

**EUROPEES INSTITUUT VOOR HET BELANG VAN HET KIND  
EUROPEAN INSTITUTE FOR THE BEST INTERESTS OF THE  
CHILD**

**EUROPÄISCHES INSTITUT FÜR DAS WOHL DES KINDES  
INSTITUT EUROPÉEN POUR L'INTÉRÊT DE L'ENFANT**

Ter Voortlaan 58, 2650 Edegem, Belgique. Tél. (après-midi): 03.4405326. de.man@scarlet.be

**UNE LEGISLATION DANS L'INTERET DES ENFANTS.**

Audition par la Sous-Commission Droit de la Famille, La Chambre, 16 février 2005.

Repris dans: Chambre des représentants de Belgique:

*Projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant.*

*Rapport fait au nom e la Sous-commission Droit de la famille par Mme Valérie DÉOM.*

DOC 51 1673/014, 27 janvier 2006; pp. 203-230 & 258-262.

<http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/51/1673/51K1673014.pdf> p. 203-230.

**0. CONTROVERSE.**

Lorsque j'ai commencé, il y a plus de 24 ans, à être confronté de très près (entre autres dans divers groupes de personnes séparées) avec des situations de séparation, j'ai vite dû constater que la notion de "l'intérêt de l'enfant", bien qu'acceptée par tous comme principe fondamental, était en réalité concrétisée d'innombrables manières très différentes et contradictoires par toutes les personnes concernées: les deux parents et leurs avocats, assistants de justice, experts, procureurs, juges, médecins, médiateurs familiaux, psychologues, assistants sociaux, etc.. Cette controverse est encore plus grande lorsqu'il s'agit de l'hébergement "alterné" égalitaire.

*"La controverse soulevée par la coparentalité (...) est connue pour avoir suscité des attitudes et des lignes de conduite très différentes les unes des autres. (...) Dans ces conditions, il importe de revoir constamment ces attitudes et lignes de conduite (...) à la lumière du nombre sans cesse croissant de **résultats d'études scientifiques** consacrées à ce problème." /*

Dès lors, je me suis mis à collectionner toutes les recherches scientifiques empiriques concernant l'évolution des enfants après la séparation de leurs parents /. Voici une brève synthèse des résultats de ces recherches, et de quelques conclusions pratiques qu'on peut en tirer afin de mieux diminuer les risques d'une évolution défavorable et de sauvegarder plus efficacement cet intérêt des dizaines de milliers d'enfants belges qui doivent chaque année subir la séparation de leurs parents bien aimés.

**I. L'HEBERGEMENT "MONOPARENTAL" INEGAL TRADITIONNEL.**

**I.1. Critère: l'intérêt des enfants.**

Qu'est-ce qui est **réellement** dans -ou contre- l'intérêt de l'enfant lorsque le partage du temps que celui-ci passe chez chacun de ses deux parents est fort inégal (moins qu'un tiers du temps avec un des deux parents)?

## **I.2. Parent préférentiel?**

Dans la pratique juridique actuelle, certains pensent qu'il faut chercher le "parent psychologique". *"Nous ne trouvons pas de preuves pour l'existence d'un seul "parent psychologique" avec lequel le lien est significativement plus important qu'avec le reste du système (familial). Les recherches scientifiques citées (...) montrent les effets négatifs quand on coupe l'enfant d'un de ses parents psychologiques. **L'enfant a besoin de ses deux parents.**" /*

Cet hébergement inégal traditionnel de la moitié des weekends avec un des deux parents n'est-il donc pas dans l'intérêt des enfants?

## **I.3. Effets de l'hébergement inégal traditionnel.**

Quels sont en réalité les incidences, les **effets sur les enfants** de ce système traditionnel: droit d'hébergement principal unilatéral et hébergement secondaire ou droit aux relations personnelles de courtes durées?

### **I.3.a) En général.**

*"Une vaste synthèse des recherches pluridisciplinaires qui ont été consacrées aux effets à long terme du divorce sur les enfants, montre qu'il existe un consensus de plus en plus large sur le fait qu'un nombre considérable d'enfants souffrent pendant de longues années de **problèmes psychologiques et sociaux**, liés aux situations de stress persistantes et/ou nouvelles régnant au sein du couple divorcé, et éprouvent davantage de crainte que d'autres à nouer des relations durables à un stade ultérieur de leur développement, notamment au début de l'âge adulte." / "(...) vivre dans une famille monoparentale en absence du père est lié à des déficits cognitifs et d'apprentissage, des troubles comportementaux, et des problèmes d'identification sexuelle des enfants /." / "Mes travaux montrent de façon conséquente que les bonnes relations entre père et enfant peuvent avoir une importance critique pour le bien-être psychologique et la confiance en soi-même des enfants de parents séparés. Nos recherches des dix et quinze dernières années apportent de nouvelles preuves que les adolescents sont particulièrement vulnérables quand ils sont privés de leur relation avec leur père." /*

### **I.3.b) Délinquants.**

*"Il est prouvé que la désunion des familles (...) consécutive à un divorce ou à une séparation de fait, est fréquemment génératrice de comportements délinquants." / "Le pourcentage de **délinquants** était plus élevé chez les garçons dont le père était absent du foyer, alors que chez les filles, ce pourcentage était plus élevé lorsque c'était la mère." /*  
Il serait donc plus dans l'intérêt des enfants de "confier" les **garçons** à leurs **pères** et les filles à leurs mères.

## **I.4. Les pères?**

Les pères sont-ils bien **capables de soigner leurs enfants**? Plusieurs études scientifiques ont déjà permis de constater que les pères seuls peuvent s'occuper **au moins**

**aussi bien** de leurs enfants que les mères divorcées: "... *il n'y avait pas de différences significatives entre les familles où la mère s'occupe seule des enfants et celles où le père s'en occupe seul (...) en ce qui concerne (...) la fréquence des disputes, et la capacité d'adaptation (comportementale) des enfants.*" /

### **I.5. "Monoparentalité" réussie?**

L'hébergement "monoparental" traditionnel ne correspond donc pas aux besoins des enfants pour qu'ils s'adaptent bien à la séparation; il n'est donc **pas**, en général, la solution **idéale**: il n'est pas dans l'intérêt des enfants de **l'imposer** lorsqu'il n'est pas sollicité de commun accord par les deux parents. Au contraire, il apparaît qu'il faut être prudent et mener une réflexion psychologique sur les incidences d'un hébergement inégal sur les enfants et sur leurs relations avec leurs parents.

