

L'hébergement alterné à l'épreuve de la pratique judiciaire

Quatre arrondissements francophones sous la loupe ⁽¹⁾

N. DANDROY
F. REUSENS

Table des matières

- I. INTRODUCTION
- II. MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE
 - A. *Champs spatio-temporel et matériel de la recension*
 - B. *Sélection des critères*
 - 1. Pour la recherche
 - 2. Pour l'analyse
 - C. *Force et pertinence des critères*
- III. ANALYSE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES
 - A. *Critères de motivation indépendants de la formule d'hébergement*
 - 1. Les accords
 - 2. La continuité
 - 3. Le souhait de l'enfant
 - 4. La nature des relations entre parent(s) et enfant(s)
 - 5. La fratrie
 - B. *Critères qui ont entraîné le refus de l'hébergement alterné*
 - 1. Les relations conflictuelles
 - 2. L'indisponibilité
 - 3. La stabilité
 - 4. Le bas-âge
 - 5. L'éloignement géographique
 - 6. Le manque d'aptitudes éducatives
 - 7. Les problèmes matériels d'hébergement
 - C. *Critères qui ont entraîné l'acceptation de l'hébergement*
 - 1. La faveur à la double relation
 - 2. La disponibilité
 - 3. La proximité géographique
 - 4. Les relations non conflictuelles
 - 5. La réversibilité

⁽¹⁾ La recherche entreprise dans les greffes des juridictions de quatre arrondissements judiciaires, avec l'aimable autorisation qui fut chaque fois accordée par le président du tribunal, a représenté un travail à mi-temps pendant trois mois et été effectuée par une des auteures de l'article, M^{me} Florence Reusens, qui a procédé à l'encodage de l'ensemble des décisions recensées en vue de la réalisation des graphiques joints en annexe. Cette recherche a été financée par l'Association Famille et Droit.

D. Les modalités de l'hébergement alterné

1. Le rythme d'alternance

2. L'alternance dans la résidence familiale

IV. CONCLUSIONS

I. — Introduction

Le monde politique a considéré, il y a quelques mois déjà, qu'il était temps d'ouvrir une réflexion globale sur la manière d'«adapter le système social et nos législations à la réalité sociale des familles aujourd'hui»⁽²⁾.

C'est dans ce contexte que se sont ouverts les États généraux des familles rassemblant des représentants de différentes entités politiques du pays⁽³⁾, du secteur associatif ainsi que des universités et ayant notamment pour but de «prendre le pouls de la société»⁽⁴⁾ afin de définir, en concertation avec les acteurs de terrain, les objectifs prioritaires à rencontrer pour soutenir les familles.

En matière d'hébergement des enfants dont les parents se séparent, les membres du groupe de travail «Familles et droits civil et judiciaire» regrettaient l'imprévisibilité de l'issue des procès dès lors qu'en l'état actuel et en cas de litige, l'hébergement des enfants est réglé par le juge au cas par cas, à défaut d'indication législative précise⁽⁵⁾. Or, pour ceux-ci, imprévisibilité rime avec multiplication des procédures judiciaires et aggravation des conflits entre les parents⁽⁶⁾, ce à quoi il convient de remédier.

Forts de ces constats, les participants à ce groupe de travail ont, dans une grande majorité, proposé l'adoption dans la loi d'une norme manifestant une faveur à l'hébergement alterné, cette norme devant ne constituer en réalité qu'un modèle auquel le juge peut déroger en fonction des circonstances de la cause qui lui est soumise. C'est ainsi qu'a vu le jour le projet de loi actuel⁽⁷⁾, qui fait, depuis quelques mois, l'objet d'après discussions, tant au

⁽²⁾ Intervention de M^{me} Isabelle Simonis, Secrétaire d'État aux Familles et aux Personnes handicapées, lors de l'ouverture des États généraux des familles, p. 1.

⁽³⁾ Représentants du Fédéral, des Régions et des Communautés.

⁽⁴⁾ G. BECHET, «Introduction», *Les États généraux des Familles en quelques mots*, Bruxelles, Éditions Luc Pire, 2004, p. 12.

⁽⁵⁾ Le Code civil ne fait même aucune allusion à l'hébergement de l'enfant en cas de séparation des parents. Le premier alinéa de l'article 374 C. civ. se contente de disposer que «lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint».

⁽⁶⁾ Cfr *Les États généraux des Familles en quelques mots*, Bruxelles, Éditions Luc Pire, 2004, p. 55.

⁽⁷⁾ Projet de loi déposé le 17 mars 2005 et tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant (*Doc. parl.*, ch. repr., sessions 2004-2005, n° 1673/001). Notons qu'une proposition de loi déposée à la Chambre le 30 mars 2004 par M. Swennen (*Doc.*

sein des milieux spécialisés qu'entre les personnes que la problématique touche de près. Selon la Ministre de la Justice, le choix, comme modèle, du régime de l'hébergement alterné plutôt que d'un autre se justifie par la circonstance qu'il est difficilement imaginable que le texte légal prône l'octroi, à défaut d'autre éléments, de l'hébergement principal à la mère⁽⁸⁾.

Aux fins de confronter les conclusions des États généraux des familles et le projet de loi de la Ministre de la Justice aux pratiques actuelles, il nous a paru intéressant d'identifier, dans un champ territorialement et temporellement circonscrit, les décisions admettant, refusant, voire imposant⁽⁹⁾ une garde alternée et d'en effectuer une analyse circonstanciée aux fins de pouvoir cerner les données de la situation familiale et les raisons pour lesquelles l'option de l'hébergement alterné a été privilégiée ou refusée.⁽¹⁰⁾

parl., ch. repr., sessions 2003-2004, n° 0975/001), soit quelques mois à peine après l'ouverture des États généraux des familles et dont les médias — même spécialisés — ne se sont guère fait l'écho, traitait déjà de la problématique de la résidence des enfants dont les parents se séparent. Le régime envisagé dans ce cadre consacrait notamment l'obligation pour le juge d'accéder à la demande d'un parent qui sollicite que «la durée de l'exercice de la coparenté en matière de résidence soit aussi égale que possible», à moins qu'il ne justifie de manière concrète les raisons objectives ne permettant pas, dans l'intérêt de l'enfant, ce régime de résidence. Ces raisons objectives étaient d'une part, le fait que l'enfant n'a pas encore trois ans et, d'autre part, l'impossibilité matérielle d'organiser ce régime dans la pratique. Pour une vision complète des initiatives parlementaires, voy. également la proposition déposée le 14 décembre 2004 par Monsieur M. Wathelet et Madame J. Milquet (*Doc. parl.*, ch. repr., session 2004-2005, n° 1509/001).

⁽⁸⁾ Voy. l'exposé des motifs du projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, p. 5. L'on perçoit ici toute la problématique soulevée par les associations militant en faveur de l'égalité parentale. La Ministre part en effet du postulat, relayé par l'ensemble des médias, que dans la grande majorité des cas, l'hébergement principal de l'enfant est confié à la mère, ce que nous sommes en mesure de confirmer au regard de la recension que nous avons effectuée. De même, nous avons pu observer qu'une grande part des demandes d'hébergement alterné émanent des pères.

