébergement « non-égalitaire » l'exception.

Un des objectifs de la loi était de lutter contre l'imprévisibilité des litiges en évitant des discordances de jurisprudence entre tribunaux.

Cet objectif est-il atteint quant on sait que la loi n'a pas fixé de liste de contre-indication à l'organisation d'un tel hébergement , laissant le magistrat libre d'apprécier au cas par cas ?

- C.G : Dire que la loi a *imposé* l'hébergement égalitaire comme règle n'est pas tout à fait exact : comme vous le soulignez, il faut qu'un des parents le demande. Il s'agit ensuite « d'examiner prioritairement » si la formule est « la plus appropriée » ». Cela change tout, et c'est sans doute pour cela que la loi belge n'a pas fait l'objet de critiques aussi vives que la loi française de 2002.

Il y a encore quelques années, certains magistrats « étaient contre » l'hébergement égalitaire, purement et simplement ; il y avait là un aspect d'imprévisibilité qu'une législation comme la loi du 18 juillet 2006 permet indéniablement de dépasser petit à petit.

Cela ne veut malheureusement pas dire que la prédictibilité du résultat final d'une procédure soit nettement améliorée, mais je ne suis pas d'avis qu'il ait fallu fixer une liste de contre-indications : c'est le rôle de la jurisprudence, qui peut évoluer de manière plus souple que la loi.

A Charleroi, région urbaine, le modèle de l'hébergement égalitaire était déjà largement implanté avant 2006 et n'était rejeté par principe que de façon marginale. L'intérêt de la loi est donc moins évident que dans un arrondissement comme celui de Turnhout, dont le Président, entendu par la sous-commission « Droit de la Famille » de la Chambre, avait pu dire que les 2 juges de la jeunesse de son arrondissement « étaient contre ».

- **A.S. :** Est-ce que le nombre de demande de fixation d'hébergement égalitaire a augmenté de manière importante depuis l'entrée en vigueur de la loi, il y a un peu plus d'un an de cela ?

Est-ce que les espoirs et attentes des pères de jeunes enfants n'ont pas augmentés, entraînant des réclamations parfois vécues comme excessives par les mères, crispant ainsi tout dialogue ... alors qu'un autre objectif de la loi était précisément de favoriser l'entente entre parents ?

- **C.G. :** Je n'ai pas ressenti d'augmentation significative du nombre de demandes.

J'ai plutôt l'impression que l'augmentation s'est poursuivie au rythme du changement des mentalités, et que la loi est venue au bon moment .Elle a trouvé sa place dans l'évolution de la famille et de la séparation, sans forcer quoi que ce soit, sans anticiper l'évolution des mœurs, mais en permettant de vider quelques poches de résistance.

Il y a des demandes qui n'auraient pas émergé sans la loi, et dont le résultat paraît positif pour l'enfant.

L'objectif de favoriser l'entente entre les parents est partiellement rencontré, dans la mesure où la loi autorise les mères à « lâcher prise ». Dans certains milieux moins « branchés », les mères se seraient senties dévalorisées si leurs enfants ne vivaient pas avec elles. Maintenant, puisque c'est la loi, on peut l'envisager plus sereinement, et on n'est pas obligé d'entamer le combat.

- **A.S. :**La question du jeune âge de l'enfant fait l'objet d'une controverse importante, notamment parmi les pédo-psychiatres.

Le législateur n'a pas fixé d'âge minimum. La décision judiciaire qui sera prononcée dépendra donc en partie de la position idéologique du magistrat qui devra trancher.

Comment déterminer quel est l'intérêt de l'enfant ?

Faut-il y aller « pas à pas » en élargissant de manière progressive l'hébergement secondaire ? A quel rythme ?

- **C.G. :** Je ne parlerais plus de « position idéologique » des magistrats, mais de magistrats plus ou moins convaincus par tel ou tel « spécialiste ».

Chacun recherche la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant, à son épanouissement, mais je peux comprendre que les recherches scientifiques et les élaborations théoriques dont on dispose actuellement ne convainquent pas nécessairement que le modèle soit adéquat, notamment pour les adolescents.