Quelles sont les **conditions** d'une "monoparentalité" réussie = qui ne nuit pas trop à l'intérêt des enfants?

**I.5.a)** La condition la plus importante, c'est un "**niveau conflictuel peu élevé entre les parents, avant et après le divorce**" /: toutes les études scientifiques empiriques le prouvent /! Les conditions favorables à l'hébergement inégal traditionnel reposent d'avantage sur des critères de bonne communication entre les deux parents séparés -ou tout au moins de respecter les droits de l'autre parent et les besoins des enfants- et sur l'absence de conflits entre eux que sur les conditions matérielles; bien que les conditions socio-économiques se sont avérées être aussi d'une importance non négligeable, par exemple lorsque les enfants doivent déménager (avec le parent à hébergement principal) d'un maison avec un jardin vers un appartement où ils ne peuvent plus jouer en faisant du bruit -à cause des voisins d'en dessous-. Le système **idéal** -qui apporte dans la pratique le remède idéal pour dépasser aussi rapidement que possible la souffrance chez les enfants, leurs parents, leurs professionnels de l'aide, la justice, etc.-, c'est donc le système qui limite au strict minimum les sources de conflits, qui solutionne autant que faire se peut les conflits parentaux existants et prévient la naissance de conflits futurs. Ceci implique, entre beaucoup d'autres choses /:

- **éviter** et abolir à tout prix tout ce qui pourrait stimuler un parent à **accuser** l'autre (d'indignité, d'indisponibilité, de désintérêt, de ne pas s'être occupé des enfants, etc.), mais **stimuler**, au contraire, autant que faire se peut, (une reprise d'un **dialogue** plus constructif; et donc renvoyer systématiquement (et obligatoirement -comme cela se fait en Norvège, en Angleterre, au Québec, aux U.S.A. /) les parents vers (une séance d'information sur) la **médiation** familiale /, et ce dès le début -voire **avant**- toute **procédure** judiciaire (par exemple par le greffier qui reçoit la requête -comme cela se fait en France-, par la police qui reçoit la plainte, etc.);

- que les juges, procureurs et avocats soient stimulés, voire obligés, de tenter de restaurer le **dialogue** entre les parents, de les stimuler autant que faire se peut de délibérer ensemble -et si nécessaire avec l'aide d'un médiateur, d'un psychologue ou/et d'un autre professionnel de l'aide, et après avoir été renvoyés vers une **formation** spéciale qui leur apprend ce qu'ils peuvent faire et ne pas faire pour que leurs enfants ne souffrent qu'aussi peu que possible de leur séparation- de la

manière dont ils vont se partager leurs responsabilités parentales, afin d'élaborer le(s) système(s consécutifs) d'hébergement qui correspond(ent) à une conviction commune des deux parents et de leurs enfants que ce sont les meilleures modalités d'hébergement réalisables pour leur situation familiale particulière (leurs possibilités personnelles et financières, leurs indisponibilités professionnelles, etc.);

- remplacer le divorce "pour faute" par **une procédure sans** relation quelconque de quelle notion de **faute** ou d'indignité que ce soit avec quel avantage financier (rente alimentaire, durée de celle-ci, etc.) que ce soit; mais **qui stimule, au contraire, les époux à élaborer des accords, si nécessaire avec l'aide de la médiation familiale -qui manque encore de droit de cité-**;

- privilégier les **accords** des parents, et ce de la façon la plus **simple**, c'est à dire les faire homologuer dans une ordonnance exécutoire par le juge de paix, sauf si un autre magistrat est déjà saisi de l'affaire;

- introduire -à l'instar du régime matrimonial légal- un **régime de séparation légal "par défaut"** qui s'applique automatiquement pour autant que les parents n'en conviennent autrement /. Ceci serait un fort stimulus pour les parents -et leurs avocats et magistrats- à concentrer leurs efforts sur l'élaboration d'accords plutôt que sur une guerre judiciaire néfaste (et coûteuse, aussi bien pour les parents -au détriment de leurs enfants- qu'à la Justice), dans laquelle le juge doit fixer les modalités d'hébergement de l'enfant d'une façon qui frustrera au moins un des deux parents -ce qui aura des conséquences (non-présentations d'enfant, refus de payer des contributions alimentaires, ...) contraires à l'intérêt des enfants. Un tel régime légal respecterait aussi plus la vie privée de la famille que ces guerres et les "coups de marteau" d'un juge. Le juge -s'il n'arrive pas à mettre les parents d'accord- aura encore assez de travail à fixer les détails des modalités de l'hébergement, tels que le lieux de transition des enfants (école, grand-parent impartial, autre famille d'accueil ou crèche, bureau de police, ...), durée des hébergements chez chacun des parents (en fonction de l'âge: voir plus loin ci-dessous), etc.;

- introduire une méthode objective de calcul des **contributions alimentaires** -qui fixe (et ne "condamne" pas -à ce qui est toujours un devoir-) les contributions de **chacun** des deux parents (afin d'éviter que le seul parent débiteur se sente discriminé et ainsi enclin à ne pas payer) en **pourcentage** de leurs revenus -plutôt qu'en montant fixe (trop difficile à modifier en cas de diminution des revenus, et rendant improbable que les enfants jouissent -comme pendant la cohabitation de leurs parents- d'une augmentation des revenus du parent "absent")-.