⁽⁹⁾ En effet, un certain nombre de décisions recensées statuent en faveur de l'hébergement alterné bien qu'aucune des parties ne le sollicite expressément, lorsque chacune d'elle demande l'hébergement principal de l'enfant. Bien que cette pratique ne soit pas accueillie favorablement par certains praticiens, au nom du sacro-saint principe dispositif, il ne semble pas qu'elle pose un problème juridique particulier dès lors qu'en décidant d'un hébergement alterné lorsque père et mère sollicitent un hébergement principal, le magistrat fait en réalité droit à une partie de chaque demande. Tel ne serait évidemment pas le cas si un hébergement alterné était décidé alors qu'un des parents ne sollicite qu'un hébergement d'un week-end sur deux, par exemple. Pour de plus amples développements à cet égard, voy. J.F. VAN DROOGHENBROECK, *L'incidence du principe dispositif sur l'instance civile mue devant les juridictions de la jeunesse*, Formation de base donnée le 16 février 2005 pour les magistrats de la jeunesse, Syllabus S.P.F. Justice, p. 6 et s., ainsi que les nombreuses références citées.

⁽¹⁰⁾ Pour une étude de la jurisprudence canadienne sur le sujet, voy. M. TÉTRAULT, «Garde partagée et tribunaux», *Divorce et séparation*, Dossier sur la résidence alternée, Bxl., Labor, 2005, p. 59 et s.

Dans le cadre de la présente étude, nous avons opté, d'un point de vue terminologique, pour l'emploi des termes «hébergement alterné», plutôt que «garde alternée», dès lors que le terme *garde* fait référence à un ensemble de prérogatives plus larges de l'autorité parentale, dont chaque parent est en principe investi, même si un des deux n'élève pas l'enfant au quotidien.

Les termes «hébergement égalitaire» tels qu'ils ressortent du projet de loi, même s'ils traduisent explicitement l'objectif poursuivi, n'emportent par ailleurs pas notre conviction, dans la mesure où ils renvoient plus à l'idée de l'existence d'un droit dans le chef des parents qu'à celle de sauvegarde de l'intérêt de l'enfant⁽¹¹⁾.

II. — Méthodologie de la recherche

A. — *Champs spatio-temporel et matériel de la recension*

Au regard de l'ampleur de la tâche, cette recherche a été limitée à quatre arrondissements judiciaires francophones — Charleroi, Dinant, Liège et Nivelles — sur une période s'étendant entre le 1^{er} septembre 2003 et le 30 juin 2004, soit une année judiciaire. Les décisions analysées ont, quant à elles, été prononcées par les présidents des tribunaux de première instance siégeant en référé, saisis sur pied des articles 1280 ou 584 du Code judiciaire, et par les tribunaux de la jeunesse statuant au civil. La présente étude ne concerne dès lors pas les hébergements décidés par les juges de paix, statuant sur base des articles 223 ou 1479 du Code civil, ni l'homologation des conventions préalables à divorce par consentement mutuel relatives aux enfants⁽¹²⁾.

Sur l'ensemble des juridictions analysées, nous avons recensé un total de 741 décisions où il était question, d'une manière ou d'une autre, de l'hébergement alterné. Apparaissent ainsi dans les graphiques annexés à la présente contribution, toutes les décisions prononcées dans des causes où :

- les deux parents se sont, dès le départ ou en cours de procédure, accordés sur la solution de l'hébergement alterné,
- un seul parent a sollicité un hébergement alterné, de manière principale ou reconventionnelle, en termes d'acte introductif d'instance ou en cours de procédure,

⁽¹¹⁾ M. C. Panier, dans ses conclusions générales au colloque organisé le 21 janvier 2005 par la commission Jeunesse du barreau de Liège, faisait à cet égard le constat que ces termes partent du point de vue des parents en termes de droit. M. Juston, président du Tribunal de grande instance de Tarascon et juge aux affaires familiales, préconisait, quant à lui, lors de ce même colloque, l'emploi des termes «hébergement partagé» ou «hébergement paritaire». Cette dernière formule nous paraît plus neutre en termes de revendications parentales.

⁽¹²⁾ Le lecteur aura toutefois un aperçu de la teneur desdites conventions lors des demandes de modification introduites auprès des tribunaux de la jeunesse.

- le magistrat lui-même a décidé l'hébergement alterné alors que chaque partie sollicitait l'hébergement principal de l'enfant,
- le procureur du Roi a préconisé cette solution dans son avis,
- il existait une pratique antérieure de l'hébergement alterné, à laquelle une ou les deux parties ont souhaité mettre un terme.

Par ailleurs, seules ont été retenues les décisions traitant d'un hébergement strictement égalitaire⁽¹³⁾.

B. — Sélection des critères

1. Pour la recherche

L'objectif de la recherche consistait à dégager les critères qui permettent aux magistrats de motiver leur décision en matière d'alternance de l'enfant entre ses deux parents lorsque ceux-ci vivent séparément.

Il a, dès lors, fallu choisir des critères d'opportunité et d'inopportunité de l'hébergement alterné, à partir de la jurisprudence déjà existante en la matière ainsi qu'à partir des «avantages» et des «inconvenients» d'un tel hébergement dégagés par la littérature scientifique⁽¹⁴⁾. Ces critères de motivation peuvent être de nature relativement⁽¹⁵⁾ objective — tels l'âge de l'enfant, l'éloignement entre les domiciles des parents, l'impossibilité matérielle pour un parent d'héberger ses enfants, etc. — ou plus subjective — tels l'appréciation de la nature des relations entre l'enfant et ses parents, les facultés des parents à organiser un hébergement de type égalitaire, les capacités éducatives des parents, leur disponibilité, l'importance pour l'enfant de construire une relation équilibrée avec chacun de ses parents, etc.

Par ailleurs, afin de permettre une comparaison utile et pertinente, les décisions ont été également appréciées en fonction d'éléments liés au contexte de la procédure, comme la nature de la décision — définitive ou provisoire —, l'existence de pratiques ou de décisions antérieures en matière d'hébergement, ou encore l'existence d'un accord des parties quant aux modalités d'hébergement.

⁽¹³⁾ N'ont dès lors pas été considérées, dans le cadre de la présente étude, comme décisions traitant de l'hébergement alterné, celles qui concernaient un hébergement cinq jours/neuf jours, par exemple.

⁽¹⁴⁾ Voyez les nombreuses références citées par G. POUSSIN, *cette Revue*, p. 9 et s. et par J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 25 et s. Voy. également M. TÉTRAULT, «Les mots et les choses. L'apport de la littérature scientifique», *Divorce et Séparation*, Dossier sur la résidence alternée, Bxl., Labor, 2005, p. 19 et s.