Je m'aperçois d'ailleurs qu'un bon nombre de ceux-ci, à l'adolescence, s'installent davantage chez un des parents, sans faire de vagues, sans que quiconque s'en aperçoive : ils ont pu se faire une place des 2 côtés, et peu importe alors le nombre exact de nuits ici ou là.

En ce qui concerne les très jeunes enfants, il me paraît difficile d'écarter d'un revers de la main toutes les études qui déconseillent de les séparer longuement de la personne qui remplit pour eux la fonction maternelle. Leurs auteurs nous parlent du développement psychique de l'enfant, tandis que ceux qui préconisent l'installation d'un hébergement égalitaire pour les nourrissons, avec séparation prolongée de la personne qui maternelle, nous parlent des droits des adultes. Trouve-t-on encore ce genre de position ?

L'idée d'élargir petit à petit les périodes d'hébergement des très jeunes enfants chez le parent qui ne remplit pas la fonction « maternelle » est défendue par des auteurs comme le Professeur Berger, lui-même abondamment repris par ses collègues. Cependant, le rythme proposé par Mr Berger est extrêmement lent, et difficile à inscrire dans l'évolution de nos mœurs (on ne dort pas chez papa avant d'avoir 1 an, on ne passe pas 2 nuits avant d'avoir 3 ans). Sachant que le Professeur Berger s'occupe par définition d'enfants gravement perturbés, et sachant qu'il n'y a pas d'étude qui tendrait à démontrer que les enfants des divorces des années 60 ou 70, qui allaient quand même chez leur papa un week-end sur 2 et la moitié des vacances, seraient devenus des adultes dévalorisés, dépressifs et perturbés, je m'autorise personnellement à faire des pas beaucoup plus rapides. Il s'agit de faire confiance aux gens, et de se dire que les papas sont capables le cas échéant de remarquer que leur enfant déprime au bout de 36 heures loin de sa maman, et de le reconduire plus tôt que prévu.

- A.S. : L'article 387 bis alinéa 2 nouveau prévoit que lorsque les parents n'ont pu dégager ensemble un accord au sujet des modalités d'hébergement de l'enfant, il revient au juge la mission de les concilier, ou, à défaut d'y parvenir, de les informer de l'utilité de recourir à une médiation. Si cette information s'avère insuffisante et que le juge considère qu'un rapprochement reste envisageable, il peut surseoir à statuer pendant une durée maximale d'un mois pour leur permettre de recourir à la médiation.

Est-ce que cette possibilité est fréquemment utilisée par les magistrats de la jeunesse ? Etant donné le caractère a priori « volontaire » de toute médiation, ne convient-il pas de douter de la pertinence de cette mesure qui serait « imposée » aux parents ?

- C.G. : A mon avis, dans des situations conflictuelles et difficiles, le jour où vous avez (enfin) une audience chez un juge n'est pas le mieux choisi pour vous proposer une médiation.

Pourtant, il y a là un outil qui commence seulement à montrer son efficacité.

Ma pratique serait plutôt, jusqu'à présent, de rendre une première décision provisoire, et d'envisager la médiation pour une phase ultérieure. Mon collègue Jacques Stéphany, qui est beaucoup plus « pro-actif », prépare actuellement une recherche-action sur ce sujet, et vous en parlera prochainement.

L'hébergement égalitaire et la médiation ne sont pas les seules « nouveautés » de la loi.

Sans parler de la saisine permanente, puis-je rappeler 2 autres nouveautés intéressantes ?

Tout d'abord, le fait que la première décision soit provisoire, et que le magistrat DOIVE la revoir. Cela permet entre autres, quand les conditions sont réunies, d'installer rapidement un hébergement égalitaire provisoire, et de faire le point quelques mois plus tard en connaissance de cause. Intuitivement, je dirais que ces décisions provisoires deviennent définitives dans la plupart des cas (et que, dans la plupart des autres cas, il y a vraiment un problème auquel il faudra consacrer un maximum de moyens)

Par ailleurs, existe dorénavant la possibilité d'exécution forcée des décisions. Cette disposition est peu exploitée. C'est notamment pour réfléchir à ce qu'on pourrait en

faire que va se mettre sur pied un groupe de travail entre le barreau et les magistrats. J'espère que ce groupe de travail permettra de développer des pratiques efficaces et conformes à l'intérêt des enfants, sans négliger ceux des parents.

Arnaud Schlögel Avocat