**I.5.b)** Il s'avère également primordial pour la réussite d'un hébergement inégal traditionnel que *"le parent qui n'a pas le droit de garde ait des **contacts réguliers avec l'enfant.**" / "Les enfants ont exprimé le désir d'avoir plus de contacts avec leur père avec une telle force que nous en avons été émus et étonnés. (...) Ceux qui se sont **plaints de ne pas recevoir assez souvent la visite** de leur père ou de leur mère n'étaient pas seulement ceux qui ne voyaient que rarement leur parent absent, mais également ceux qui recevaient des visites assez fréquentes. (...) Ils ont éprouvé durant de longues années ce même désir intense d'avoir plus de contacts avec ce parent." / "Le temps consacré par les*

*parents sans droit de garde au contact direct et exclusif avec leurs enfants a une incidence considérable sur l'adaptation des enfants au divorce.*" / Grâce aux nombreuses études menées sur des milliers d'enfants connaissant un régime de "gardevisite" traditionnel on a découvert que des **contacts longs et réguliers** avec le parent "absent" sont bénéfiques à l'enfant. Ces recherches empiriques rappellent l'importance des rôles parentaux -qui ne sont pas égaux mais complémentaires et tous deux nécessaires- et du droit de l'enfant à être hébergé par chacun de ses deux parents pendant suffisamment de temps pour qu'ils aient tous deux une incidence réellement éducative sur l'enfant. Il lui importe donc, dans le cadre de toute séparation (et même sans séparation) et à fortiori si un hébergement "monoparental" inégal est mis en place, de savoir qu'il y aura un respect mutuel de ses deux parents l'un à l'égard de l'autre (comme l'impose à juste titre l'art. 371 C.civ.) pour qu'il puisse se réconcilier avec la séparation de son couple de parents. Il serait donc dans l'intérêt des enfants de faire du "droit aux relations personnelles" (art. 374 et 375bis C. civ.) -ainsi que de l'hébergement "secondaire"- un **droit de l'enfant** (à défendre par le procureur du Roi) plutôt que du parent auquel le juge aurait défendu d'exercer son autorité parentale -ou "donné" ces hébergements "secondaires" de courte durée-. Ceci impliquerait que ce parent peut être **obligé** à ces contacts de son enfant avec lui, sous "**peine**" d'une augmentation de sa contribution alimentaire, égale au montant qu'il ne contribue pas en nature pendant son droit (ou devoir, en cas d'autorité conjointe?) non exercé d'hébergement ou aux relations personnelles (en cas d'autorité exclusive).

La célèbre chercheuse dans le domaine des enfants de parents séparés ou divorcés, Judith Wallerstein, a constaté que l'investissement des pères dans leurs enfants après la séparation n'a pas de corrélation avec leur investissement auparavant: ceux qui se sont beaucoup investis cessent souvent de le faire (par exemple parce que les séparations régulières de leurs enfants après des visites trop courtes leur sont trop pénibles, ou parce qu'ils doivent constater qu'il s'avère inefficace de lutter contre le "boycot" par la mère), et ceux qui se sont peu investis le font souvent plus après la séparation (par exemple parce qu'ils se sont rendu compte de ce défaut par leurs réflexions engendrées par la décision de séparation de la mère). Les pratiques que les parents avaient **précédemment** suivies ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure n'ont donc pas de valeur prédictive, et ne peuvent donc **pas** être employés comme **critère** pour des décisions qui concernent une situation toute nouvelle.

L'intérêt des enfants exige donc de les "confier" -comme en Californie- **au parent qui offre le plus de garanties pour des relations personnelles les plus longues et régulières avec l'autre parent**. Il existe des instruments pour "mesurer" ce respect / du lien affectif de l'enfant avec l'autre parent /, qui pourraient même être utilisés par les procureurs ou par les juges (par exemple dans leur audition des enfants) plutôt que par les assistant(e)s de justice ou experts tellement surchargés qu'une situation de fait (une habitude d'hébergements) difficile à changer s'est installée longtemps avant que ceux-ci n'aient déposé leur rapport.

Et il va de soi qu'une telle règle doit être assortie de garanties suffisamment efficaces pour l'exécution des systèmes d'hébergement et des droits aux relations personnelles qui en découlent:

- des **astreintes** assez **élevées** (donc en fonction des revenus du parent respectif), **recouvrables** comme les contributions alimentaires (c'est à dire avec la même priorité sur d'autres dettes, et par la voie du **Service des créances alimentaires -après avoir fait**

**appel à la médiation familiale-**), et fixées **d'office** au moment de la fixation du système d'hébergement, comme mesure **préventive** -pour chacun des **deux** parents (et grands-parents et autres personnes)- plutôt que comme une "punition" -qui envenimerait encore plus l'entente entre les parents et ainsi aussi leurs relations avec les enfants si elles n'étaient fixées qu'après une "non-présentation d'enfant"-;

- une **procédure** qui se déclenche dès la première **plainte** pour "non-présentation d'enfant", comprenant un renvoi obligatoire vers une (information sur la) **médiation familiale** (moins chère qu'une expertise), un "échange" de l'enfant dans un **lieu neutre** (école, grand-parent impartial, autre famille d'accueil ou crèche, bureau de police -qui ne doit donc plus verbaliser des dizaines de plaintes, mais plutôt leurs observations des attitudes plus ou moins hostiles ou tolérantes de chacun des parents-, espace-rencontre, etc.) où les deux **parents ne se rencontrent pas** (afin d'éviter à l'enfant de devoir être présent à leurs disputes ou reproches), une **diminution** de la durée des périodes **d'hébergement** chez le parent délictueux "non-présentant" et une augmentation de la durée des périodes de résidence chez le parent "exclu" ou un élargissement de son droit aux relations personnelles /, etc.;

- une **procédure d'exécution forcée**

- qui sortirait plutôt le **parent délictueux** "non-présentant" de sa résidence -ou de l'école- (afin d'être interrogé par la police ou par le juge d'instruction) que l'enfant (qui peut alors plus aisément être repris par le parent -ou grand-parent ou autre personne /- qui y a droit à ce moment),

- qui renverrait les parents à une **formation** pour parents séparés qui les apprend ce qu'ils peuvent faire et ne pas faire afin que leurs enfants ne souffrent pas des conflits parentaux ni d'une aliénation parentale /,

- et à une (information sur la) **médiation familiale** (moins chère et plus rapide qu'une expertise),

- et qui fixerait d'office une **astreinte** (si cela n'avait pas encore été fait) ou l'augmenterait (en cas de récidive).