⁽¹⁵⁾ Les conclusions de cette recherche pourront démontrer que des critères apparemment objectifs peuvent faire l'objet d'appréciations différentes.

Les critères préétablis ont été vérifiés pour chaque décision recensée et figurent dans les graphiques annexés à la présente analyse. D'autres critères sont cependant apparus en cours de recherche. Bien que plus marginaux, il y sera également fait référence dans les développements qui vont suivre, dans un souci d'exhaustivité.

La plupart des critères que nous analyserons dans les lignes qui vont suivre se retrouvent dans le projet de loi de la ministre Onkelinx, à dessein dans le commentaire des articles⁽¹⁶⁾ et non dans le corps du texte, afin de laisser au magistrat une large marge d'appréciation par rapport à l'opportunité de maintenir ou mettre en place un hébergement alterné.

La loi française du 4 mars 2002 a adopté une attitude comparable : énoncer légalement la possibilité pour le juge d'ordonner une «résidence en alternance», sans que cette décision dépende de critères légaux préétablis⁽¹⁷⁾.

2. Pour l'analyse

Certains des critères présentés ci-dessus se sont avérés plus pertinents que d'autres. Pour la rédaction de cette étude, nous avons réparti les critères en trois catégories : les critères qui emportent la décision du magistrat sans pour autant constituer par essence un facteur favorable ou non à l'hébergement alterné (III A), les critères qui ont entraîné le refus d'une demande d'hébergement alterné (III B) et enfin les critères qui ont justifié la mise en place d'un tel type d'hébergement (III C).

À l'intérieur de ces catégories, nous avons tenté d'aborder les critères par ordre d'importance. Seront donc examinés par priorité les motifs qui sont le plus fréquemment invoqués en faveur ou, au contraire, en défaveur de l'hébergement égalitaire.

Certains critères, enfin, ne méritent pas de développements spécifiques dans le cadre de cette analyse, en raison de leur défaut de pertinence ou de leur marginalité dans la motivation des jugements, ce qui est notamment le cas de la similitude des modes éducatifs des parents ou de son pendant, la trop grande différence de ces modes éducatifs.

⁽¹⁶⁾ Cfr Commentaire des articles, p. 12-13.

⁽¹⁷⁾ Voyez l'article 373-2-9 du C. civ. français. Une enquête française relative à l'évaluation de l'impact de la loi du 4 mars 2002 reprend globalement les mêmes critères : C. MOREAU, B. MUNOZ-PEREZ et E. SERVERIN, *La résidence en alternance des enfants de parents séparés*, Études et statistiques Justice, Ministère de la Justice; C. LIENHARD, «Résidence alternée : première évaluation», *A.J. Fam.*, 2004, p. 182 et s.

C. — *Force et pertinence des critères*

Certains critères sont donc prépondérants en raison de leur prise en compte dans de nombreuses décisions. Mais un critère peut également s'avérer particulièrement pertinent dans la mesure où il peut, à lui seul, entraîner la décision du juge.

Les motifs de refus de l'hébergement alterné sont à cet égard plus percutants : chaque critère de refus a pu, à lui seul, emporter la décision du magistrat.

Par contre, les critères favorables à l'hébergement alterné sont davantage utilisés de façon cumulative, c'est-à-dire que la faveur à ce type d'hébergement résulte d'un ensemble d'éléments qui conduisent à penser que cette formule est adéquate et positive pour l'enfant. Bien souvent même, il s'agit du constat de l'absence d'obstacles à ce genre d'alternance. Les critères d'acceptation semblent donc davantage prendre la forme de critères par défaut, sauf celui de la faveur à la double relation, présenté comme le facteur clef qui justifie l'hébergement alterné.

Enfin, certains critères sont tout à fait spécifiques aux décisions qui entraînent la mise en place ou au contraire l'exclusion d'un hébergement alterné tandis que d'autres critères se retrouvent en miroir dans les critères de refus et d'acceptations. Ainsi, la disponibilité des parents et la proximité géographique qui ont permis l'instauration d'un hébergement égalitaire répondent aux critères d'indisponibilité et d'éloignement géographique qui ont entraîné le refus de répondre à une demande d'hébergement alterné.

III. — *Analyse des décisions judiciaires*

A. — *Critères de motivation indépendants de la formule d'hébergement*

Les différents critères retenus pour l'analyse des décisions font en principe pencher la balance tantôt en faveur d'un hébergement alterné, tantôt en faveur d'un hébergement principal à l'un des parents.

Plusieurs critères cependant peuvent emporter la décision du magistrat tant dans le sens d'un refus que d'une acceptation de l'hébergement alterné.

Les pourcentages de refus et d'acceptations d'une demande relative à ce type d'hébergement doivent donc être nuancés en raison du poids non négligeable de ces critères indépendants par rapport au type d'alternance.

1. *Les accords*

La recension de près de 750 décisions prononcées sur une année judiciaire a sans surprise confirmé l'idée que de nombreuses décisions

judiciaires qui font droit à une demande d'hébergement alterné ou qui la refusent ne sont que l'entérinement d'un accord entre parents, intervenu éventuellement en cours de procédure.

En effet, parmi les décisions qui ont admis l'hébergement alterné, près de 60 %⁽¹⁸⁾ se réfèrent à un accord intervenu entre les parents sur les modalités d'hébergement et parmi toutes les décisions qui ont conduit à refuser un hébergement alterné, 15 % d'entre elles résultent du fait que les parents ont eux-mêmes admis, parfois en cours de procédure, que l'hébergement alterné que l'un d'eux réclamait ou qui était mis en place antérieurement, ne constitue pas une solution adéquate.

Ces pourcentages, à nuancer en fonction des différents arrondissements et juridictions, signifient donc que près de deux tiers des hébergements alternés mis en place par voie judiciaire — nous n'avons, pour rappel, pas relevé les solutions dégagées dans les divorces par consentement mutuel — le sont par la volonté commune des deux parents. N'est-ce pas l'expression que la meilleure formule pour l'enfant est celle qui agréé les deux parents, puisqu'une solution consentie bénéficiera de la bienveillance des deux parents alors qu'une solution imposée risque d'être boycottée par l'un ou par l'autre⁽¹⁹⁾?

Cette considération est d'ailleurs également valable pour les décisions qui refusent une demande initiale d'hébergement alterné lorsque le tribunal constate que les deux parents se rallient finalement à un hébergement principal qui sera exercé par l'un d'eux.

D'ailleurs, sur l'échantillon de décisions analysées, le magistrat saisi n'a jamais refusé d'homologuer quelque accord que ce soit, sauf une seule fois, devant le tribunal de la jeunesse de Charleroi et, au surplus, dans un contexte qui s'était révélé frauduleux dès lors qu'il s'agissait d'une demande émanant de parents qui n'étaient séparés que sur papier et qui sollicitaient l'entérinement d'un accord sur l'hébergement alterné aux fins de bénéficier d'avantages sociaux et fiscaux⁽²⁰⁾.