## II. L'HÉBERGEMENT "ALTERNE" ÉGALITAIRE?

### II.1. Définition.

Comme la plupart des auteurs, j'entends par "**hébergement alterné égalitaire**" (parfois je n'écrirai qu'"alterné" pour respecter la terminologie de l'auteur cité) un système de **résidence** qui implique que les enfants passent au moins un tiers de l'année scolaire chez chacun de leurs deux parents séparés. Dans la pratique actuelle, il s'agit le plus souvent d'une répartition à raison d'une semaine chez leur mère et une semaine chez leur père.

Il faut clairement faire la **différence** entre l'**hébergement alterné égalitaire** et l'**exercice conjoint de l'autorité parentale**. Cette distinction n'est, en effet, pas faite assez souvent. L'autorité et l'hébergement sont en fait indépendants l'un de l'autre: la combinaison d'un hébergement inégal traditionnel avec une autorité conjointe est et restera la plus fréquente, et un hébergement **égalitaire** ne nécessite **pas** d'autorité **conjointe** mais peut très **bien** être combiné avec, par exemple, un **partage** de l'autorité (par exemple: "Lorsque les deux parents n'arrivent pas à se mettre en accord en temps utile sur une

décision importante concernant leur fille, l'avis de la mère prévaudra, et lorsque ce désaccord concerne leur fils, l'avis du père prévaudra.", ou encore: " Lorsque les deux parents n'arrivent pas à se mettre en accord en temps utile sur une décision importante concernant la formation scolaire de leur enfant, ils suivront l'avis du centre PMS rattaché à l'école dans laquelle il a achevé l'année scolaire précédente").

(Cette possibilité de faire une exception à la règle générale de l'exercice de l'autorité parentale pour une partie de cette autorité / pourrait peut-être aussi offrir une solution pour la question de la "**parenté sociale**": un parent remarié pourrait donner à son époux(se) **procuration** pour une partie (ou le tout) de son autorité parentale -lorsque l'autre parent juridique refuse de faire adopter son enfant par ce(tte) nouvel(le) époux(se)-.)

Dans ce qui suit, la "coparen(tali)té" (traduction des termes tout aussi équivoques de "co-ouderschap" en flamand, de "gemeinsames Sorgerecht" en allemand et de "joint custody" en anglais) est considérée dans ce sens de l'**hébergement alterné égalitaire**.

## II.2. Stabilité.

*"Les chercheurs eux-mêmes ont longtemps estimé que la stabilité de la relation entre l'enfant et un de ses parents en général la mère était une condition suffisante pour garantir le développement de l'enfant. Cette conception a été **infirmée** par les recherches effectuées ces dernières années dans le domaine de la psychologie de l'enfant." /*

## II.3. Faits objectifs.

### **II.3.a) L'hébergement égalitaire est-il dans l'intérêt des enfants?**

La grande majorité des dizaines de recherches scientifiques empiriques dans la pratique de milliers d'hébergements divers ont constaté que dans le contexte **monoparental** traditionnel, *"les enfants de parents divorcés souffrent en effet de **problèmes d'adaptation importants**. (...) Contrairement à ces constatations, les études portant sur les véritables relations d'**hébergement alterné** n'ont révélé que des **problèmes minimaux** chez les enfants. Steinman / a constaté que les enfants vivant des situations d'hébergement alterné n'étaient **pas** troublés par les **conflits de loyauté** que Goldstein e.a. / avaient prédits. /"*

*"Deux constatations sont retrouvées de façon consistante par les quelques recherches qui rapportent des données concernant les **enfants**: la sévérité de leurs **problèmes** n'étaient jamais plus grandes que celles rapportées par des enfants vivant une garde monoparentale, et étaient parfois **moins grandes**. Par exemple, plusieurs auteurs notent une "bonne" adaptation à l'hébergement alterné allant de pair avec une "grande" **satisfaction** des enfants de l'hébergement alterné et des difficultés de transition seulement "mineures" /Les difficultés que l'on s'attendait à voir surgir des déménagements entre deux ménages et de la vie avec deux parents ayant des styles de vie différents, ne se sont tout simplement pas matérialisées dans la plupart des cas." /*

Les **effets néfastes** redoutés par les adversaires de l'hébergement égalitaire **ne l'emportent** donc généralement **pas sur ses avantages**.

### **II.3.b) L'hébergement égalitaire est-il plus dans l'intérêt des enfants que l'hébergement "monoparental" inégal traditionnel?**

*"Une autre recherche a trouvé que des garçons à l'âge de la latence montraient*

*un comportement plus adapté et étaient moins bouleversés par le divorce et les conflits de leurs parents en hébergement alterné, que ceux en garde monoparentale /." / "Les enfants à hébergement alterné se sentaient plus souvent à l'aise d'exprimer leurs sentiments (positifs aussi bien que négatifs) et étaient moins préoccupés par des fantasmes de réconciliation. /." /*

*"Il y a un consensus que les parents aussi bien que les enfants à hébergement alterné rapportent un degré de **satisfaction** "élevé", avec des proportions variant de 67% / à 84% /. De plus, les parents (et tout spécialement les pères) à hébergement **alterné** étaient significativement **plus** satisfaits que les parents à garde monoparentale /. De plus, les enfants à hébergement alterné étaient souvent satisfaits pour des raisons différentes: les parents à cause de (...) l'adaptation positive des enfants après le divorce; les enfants à cause de la continuité des relations avec leurs pairs, de la réduction des tensions, et le sentiment qu'ils ne faisaient plus partie de la lutte entre leurs parents. Par conséquent, la majorité des parents et des enfants à hébergement alterné **recommandaient** l'hébergement alterné /." /*