Le projet de loi gouvernemental privilégie également les accords entre les parents : « lorsque les parents ne vivent pas ensemble et qu'ils saisissent le tribunal quant aux modalités d'hébergement de leurs enfants, leur accord est homologué par le tribunal, sauf si cet accord est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant ». Il ne s'agit donc pas, comme certains ont pu le craindre, d'envisager un

⁽¹⁸⁾ Il est à noter que l'enquête menée en France révèle des pourcentages tout à fait similaires (60 % de décisions accordant l'hébergement alterné dans le cadre d'une procédure contentieuse résultent d'un accord entre les parents : C. MOREAU, *op. cit.*, p. 10).

⁽¹⁹⁾ J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, « Hébergement alterné et autorité parentale conjointe », *cette Revue*, p. 34.

⁽²⁰⁾ Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 14 mai 2004, *cette Revue*, p. 238.

hébergement alterné lorsque les parents se mettent d'accord pour un hébergement principal à l'un d'eux. Ce n'est, en effet, qu'à défaut d'accord entre les parents que le juge doit examiner la formule de l'hébergement égalitaire⁽²¹⁾.

2. La continuité

Un nombre important de décisions sont motivées par le souci de ne pas modifier le rythme des déménagements des enfants, même si une autre formule pouvait aussi leur convenir.

Assurer à l'enfant la stabilité du mode d'alternance entre ses deux parents constitue donc une préoccupation majeure des tribunaux.

En effet, près de 38 % des demandes d'un hébergement alterné ont essuyé un refus au motif qu'aucune raison importante ne justifiait de modifier un hébergement «inégalitaire» déjà mis en place⁽²²⁾.

De même, plus de 26 % des décisions qui accordent un hébergement de type égalitaire ne font en réalité que confirmer une alternance préexistante, que l'un ou l'autre parent remettait en cause⁽²³⁾.

L'idée consiste à éviter d'imposer aux enfants trop de modifications dans leur cadre de vie alors que la séparation des parents a déjà entraîné pour eux des bouleversements souvent pénibles⁽²⁴⁾.

Le président du tribunal de première instance de Liège⁽²⁵⁾ se réfère à cet égard aux travaux de Françoise Dolto qui a dégagé «l'importance pour l'enfant de respecter ses trois "continuums", celui du corps, de l'affectivité et du social sous peine d'engendrer des déstructurations importantes de sa personnalité»⁽²⁶⁾. Le critère de la continuité trouve ici sa consécration scientifique.

Par ailleurs, ce constat est encore renforcé lorsque la situation antérieure résulte d'un accord entre les parents, accord tacite ou consacré dans des conventions de divorce par consentement mutuel⁽²⁷⁾.

⁽²¹⁾ Voir également le commentaire des articles, p. 13.

⁽²²⁾ Voy. les graphiques relatifs aux refus des demandes d'hébergement alterné.

⁽²³⁾ Voy. les graphiques relatifs aux acceptations de demandes d'hébergement alterné.

⁽²⁴⁾ Le projet de loi relaye également ce souci (Exposé des motifs, p. 5) et ses auteurs considèrent d'ailleurs que les pratiques antérieures peuvent constituer un motif pertinent pour exclure un hébergement égalitaire (Commentaires des articles, p. 13).

⁽²⁵⁾ Civ. Liège (réf.), 30 janvier 2004, *L. c. W.*, inédit, R.G. n° 03/636/C et 4 mars 2004, inédit, R.G. n° 04/47/C, qui se réfèrent à Trib. jeun. Nivelles, 3 avril 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 249. Voy. également à cet égard les développements relatifs au critère de la stabilité : *infra*, point III, B, 3.

⁽²⁶⁾ F. DOLTO, *Quand les parents se séparent*, Paris, Édition du Seuil, 1988, p. 17.

⁽²⁷⁾ Civ. Charleroi (réf.), 5 mai 2004, *Z. c. D.*, inédit, R.F. n° 03/801; Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 22 mars 2004, inédit, R.P. n° 46/04 (les parents s'étaient initialement mis d'accord pour un hébergement principal à la mère, puis suite à une altercation entre

Le souci d'assurer la continuité des rythmes d'hébergement perd par contre logiquement de sa pertinence lorsque la demande de modification émane précisément de l'enfant puisqu'alors elle n'est plus imposée mais souhaitée par l'enfant concerné⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾.

En dehors de ces hypothèses où la demande de changement correspond au souhait de l'enfant, des circonstances suffisamment importantes ou des motifs suffisamment pertinents doivent dès lors être démontrés pour justifier la mise en place d'une nouvelle alternance, quelle qu'elle soit.⁽³⁰⁾

l'enfant et le compagnon de la mère, le père avait instauré un hébergement alterné pendant trois mois; bien que cet hébergement alterné se soit bien déroulé pour l'enfant, le tribunal confirme l'hébergement principal à la mère, dans le respect de l'accord initial; par ailleurs, le père est moins disponible que la mère et il est souhaitable que l'enfant connaisse la même alternance que ses frères et sœurs); Trib. jeun. Dinant, 20 octobre 2003, *J. c. E.*, inédit, R.G. n° 03/J/148; Trib. jeun. Dinant, 20 octobre 2003, *D. c. B.*, inédit, R.G. n° 03/J/170; Trib. jeun. Dinant, 10 décembre 2003, *S. c. D.*, inédit, R.G. n° 01/J/43 (les conventions de divorce par consentement mutuel prévoyaient un hébergement principal à la mère, mais avec la possibilité de revoir la situation vers un hébergement alterné si l'enfant le souhaitait. Le tribunal constate que l'enfant de huit ans est trop jeune pour faire valoir son point de vue à ce sujet de sorte qu'il n'y a pas lieu de modifier la situation); Trib. jeun. Dinant, 29 mars 2004, *J. c. C.*, inédit, R.G. n° 02/J/193 (un hébergement alterné avait été fixé par consentement mutuel, puis la mère a provoqué la rupture de tout contact entre les enfants et leur père; le tribunal maintient l'hébergement alterné et ordonne à la mère de respecter les modalités convenues de commun accord); Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 27 novembre 2003, *N. c. S.*, inédit, R.R. n° 03/960/1.

⁽²⁸⁾ Le président du tribunal de première instance de Liège ne voit aucun motif de modifier l'hébergement alterné mis en place de commun accord entre les parents, sauf si, comme le prétend la mère, l'enfant ne souhaite plus résider chez son père une semaine d'affilée. Le président maintient l'hébergement alterné, mais à titre provisoire, dans l'attente d'une expertise en vue d'entendre le point de vue de l'enfant : Civ. Liège (réf.), 4 mars 2004, *D. c. N.*, inédit, R.F. n° 04/47/C. Le tribunal de la jeunesse de Nivelles estime qu'aucun motif ne permet de remettre en cause l'hébergement principal confié à la mère par des conventions de divorce par consentement mutuel, mais fait part de ce que «la mère devrait cependant rester ouverte à l'hébergement alterné qui va peut-être présenter dans un avenir proche une organisation de vie qui ira dans l'intérêt de l'enfant, lequel va d'ailleurs peut-être émettre le désir de voir plus son papa» : Trib. jeun. Nivelles, 17 octobre 2003, *cette Revue*, p. 190.

⁽²⁹⁾ Notons cependant que le souhait de l'enfant peut également aller dans le sens d'une continuité, ce qui ne fait alors que renforcer l'importance de ce critère dans l'esprit du magistrat chargé de trancher. Le tribunal de la jeunesse de Nivelles (19 mars 2004, inédit, R.R. n° 452 Fam 2003) a ainsi refusé de modifier un hébergement principal chez la mère parce que l'enfant, même s'il n'était pas opposé à un hébergement alterné, n'était pas demandeur de la modification de sa situation.

⁽³⁰⁾ Civ. Charleroi (réf.), 5 mai 2004, *Z. c. D.*, inédit, R.F. n° 03/801; Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 4 décembre 2003, *B. c. C.*, inédit, R.P. n° 218/03 (pendant plus d'un an, les parents s'étaient accordés pour un hébergement alterné et la mère, qui revendique un hébergement principal de l'enfant, n'apporte aucun élément pertinent qui justifie une modification de la situation); Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 7 juin 2004, *B. c. V.*, inédit, R.P. n° 71/04 (l'hébergement alterné mis en place judiciairement depuis trois ans ne doit pas être modifié, la mère ne parvenant pas à démontrer que l'enfant serait mal soigné chez son père); Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 10 juin 2004, *H. c. C.*, inédit, R.P. n° 106/04 (les enfants vivent de façon stable chez leur mère, qui est aussi davantage disponible que le père de sorte que rien

Le simple fait qu'un parent souhaite s'investir davantage dans le quotidien de l'enfant ne semble en effet pas suffire⁽³¹⁾.

Porté à un certain degré de paroxysme, le critère de la continuité pourrait figer un hébergement principal fixé initialement en fonction de critères par la suite dépassés, comme par exemple celui du jeune âge de l'enfant. Le tribunal de la jeunesse de Liège a cependant considéré que l'accès de l'enfant à l'âge scolaire constituait un élément nouveau qui permettait de reconsidérer l'opportunité d'un hébergement égalitaire, lequel fut d'ailleurs accordé dans ce cas d'espèce⁽³²⁾.

Il convient de relever que l'importance de la continuité dans le rythme de l'alternance doit être appréciée différemment selon que la décision qui entérine ou confirme une situation existante est prise à titre définitif ou avant dire droit. Il apparaît en effet moins judicieux de modifier d'emblée une formule existante alors que l'opportunité du type d'hébergement sollicité doit encore être examinée à la lumière d'une expertise ou d'une enquête sociale⁽³³⁾.

Enfin, le critère de la continuité n'est que rarement exclusif. Les décisions qui se fondent sur ce critère pour confirmer un hébergement

ne justifie l'attribution d'un hébergement alterné, d'autant que le père reconnaît lui-même qu'il mène une vie de célibataire); Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 27 avril 2004, *L. c. B.*, R.R. n° 04/276/2 (les conventions préalables à divorce par consentement mutuel prévoyaient un hébergement principal chez la mère, mais suite à la circonstance que l'enfant s'est réfugiée chez son père en raison de difficultés avec sa mère, le tribunal confie l'enfant à son père, dans l'attente d'une expertise); Trib. jeun. Nivelles, 24 septembre 2003, *C. c. G.*, inédit, R.R. n° 501 Fam 2002 (le tribunal ordonne une enquête sociale en vue de vérifier si les inquiétudes du père relatives à l'épanouissement de sa fille sont justifiées et nécessitent un hébergement alterné); Trib. jeun. Nivelles, 17 octobre 2003, *cette Revue*, p. 190 («Le père doit savoir que même s'il y avait eu un réel hébergement alterné depuis la séparation, il n'y a pas de modification automatique des modalités pour cette raison; que ces modalités de vie doivent toujours être appréciées eu égard à l'intérêt de l'enfant»); Trib. jeun. Nivelles, 23 avril 2004, *T. c. V.*, inédit, R.R. n° 81 Fam 2003 (l'enquête sociale ne révèle pas d'élément nouveau qui permettrait de revoir les modalités d'hébergement telles qu'organisées dans les conventions de divorce par consentement mutuel).

⁽³¹⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 27 novembre 2003, *N. c. S.*, inédit, R.R. n° 03/960/1; Trib. jeun. Nivelles, 11 mai 2004, inédit, R.R. n° 287 Fam 2003 : l'enfant est attachée à son environnement social chez sa mère et les domiciles des parents sont relativement éloignés de sorte que le tribunal en conclut que peu d'éléments plaident en faveur d'un changement de rythme dans l'hébergement.

⁽³²⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 31 octobre 2003, *D. c. A.*, inédit, R.R. n° 03/854/2; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *H. c. B.*, inédit, R.R. n° 04/176/1.

⁽³³⁾ Civ. Liège (réf.), 4 mars 2004, *D. c. N.*, inédit, R.F. n° 04/47/C (il faut assurer la continuité de la situation pour l'enfant, qui ne sera le cas échéant modifiée qu'après la tenue de l'expertise qui permettra de dégager son avis sur l'hébergement principal sollicité par la mère); Trib. jeun. Nivelles, 16 mars 2004, *D. c. G.*, inédit, R.R. n° 63 Fam 2002 (maintien de l'hébergement alterné dans l'attente de la réalisation de l'enquête sociale, alors que les enfants souhaitent un hébergement principal chez leur mère).

alterné ou au contraire confirmer un autre type d'hébergement s'appuient en général aussi sur d'autres critères, permettant de conclure que le changement sollicité par un parent ne constituerait de toute façon pas la solution idéale pour l'enfant ⁽³⁴⁾.

3. *Le souhait de l'enfant*

Le souhait de l'enfant, lorsqu'il est en âge de s'exprimer librement, revêt une importance particulière au niveau de la décision qui sera prise, que ce soit de nouveau en faveur ⁽³⁵⁾ ou en défaveur d'une demande d'hébergement égalitaire, ce qui est compréhensible puisqu'il s'agit d'une décision qui le concerne au premier chef, davantage encore que le partage entre les parents de l'autorité parentale par exemple ⁽³⁶⁾.

Le souhait de l'enfant pris en compte dans le cadre de cette analyse résulte d'une audition de l'enfant par le magistrat, d'une expertise ou d'une étude et/ou enquête sociale. Éventuellement, il peut également s'exprimer par la voix de l'un des parents, à condition que son opinion ne soit pas contestée par l'autre parent. N'ont donc pas été retenues les affirmations, contestées, de l'un ou l'autre parent sur les désirs de l'enfant.