*Parmi les femmes à garde monoparentale, l'absence ou l'irrégularité des paiements des **rentes alimentaires** est un problème fréquent /, et contribue à la pauvreté parmi une proportion significative de ces femmes et leurs enfants /." / "En contraste avec ceci, la plupart des recherches concernant les parents à hébergement alterné rapportent que les pères les paient de façon **consistante** /." /*

*"Cette enquête a montré que les **coparents** avaient **moins de conflits** avec leurs exconjointes que les parents dans le système de garde exclusive. Ceci ne se manifesta pas seulement par l'**absence** de nouveaux **procès** judiciaires, mais aussi par des scores plus bas à un inventaire dans lequel ils rapportaient leurs conflits. Non pas que les coparents n'eussent pas de divergences de vues; ils en avaient (...) mais néanmoins, ils étaient capables de diverger d'une manière plus civilisée que les parents à garde monoparentale. " /*

*"Tous les parents avec un droit de **garde exclusif** se disent parfois **surchargés** par l'obligation d'élever seuls leurs enfants sans pouvoir se concerter avec personne ni disposer de temps libre. Les loisirs des coparents font, en revanche, partie de ce système. Sans devoir le demander ni prendre des dispositions spéciales, ils disposent d'une partie de la semaine (ou de la journée ou de l'année) sans charge d'enfants. (...)*

*Il est raisonnable d'en conclure que **l'hébergement alterné** optimal est supérieur à la **garde monoparentale** optimale." /*

### **II.3.c) L'hébergement égalitaire est-il plus dans l'intérêt des enfants que l'hébergement "monoparental" inégal lorsque les parents ne sont pas d'accord sur le mode d'hébergement?**

*La recherche citée dans cette rubrique a porté sur 100 enfants qui avaient 1 à 12 ans au début du litige entre leurs parents. "Ces familles représentent les disputes de divorce les plus profondes et continues." /*

*Les transitions plus fréquentes étaient corrélées avec les problèmes comportementaux et sociaux; néanmoins, "il s'est avéré que les **enfants cliniquement perturbés** ne vivaient **pas** plus fréquemment en hébergement alterné (imposé) qu'en hébergement monoparental (imposé). Pourtant, (...) les enfants cliniquement perturbés faisaient plus fréquemment des transitions d'un parent vers l'autre." / Cet effet négatif de ces transitions est donc*

vraisemblablement contrebalancé par des effets positifs de l'hébergement égalitaire , malgré que cet hébergement implique, en Amérique, des transitions plus fréquentes. L'hébergement alternant les semaines entières, ne donne pas lieu à de telles perturbations. *"Bien que les parents de chacun des types d'hébergement (égalitaire, inégal -chez le père, chez la mère-) avaient rapporté des niveaux comparables de discussions verbales au début de la recherche, les parents à hébergement alterné ont rapporté significativement **plus de discussions raisonnées** au moment du suivi que ceux à garde monoparentale."* /

*"Même lorsque l'hébergement égalitaire était **imposé** par un jugement sans l'accord des deux parents, le nombre de **nouveaux litiges** (33%) ne différait **pas** de celui des parents à garde monoparentale. ./." /*

### **III. CONCLUSIONS.**

#### **III.1. Quel système d'hébergement est le moins défavorable?**

*"Les faits découverts jusqu'à présent par les recherches scientifiques indiquent de façon consistante que la plupart des parents et des enfants s'adaptent bien au schéma de l'hébergement alterné. (...) Les données décrites ci-dessus montrent que l'hébergement **alterné égalitaire** est à la fois viable et, en comparaison, **plus efficace** que la garde monoparentale. (...) Ceci suggère une hiérarchie préférentielle pour les schémas d'hébergement et d'autorité parentale, avec l'hébergement alterné en premier lieu, l'exercice conjoint de l'autorité parentale en second lieu seulement, et la garde monoparentale (...) en dernier lieu."/*

L'hébergement **égalitaire** est donc bien une solution plus **favorable** aux enfants que l'hébergement traditionnel "monoparental" inégal, et ce même lorsque les parents sont en conflit. Il est donc moins nuisible à l'intérêt des enfants d'imposer un hébergement égalitaire que **d'imposer** un hébergement inégal sans l'accord des deux parents -et des enfants-. Et il ne faut pas perdre de vue que la plupart (probablement à peu près 2/3 à 3/4) des parents continueront à se mettre d'accord sur une **préférence** pour un hébergement inégal traditionnel, et qu'une préférence légale pour un hébergement égalitaire ne s'applique que lorsque l'un des deux parents le demande (et lorsque tous deux demandent un hébergement principal chez eux-mêmes). Même dans les cas où les deux parents sont d'accord sur le principe d'un hébergement inégal (principal chez la mère, par exemple), mais pas sur la durée (le père -moins disponible pour des raisons professionnelles-demandant, par exemple une répartition 5/9 et la mère exigeant un 2/12) un tel régime légal préférentiel n'imposera pas d'hébergement égalitaire (mais le juge donnera la préférence à la demande la plus égalitaire -donc, dans cet exemple, au 5/9- en vertu du principe que le parent octroyant **le plus de contacts** de l'enfant avec l'autre parent est le **meilleur** parent).

#### **III.2 Avantages de l'hébergement égalitaire.**

L'hébergement égalitaire évite les risques de:

- perte d'une des deux sources les plus importantes de satisfaction des besoins affectifs - fondamentaux et existentiels- des enfants;
  - conflits de **loyauté** déchirants chez les enfants;
- (ce sont les deux avantages essentiels, les raisons d'être de ce mode d'hébergement: la **stabilité** des liens affectifs avec ses deux parents, qui évite au maximum que l'enfant

doive faire un choix déchirant entre eux deux;)

- les **abus de pouvoir** du parent qui aurait l'hébergement principal (et l'exercice exclusif de l'autorité parentale), par exemple l'abus qui pourrait mener à un non-respect du «droit aux relations personnelles» (droit d'accès);

- une influence assez grande du parent à hébergement principal pour que l'enfant puisse développer un syndrome **d'aliénation** parentale (SAP).

*"Les mères à hébergement égalitaire rapportent aussi une **diminution de leur charge de devoir soigner leurs enfants**" /.*

De plus, l'hébergement égalitaire risque bien moins d'amener les parents et les enfants à contester l'hébergement (principal) imposé, à demander un déménagement vers l'autre parent, et par là à multiplier les **litiges** (voir le 4ième alinéa du point II.3.b) ci-dessus).

Pourtant, l'hébergement alterné égalitaire n'est pas une panacée. La panacée, c'est de résoudre les conflits actuels et la prévention de conflits futurs. Un **accord** sur un règlement traditionnel d'hébergements "principal" et "secondaire" ou de «droit aux relations personnelles» ou droit d'accès garantit donc mieux «l'intérêt des enfants» qu'un hébergement alterné égalitaire imposé.

Les résultats des multiples recherches scientifiques empiriques citées ci-dessus, et la prépondérance des avantages de l'hébergement alterné égalitaire qu'elles ont constatée, justifient qu'il est moins nécessaire de questionner une proposition d'hébergement égalitaire que de questionner une proposition d'hébergement principal; au contraire, le parent devrait plutôt devoir **prouver** que l'hébergement égalitaire **nuira** -avec beaucoup de certitude-, exceptionnellement, plus aux intérêts d'un enfant particulier que le système d'hébergement ("monoparental") qu'il propose.

### **III.3. Conditions de l'hébergement égalitaire.**

#### **III.3.a) L'âge.**

L'hébergement égalitaire doit -aussi bien que tout autre système d'hébergement- être adapté à l'âge de l'enfant. On doit, en effet, tenir compte du fait que plus on est âgé, plus le temps passe vite; ou, dit autrement: plus un enfant est jeune, plus le temps dure longtemps pour lui. Pour se faire une idée de ce vécu subjectif du temps, on peut l'exprimer comme pourcentage de l'âge; ainsi, pour un enfant d'un an une journée durerait -dans son vécu subjectif- aussi longtemps qu'un mois pour ses parents de 30 ans; et 12 jours (entre deux week-ends de droit de visite traditionnel) aussi longtemps qu'un an! Donc: plus un enfant est jeune, moins il est capable de supporter une séparation d'une certaine durée d'un de ses parents.

Le spécialiste mondial de l'attachement des enfants de moins de 3 ans, Dr. Michael Lamb, et l'une des spécialistes mondiales des enfants de parents séparés, Prof. Joan Kelly, ont écrit ensemble les réponses les mieux fondées scientifiquement à la question «Combien de séparation de ses figures d'attachement primaire est-elle appropriée?» dans le chapitre final -avec ce titre- de leur article «Utiliser les recherches sur le développement des enfants pour faire des décisions concernant la garde et le droit de visite appropriées pour les jeunes enfants» /. Il s'avère, en effet, que les besoins des enfants de ne pas être trop longtemps séparés d'un de leurs deux parents évolue avec leur âge. Malheureusement, cet article ne donne des indications concrètes (3 à 6 ans: 3 à 4 jours; vers 7 ou 8 ans: 5 à 7 jours) que pour les âges à partir de 6 ans. Pour les âges plus

jeunes, on peut se tourner (prudemment, puisqu'il ne semble se baser que sur des expertises dans des cas très particuliers) vers le livre du psychanalyste français Dr. Maurice Berger /. Pour les bébés de 0 à 1 an, il est d'avis que *"l'enfant pourrait voir son père 2 à 3 fois par semaine, chaque fois pour une durée de 3 ou 4 heures, sans passer la nuit chez lui"*; *"à partir d'un an, une nuit par semaine peut être ajoutée, et à partir de 3 ans, un week-end complet avec 2 nuits"* (p. 114).

En partant de l'évolution graduelle des capacités des enfants, on pourrait donc proposer, sur base de tous ces auteurs, le **"calendrier progressif très précis"** suivant de l'hébergement adapté à l'évolution de l'âge de l'enfant:

0 à 6 mois:	3 fois par semaine pendant 3 h. avec le père;
6 mois à 1 an:	3 " " " " 4 h. + 1 nuit " " " ;
1 à 3 ans:	3 " " " " 5 h. mais 24 h. pendant le weekend avec le père;
3 ans:	pas plus de 3 jours avec 1 parent;
4 ans:	" " 4 " " " ;
5 et 6 ans:	" " 5 " " " , par exemple 5 / 5 / 2 / 2 (vendredi – lundi);
7 ans:	" " 6 " " " ;
8 et 9 ans:	" " 7 jours (1 semaine) " " , et 10 jours pendant les vacances;
10 à 13 ans:	" " 7 jours (1 semaine) " " , et 2 semaines pendant les vacances;
14 et plus:	" " 2 semaines " , si le jeune le désire (transitions le vendredi).

Le calendrier ci-dessus répondent bien à la constatation que *"Les recherches concernant le divorce indiquent que "12 jours de séparation du" "parent avec lequel les enfants passent actuellement le nombre plus petit de nuitées," "c'est souvent trop long pour beaucoup d'enfants (...). De plus, cette option donne au parent" avec lequel les enfants passent ces 12 jours "peu de décharge de ses responsabilités envers les enfants." / Les périodes dans ce calendrier correspondent bien aussi avec les résultats d'un nombre «considérable de recherches» qui «ont indiqué que beaucoup d'enfants, particulièrement de garçons, veulent plus de temps avec leur père que ce qu'est traditionnellement négocié ou ordonné; que les enfants et les jeunes adultes décrivent la perte de contact avec un de leurs parents comme l'aspect négatif primaire du divorce; et que les enfants rapportent longtemps qu'ils regrettent de ne pas voir leur père /. Malgré ces constatations, la jurisprudence n'a changé que lentement.» /*

Afin que les enfants puissent jouir plus rapidement de calendriers d'hébergement adaptés à leur âge, on pourrait inscrire dans le Code civil -dans le régime légal de séparation, par exemple- un texte légal, plus simple que le calendrier ci-dessus: qu'un enfant -dont les parents séparés ne s'entendent pas sur l'hébergement de leur(s) enfant(s)- ne peut pas être séparé d'un de ses parents pendant plus de **jours** qu'il n'a **d'années** d'âge (donc un enfant d'un an pas plus qu'une journée, un enfant de 2 ans pas plus que 2 jours, etc.).