Le président du tribunal de première instance de Charleroi juge ainsi qu'on ne peut «faire fi» du souhait explicite de l'enfant de vivre à titre principal chez son père plutôt que de continuer à se partager de façon égale entre ses deux parents ⁽³⁷⁾. Certains juges constatent en effet qu'il serait illusoire d'imposer à un adolescent un type d'hébergement envers

⁽³⁴⁾ Civ. Dinant (réf.), 26 mars 2004, *S. c. R.*, inédit, R.G. n° 03/80/C (les conflits entre les parents et le risque de séparer la fratrie rendaient de toutes façons un hébergement alterné inadéquat); Trib. jeun. Dinant, 20 octobre 2003, *J. c. E.*, inédit, R.G. n° 03/J/148 (maintien de l'hébergement alterné, d'autant que les parents ont des aptitudes éducatives équivalentes); Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 18 juin 2004, *D. c. Y.*, inédit, R.R. n° 04/477/3 (maintien de l'hébergement alterné qui, de toute façon, favorise la double relation de l'enfant avec ses parents); Civ. Nivelles (réf.), 29 juin 2004, *H. c. D.*, inédit, R.G. n° 04/55/C (l'hébergement alterné est maintenu dans un souci de continuité, mais le président souligne que cette formule permet au mieux de favoriser une relation épanouie avec chacun de ses parents); Trib. jeun. Nivelles, 11 mai 2004, inédit, R.R. n° 287 Fam 2003 (l'enfant est attachée à l'environnement social qu'elle connaît chez sa mère et les domiciles des parents sont relativement éloignés).

⁽³⁵⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 14 octobre 2003, *H. c. S.*, inédit, R.R. n° 02/623/4 (l'hébergement principal chez le père se déroulait bien pour un enfant de quinze ans, mais cet enfant souhaitait un hébergement alterné entre ses deux parents); Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 18 mai 2004, *R. c. M.*, inédit, R.R. n° 03/732/C (un enfant de seize ans souhaitait bénéficier d'un hébergement plus large chez sa mère, ce que le tribunal a admis, estimant qu'il était inutile d'imposer une quelconque formule à l'enfant); Trib. jeun. Nivelles, 30 avril 2004, *L. c. L.*, inédit, R.R. n° 436 Fam 2003 (deux enfants de douze ans et demi et onze ans avaient marqué, lors de leur audition, leur préférence pour un hébergement alterné comme le sollicitait le père).

⁽³⁶⁾ J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 30.

⁽³⁷⁾ Civ. Charleroi (réf.), 4 février 2004, *L. c. G.*, inédit, R.F. n° 03/776/C.

lequel il a manifesté son opposition. Cet argument nous semble pertinent lorsque l'enfant en question est âgé de 17 ans⁽³⁸⁾, ou de 16 ans⁽³⁹⁾, mais moins lorsque l'enfant n'a que 12 ans et demi...⁽⁴⁰⁾. Un enfant peut-il à cet âge savoir dans quelle mesure il est réellement conforme à son intérêt de se couper volontairement de l'un de ses parents? Le président du tribunal de première instance de Charleroi répond par la négative et décide de maintenir l'hébergement alterné d'un enfant âgé de 14 ans malgré son souhait de vivre chez sa mère à titre principal, considérant qu'il a besoin d'un contact fréquent avec ses deux parents⁽⁴¹⁾. De même, le tribunal de la jeunesse de Charleroi refuse de faire droit à la demande d'un garçon de 16 ans qui souhaitait vivre avec son père et ordonne un hébergement alterné pour éviter que la mère soit évincée de la vie de son fils⁽⁴²⁾.

Le président du tribunal de première instance de Liège⁽⁴³⁾ s'est aussi distancié du souhait d'un enfant de 11 ans, qui souhaitait la mise en place d'un hébergement alterné. Le président estimait en effet que l'enfant avait exprimé une telle demande pour plaire à ses deux parents et qu'il était emprisonné dans un conflit de loyauté envers chacun d'eux. Or, le comportement violent du père justifiait que l'enfant soit confié majoritairement à la mère.

Le fait qu'un enfant, qui n'est peut-être pas en âge de s'exprimer devant le tribunal, soit épanoui alors qu'il réside en alternance chez ses deux parents justifie également le maintien de la formule de l'hébergement alterné⁽⁴⁴⁾.

Au contraire, le tribunal de la jeunesse de Nivelles a entendu une jeune fille de 14 ans qui a manifesté sa lassitude de déménager sans cesse et sa préférence pour un hébergement principal chez son père. Le tribunal a fait droit à cette demande en considérant que ce souhait cachait sans doute des difficultés plus profondes, qu'il importait de résoudre en accordant effectivement l'hébergement principal de l'enfant au père⁽⁴⁵⁾.

Chaque situation est bien entendu unique et il appartient au magistrat d'apprécier dans quelle mesure le souhait de l'enfant correspond réellement à son intérêt.

⁽³⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 7 avril 2004, *D. c. P.*, inédit, R.G. n° 225/03.

⁽³⁹⁾ Trib. jeun. Dinant, 16 février 2004, *J. c. D.*, inédit, R.G. 03/J/299; Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 19 mai 2004, *E. c. D.*, inédit, R.R. n° 04/389/3.

⁽⁴⁰⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 17 mars 2004, *D. c. S.*, inédit, R.P. n° 7/04.

⁽⁴¹⁾ Civ. Charleroi (réf.), 23 janvier 2004, *O. c. H.*, inédit, R.F. n° 03/312.

⁽⁴²⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 26 janvier 2004, inédit, R.P. 342/03.

⁽⁴³⁾ Civ. Liège (réf.), 3 octobre 2003, *D. c. B.*, inédit, R.G. n° 99/837/C.

⁽⁴⁴⁾ Trib. jeun. Nivelles, 30 octobre 2003, *V. c. L.*, inédit, R.R. n° 275 Fam 2003.

⁽⁴⁵⁾ Trib. jeun. Nivelles, 2 mars 2004, *M. c. V.*, inédit, R.R. n° 304 Fam 2003.

Par ailleurs, le souhait de l'enfant de résider de manière égalitaire chez chacun de ses parents semble prépondérant par rapport à d'autres critères qui auraient pu, à eux seuls, entraîner le rejet d'une telle formule. Malgré les nombreux conflits entre ses parents, une jeune fille de 14 ans souhaitait le maintien de l'hébergement alterné, ce qui lui fut accordé⁽⁴⁶⁾. L'absence de communication entre les parents cède le pas devant la volonté constante d'un enfant de 13 ans, qui résidait chez son père, de se partager entre ses deux parents⁽⁴⁷⁾. Dans une autre espèce, un hébergement alterné est instauré pour deux adolescents qui étaient hébergés à titre principal par leur mère, mais qui avaient exprimé au tribunal leur lassitude face au dénigrement récurrent de leur père par celle-ci⁽⁴⁸⁾. La décision judiciaire répond donc au souhait des enfants d'être respectés dans leur désir de vivre une relation affective équilibrée avec chacun de leurs parents.