### III.3.b) L'entente.

Beaucoup de «spécialistes» (magistrats et autres juristes, experts et autres psychanalystes, même certains médiateurs familiaux, ...) croient qu'un hébergement alterné égalitaire n'est possible que lorsque les parents sont **d'accord** à ce propos, voire s'entendent bien. C'est en effet une condition nécessaire pour que les enfants évoluent bien dans cet hébergement alterné égalitaire. C'est cependant aussi (voir la seconde phrase du point II. 5 ci-dessus) la condition principale pour que le système traditionnel de l'hébergement principal inégal ne nuise pas aux enfants. Les constatations et conclusions des recherches scientifiques empiriques citées ci-dessus montrent suffisamment clairement que même lorsque les parents ne sont pas d'accord sur leur choix du règlement de l'hébergement de leurs enfants, une préférence pour l'hébergement alterné égalitaire, même imposée par un juge ou par un régime légal de séparation, favorise mieux une bonne évolution des enfants. Une bonne entente entre les parents n'est donc **pas nécessaire**; une relation neutre de collègues éducateurs, un respect mutuel / suffit.

### **III.3.c) L'indisponibilité.**

Un parent qui (temporairement, par exemple à cause du choc de la séparation qu'il doit subir?) ne s'intéresse pas pour son enfant ou qui n'est pas disponible pour d'autres raisons, ne demandera pas l'hébergement alterné (sauf peut-être parce qu'il croit ne pas devoir payer de contribution alimentaire en cas d'hébergement égalitaire -ce qui est faux, comme c'est expliqué ci-dessous-). Un examen de ce **désintérêt** ou des **indisponibilités** par le magistrat est donc superflu. De plus, il inciterait des parents (souvent pour des raisons égoïstes) à essayer de prouver une telle propriété négative (supposée, voire faussement prétendue) de l'autre parent, avec toutes les conséquences **néfastes** pour l'entente des parents, et donc pour leurs enfants, ainsi que pour les magistrats et experts déjà débordés.

### **III.3.d) L'indignité.**

Il en est de même pour une **indignité** ou un comportement **violent** (prétendu?). Sauf que si ces comportements mettent l'intérêt d'un enfant en danger; dans ce cas, le magistrat peut en avertir le juge de la jeunesse ou une autre organisation compétente en matière de protection ou d'aide à la jeunesse (ou d'abord prévoir une séance **d'évaluation** du système d'hébergement après 6 ou 12 mois afin de voir si ces accusations étaient réelles ou si ses craintes se sont réalisées ou non).

### **II.3.e) Les déménagements.**

Un argument souvent entendu contre l'hébergement égalitaire, c'est que les enfants doivent trop souvent déménager. Combien de fois «déménagent»-ils dans le système traditionnel d'un week-end toutes les deux semaines? Quatre fois par mois. Et dans le système le plus fréquent de l'hébergement alterné égalitaire: une semaine chez maman et puis une semaine chez papa? Aussi 4 fois par mois! La seule différence, c'est que les enfants peuvent rester pour une semaine entière, au lieu de devoir déjà repartir au moment où ils se sont habitués au «déménagement» après environ 36 heures -ce qui est le temps normalement nécessaire pour un adulte pour s'adapter, par exemple, à son lieu de vacances-.

### **III.3.f) La distance.**

La distance entre les résidences des deux parents est bien sûr une condition pratique nécessaire: les enfants doivent pouvoir aller –ou être menés- à la même école, au même club sportif ou autre activité de loisirs à partir des deux résidences. Ceci évite *ipso facto* le désavantage d'un hébergement "principal" tellement éloigné de la résidence "secondaire" qu'il nécessite de longues navettes et qu'il rend difficiles les contacts avec les camarades de classe ou de loisirs pendant les week-ends chez le parent "secondaire". De plus, cela évite que les enfants doivent passer leurs week-ends et vacances chez un "parent-Walibi" qui ne leur assure pas un confort équivalent dans son domicile "secondaire".

#### **III.4. L'entretien «au nid».**

Le stress engendré par les «déménagements» que subissent les enfants peut être évité en les laissant toujours habiter dans le même «nid» de la **résidence familiale**, où les deux parents viennent les soigner à tour de rôle. C'est un mode d'hébergement de plus en plus connu en Belgique /. Il a aussi comme avantage qu'il n'est pas nécessaire de disposer de deux résidences assez grandes toutes les deux pour loger les enfants; dans le cas d'un assez grand nombre d'enfants, ceci revient moins cher, surtout lorsque les deux parents sont capables de loger en alternance dans un seul et même petit studio où ils ne doivent pas assurer un confort équivalent au domicile familial devenu le "nid". Ce modèle du "nid" coûte aussi moins cher aux parents qui peuvent aller loger chez un nouveau partenaire ou chez leurs propres parents.

#### **III.5. Est-il nécessaire de légiférer?**

Robert F. Cochran (professeur à la Pepperdine University School of Law, Malibu, Californie, EtatsUnis) constate que le principe, qui veut que l'on détermine l'intérêt de l'enfant dans chaque cas particulier, a de nombreuses conséquences imprévues:

*"À cause de ce principe "casebycase best interests", (...) les parents (divorçants) ne savent plus lequel des nombreux critères qu'un juge pourrait retenir l'emportera." / C'est pourquoi ils invoqueront autant d'arguments négatifs que possible concernant l'autre parent et autant d'arguments positifs que possible en ce qui les concerne eux-mêmes. Ainsi, cette "incertitude est une source de conflits et de procès. Les conflits parentaux sont néfastes pour les enfants sur le plan émotionnel /, surtout lorsque le conflit survient après la séparation des parents /. (...) Si les procédures en justice concernant le droit de garde se multiplient à cause du principe "casparcas", l'enfant risquera non seulement davantage de souffrir du traumatisme qu'engendreront les conflits parentaux, mais également d'être impliqué dans ces procédures.. (...) La difficulté qu'il y a à déterminer l'intérêt de l'enfant est décrite par le juge principal Hood (...): "le principe [de l'intérêt de l'enfant] peut facilement être posé, mais son application dans un cas précis est une des charges les plus lourdes qui puissent être confiées à un juge. (...) Il se rend compte qu'un autre juge, tout aussi compétent et tout aussi consciencieux, pourrait prendre une autre décision sur la base des mêmes données." (...) La garde doit être attribuée à un moment où une enquête fiable sur les parents menée par le juge ou par un expert dans le domaine de la santé mentale s'avère difficile, voire impossible. C'est un moment de stress anormal pour les parents et les enfants, et "le comportement des enfants envers les parents et vice versa ne ressemblera peut-être guère à celui qu'ils adoptaient par le passé ou qu'ils adopteront à l'avenir." /" /*

L'application dans la pratique du principe "casebycase", c'est à dire de déterminer l'intérêt de l'enfant séparément dans chaque cas individuel, apparaît donc en réalité obtenir l'effet **contraire**! Il serait donc plus dans l'intérêt de l'enfant de fixer une règle générale d'attribution légale de (l'autorité parentale et de) l'hébergement, qui enlèverait cette incertitude des parties qui les force à mener une lutte tellement traumatisante. Quelle devrait être cette règle générale, selon ce juriste éminent?

### **III.6. Comment légiférer dans l'intérêt des enfants?**

*"Lorsque des parents ne sont pas en mesure de trouver un compromis dans la querelle qui les oppose à propos du droit de garde (...), il faut donner la préférence au régime de l'hébergement alterné."* / Cette opinion est bien confirmée par les multiples recherches scientifiques empiriques dans les pratiques de milliers d'hébergements dans des circonstances diverses, dont les résultats ont été résumés ci-dessus.

De manière générale, la jurisprudence majoritaire actuelle équivaut à un modèle de référence systématique qui élude d'autres modes d'hébergement que l'hébergement principal "monoparental" traditionnel d'être concrètement envisagés par les parents ou défendus par leurs avocats, en évinçant la réalité objective de l'intérêt des enfants.

Il est donc effectivement dans l'intérêt des enfants d'inscrire dans la loi (à l'instar du régime matrimonial légal) comme **régime légal de séparation**, qui s'appliquera automatiquement (c'est à dire sans nécessité d'intervention d'un juge ni d'expert -débordés tous les deux- à défaut de convention différente des parents) une **préférence** pour l'hébergement **égalitaire** (comme pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale). Afin d'éviter (un déplacement) des **litiges** -tellement nuisibles aux enfants- il ne peut y avoir d'exceptions à ce régime légal (autres que des conventions parentales), mais tout au plus une évaluation après une période d'essai (de 6 à 12 mois) -qui impliquerait que les parents -et les enfants- peuvent se rendre compte eux-mêmes des inconvénients éventuels de certaines modalités de leur système d'hébergement et y apporter eux-mêmes les modifications nécessaires, ce qui résulte dans une situation acceptée plutôt qu'imposée et frustrante et donc nuisible à l'intérêt de leurs enfants-.

Un tel régime légal par défaut évite de susciter des demandes d'hébergement "monoparental" fondées uniquement sur une optique **égoïste** (par exemple "éliminer cet ex de ma vie!") ou pour ennuyer l'autre parent, voire pour obtenir une contribution alimentaire plus élevée (sans se demander si cette augmentation suffira pour couvrir complètement les besoins économiques engendrés par 10 jours de plus d'entretien des enfants, et sans se soucier d'un paiement irrégulier par un collègue-parent frustré). Réalisons-nous bien que le principe des contributions alimentaires par les deux parents "*à proportion de leurs facultés*" (art. 203, § 1er C. civ.) et le fait que beaucoup de frais communs sont payés par un seul parent et doivent donc être proportionnellement remboursés par l'autre, nécessitent aussi en cas d'hébergement égalitaire des paiements de **contributions alimentaires**.

Jan Piet H. de Man  
Psychologue de l'enfant et de la famille  
Médiateur familial accrédité  
Médiateur diplômé  
Institut Européen pour l'Intérêt de l'Enfant

Ter Voortlaan 58  
B-2650 Edegem  
Belgique  
Tél. (l'après-midi) & fax: ++32(0)34405326  
e-mail: de.man@scarlet.be

Le texte complet de la synthèse des résultats des multiples recherches scientifiques empiriques (américaines, européennes et belges) sur les questions de «L'intérêt de l'enfant en cas de séparation et de divorce» se trouve dans:

de Man, Jan Piet H.: L'intérêt de l'enfant en cas de séparation et de divorce. Dans: Geneviève Boliâu (éd.): *Divorce. Commentaire pratique* (suppléments 9 & 12 & 17 & 18), p. VIIIbis.5.1.1.-VIIIbis.5.7.10. Deurne-Antwerpen & Diegem (B): Kluwer Éditions Juridiques Belgique & éditions kluwer, décembre 1998 & 15 janvier 2000 & 31 décembre 2002 & Juin 2003.

Un modèle d'applications pratiques des différentes conditions pour une maximalisation de des intérêts des enfants se trouve dans:

de Man, Jan Piet H.: Proposition-type de convention ou de jugement comprenant un hébergement alterné et un exercice partagé de l'autorité parentale. Dans: Geneviève Boliâu (éd.): *Divorce. Commentaire pratique* (suppléments 9 & 14 & 17), p. Mod. Act. - 45-58. Deurne-Antwerpen & Diegem (B): Kluwer Éditions Juridiques Belgique & éditions kluwer, août 1998 & septembre 2000 & 31 décembre 2002.