Il est possible également que l'enfant ne manifeste pas nécessairement un souhait précis en matière d'organisation de son hébergement, mais fasse part d'un malaise ou d'un mal-être lorsqu'il séjourne chez l'un de ses parents. Ainsi, l'hébergement alterné prend fin parce que deux adolescents ont spontanément rompu tout contact avec leur père lui reprochant d'être trop «dirigiste»⁽⁴⁹⁾. Comme nous allons le voir, une relation difficile entre un enfant et un de ses parents peut en effet être à la source du refus de cet enfant de continuer à être hébergé la moitié de son temps chez ce parent.

4. La nature des relations entre parent(s) et enfant(s)

Comme en atteste son apparition tant dans le graphique des acceptations que dans celui des refus, le critère des relations parent(s)/enfant(s) peut avoir une influence tant en matière de refus que d'acceptation de la formule de l'hébergement alterné, en fonction respectivement de leur nature adéquate ou problématique. S'il est compréhensible que le caractère serein des relations entre un parent et son enfant puisse conduire le magistrat à envisager plus facilement un hébergement alterné, il est tout aussi naturel que des relations sujettes à d'importantes perturbations emportent le choix d'un hébergement plus restreint dans le chef du parent concerné⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁶⁾ Trib. jeun. Nivelles, 30 octobre 2003, *H. c. L.*, inédit, R.R. n° 139 FAM 2003.

⁽⁴⁷⁾ Trib. jeun. Dinant, 19 avril 2004, *M. c. L.*, inédit, R.G. n° 00/J/231.

⁽⁴⁸⁾ Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 14 avril 2004, *B. c. V.*, inédit, R.R. n° 02/737/2.

⁽⁴⁹⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 16 mars 2004, *R. c. B.*, inédit, R.R. n° 03/878/4.

⁽⁵⁰⁾ G. Poussin expose à cet égard que le résultat de diverses études sur la question révèle que «le meilleur annonciateur de troubles chez l'enfant n'est pas le mode de garde ou la nature de la garde, mais la qualité des relations entre les parents et les enfants» (*cette Revue*, p. 21).

Même si ce critère revêt une importance relativement significative en matière de décisions de refus⁽⁵¹⁾, nous avons fait le choix de ne pas en effectuer une analyse fouillée, tant sa prise en compte paraît logique et ne souffre généralement de discussions, quelle que soit la demande des parties. Par ailleurs, le critère de la nature des relations parent(s)/enfant(s) se confond bien souvent avec d'autres critères, développés ci-après⁽⁵²⁾.

Cependant, afin que le lecteur puisse correctement appréhender les graphiques annexés à la présente contribution, nous tenons à préciser sommairement la diversité des circonstances qui ont justifié la prise en compte, parmi les décisions analysées, de ce critère particulier de refus. Il convient en effet de relever que le pourcentage qui apparaît dans le graphique concerné englobe en réalité des situations très hétéroclites, dont la prise en considération explique en grande partie son importance.

Il a ainsi été tenu compte de circonstances telles que le désinvestissement moral⁽⁵³⁾, voire financier, dont un des deux parents a pu à un moment faire preuve à l'égard de l'enfant, les coups de force dont l'un d'eux se rend coupable⁽⁵⁴⁾, l'état de santé mentale⁽⁵⁵⁾ qui ne permet momentanément pas la prise en charge de l'enfant au quotidien, l'attitude culpabilisante qui crée dans le chef d'un enfant un conflit de loyauté⁽⁵⁶⁾,

⁽⁵¹⁾ On constate en effet que sur cent décisions, ce critère est invoqué un peu plus de dix-huit fois en termes de motivation des jugements refusant la formule de l'hébergement alterné.

⁽⁵²⁾ Par exemple, des relations tendues entre un parent et son enfant vont être révélées par ce dernier dans le cadre de son audition, d'une étude sociale, voire d'une expertise et il en sera, le cas échéant, tenu compte dans le cadre des développements relatifs au souhait de l'enfant (cfr point suivant). De même, les perturbations dans les relations parent(s)/enfant(s) sont souvent liées à un problème d'aptitude éducative, ou plus spécifiquement à l'incapacité pour certains d'assumer leur rôle de parent vis-à-vis de leur enfant : ce critère fait également l'objet d'un point spécifique (cfr *infra*, point III, B, 6).

⁽⁵³⁾ Ont été incluses dans cette catégorie les espèces dans le cadre desquelles un des parents faisait défaut, dès l'audience d'introduction ou en cours de procédure.

⁽⁵⁴⁾ Voy. à cet égard Civ. Liège (réf.), 6 février 2004, *G. c. P.*, inédit, R.F. n° 03/664/C dans une espèce où le père a enlevé les enfants pendant une semaine et ne les a pas mis à l'école, prétextant à tort être couvert par le procureur du Roi. Le président a décidé, malgré la demande d'hébergement alterné formulée par ce père, de maintenir l'hébergement principal chez la mère au motif qu'«en manipulant les enfants tel qu'il le fait, même inconsciemment, il ne respecte pas leur vie d'enfant».

⁽⁵⁵⁾ Dépression (Civ. Nivelles, réf., 6 février 2004, *M. c. K.*, inédit, R.R. n° 01/483/C), alcoolisme (Civ. Charleroi, réf., 26 mai 2004, *O. c. D.*, inédit, R.G. n° 04/293), abus de médicaments, etc. En ce qui concerne plus spécifiquement le cas d'un père souffrant d'une maladie d'ordre psychiatrique, qui avait menacé à plusieurs reprises de mettre fin à ses jours et déclaré, au cours d'une crise, ne plus éprouver de sentiments à l'égard de sa fille, voy. Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 12 mars 2004, *D. c. P.*, R.R. n° 03/1049/1. En l'espèce, le tribunal a précisé qu'un hébergement alterné n'était pas envisageable en l'état actuel et, vu l'attitude du père tant à l'égard de la fille que de la mère (menaces de mort), a même accordé l'autorité parentale exclusive à celle-ci afin qu'elle puisse prendre seule les décisions qui s'imposent dans l'intérêt de l'enfant.

⁽⁵⁶⁾ Voy. Trib. jeun. Nivelles, 20 février 2004, *E. c. C.*, inédit, R. n° 3 Fam 2002, dans une cause où, pour des raisons de distance entre l'école de l'enfant et le domicile de sa

les relations trop tendues⁽⁵⁷⁾ ou un mal-être inexplicable chez un parent⁽⁵⁸⁾, les problèmes de communication⁽⁵⁹⁾, les accusations⁽⁶⁰⁾ ou faits avérés de maltraitance de l'enfant⁽⁶¹⁾, etc.

Nous noterons enfin qu'en ce qui concerne la prise en compte de ce critère parmi les décisions d'acceptation, des relations peu adéquates entre un parent et son enfant ont pu justifier, en fonction des circonstances et contrairement à ce qui vient d'être exposé, l'instauration d'un régime d'hébergement alterné. Nous faisons ici allusion aux difficultés que peuvent engendrer des relations exagérément fusionnelles d'un parent avec son enfant et qui suscitent parfois le déni de l'autre parent⁽⁶²⁾. Sur ce point également, nous renvoyons le lecteur aux développements ultérieurs, relatifs aux relations conflictuelles entre parents et plus particulièrement à la problématique dite de la «perte du lien parental»⁽⁶³⁾, les deux critères étant de ce point de vue intimement liés.

5. La fratrie

L'opportunité de réunir une fratrie sous un même toit ou, au contraire, de la séparer, constitue également un critère totalement indépendant de la formule d'hébergement envisagée. Sur l'ensemble des décisions évoquant cette question, aucune n'a été prise par référence au seul aspect du maintien de la fratrie, d'autres critères — concernant un seul des

mère, le tribunal décide de tenter un hébergement alterné jusqu'à la fin de l'année scolaire et prévoit, à partir de l'année scolaire prochaine, un hébergement 10 jours chez la mère/5 jours chez le père, malgré le désir de l'enfant de vivre chez son père, ce vu «la nécessité de la reconstruction de la relation à sa maman». Les conclusions du rapport d'expertise ordonné par le tribunal mettaient en effet en exergue la difficulté pour le père «de prendre distance par rapport à sa propre histoire et ses propres souffrances» pour permettre à l'enfant, «pris dans un conflit de loyauté dont il n'a aucune conscience», de «construire une relation positive avec sa maman».

⁽⁵⁷⁾ Civ. Nivelles (réf.), 23 mars 2004, *D. c. H.*, inédit, R.R. n° 04/39/C (le tribunal met un terme à l'hébergement alterné dès lors que l'enfant de 11 ans, qui semble traverser une crise particulièrement aiguë, refuse systématiquement tout contact avec son père et menace de fuguer de chez ce dernier); Trib. jeun. Nivelles, 3 février 2004, *V. c. C.*, inédit, R.R. n° 313 Fam 2003 (le tribunal met un terme à un hébergement alterné faisant suite à une ordonnance de référé notamment parce que des frictions régulières entre l'enfant et sa mère ont provoqué une fugue de ce dernier).

⁽⁵⁸⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 27 avril 2004, *L. c. B.*, inédit, R.R. n° 04/276/2 (difficultés relationnelles d'une enfant adoptée de 14 ans avec sa mère); Trib. jeun. Nivelles, 19 mars 2004, *D. c. D.*, inédit, R.R. n° 387 Fam 2003.

⁽⁵⁹⁾ Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 25 septembre 2003, *C. c. M.*, inédit, R.P. n° 164/03.

⁽⁶⁰⁾ Civ. Charleroi (réf.), 9 mars 2004, *L. c. L.*, inédit, R.F. n° 04/54.

⁽⁶¹⁾ Cfr Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 15 octobre 2003, *cette Revue*, p. 187, dans une espèce où il était prouvé que le père avait une attitude pour le moins ambiguë à l'égard de sa fille de 9 ans (il dormait avec elle et la lavait sous la douche).

⁽⁶²⁾ Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 22 mars 2004, *S. c. W.*, inédit, R.R. n° 00/391/2.

⁽⁶³⁾ Cfr *infra*, point III, B, 1.

enfants ou l'ensemble des frères et sœurs — emportant en définitive la décision du magistrat.

Ces décisions ordonnent majoritairement un régime d'hébergement similaire pour l'ensemble des frères et sœurs, se fondant soit sur la considération générale qu'il n'est pas dans leur intérêt de rompre la fratrie⁽⁶⁴⁾, voire de subir un rythme d'hébergement différent⁽⁶⁵⁾, soit, plus spécifiquement, sur les circonstances de la cause. Nous relèverons à cet égard une espèce plaidée devant le tribunal de la jeunesse de Charleroi, dans le cadre de laquelle la mère, après avoir sollicité l'hébergement principal de ses deux filles en termes de requête⁽⁶⁶⁾, ne sollicitait finalement plus, au moment de la mise en délibéré du dossier, que l'hébergement de la cadette âgée de treize ans. Le tribunal, après avoir constaté que les parties s'accordaient sur la fréquentation d'un internat en semaine et sur le partage des week-ends et des vacances scolaires, a estimé opportun de confier l'hébergement principal des deux enfants à leur père dans la mesure où les deux sœurs, qui sont attachées l'une à l'autre, «traversent des moments difficiles»⁽⁶⁷⁾ et où «il ne faudrait pas qu'elles puissent être séparées sous couvert d'un jugement confiant l'aînée à son père et la plus jeune à sa mère»⁽⁶⁸⁾. Un autre exemple significatif peut être trouvé dans une ordonnance du président du tribunal de première instance de Liège saisi sur pied de l'article 584 du Code judiciaire⁽⁶⁹⁾, prononcée dans le cadre d'une espèce où les enfants étaient véritablement tiraillés entre leurs deux parents⁽⁷⁰⁾. Le président a, à cet égard, estimé que la proposition de la mère de voir instaurer un hébergement alterné par semaine pour le seul fils des parties concerné par la procédure, paraissait tout à fait indiquée

⁽⁶⁴⁾ Civ. Charleroi (réf.), 2 octobre 2003, *O. c. P.*, inédit, R.F. n° 02/822; Civ. Charleroi (réf.), 19 mai 2004, *cette Revue*, p. 239; Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 5 décembre 2003, inédit, R.P. n° 227/2; Civ. Dinant (réf.), 26 mars 2004, *S. c. R.*, inédit, R.G. n° 03/80/C; Trib. jeun. Dinant, 20 octobre 2003, *D. c. B.*, inédit, R.G. n° 03/J/170; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 5 décembre 2003, *B. c. M.*, inédit, R.R. n° 03/979/1; Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 8 juin 2004, *cette Revue*, p. 250; Trib. jeun. Nivelles, 30 juin 2004, *D. c. C.*, inédit, R.R. 101 Fam 2004.

⁽⁶⁵⁾ Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 22 avril 2004, inédit, R.P. n° 61/04; Civ. Nivelles (réf.), 23 décembre 2003, *G. c. L.*, inédit, R.R. 03/336/C.

⁽⁶⁶⁾ Une ordonnance de référé du 22 octobre 2002 actait l'accord des parties quant à un hébergement alterné des deux enfants.

⁽⁶⁷⁾ La mère avait été condamnée, un an auparavant, du chef de non-représentation d'enfants et les deux filles avaient vécu des incidents pénibles et graves (non spécifiés dans le jugement).

⁽⁶⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 1^{er} décembre 2003, *G. c. H.*, inédit, R.P. 125/03.

⁽⁶⁹⁾ L'affaire devait être examinée au fond par la Cour d'appel un peu moins de trois mois plus tard. Le Président a considéré l'urgence établie au regard du mal-être manifesté par un des deux enfants.

⁽⁷⁰⁾ Le père, pourtant psychologue, semblait demander à ses enfants d'opérer un choix entre leurs parents, ce que le tribunal déplorait.

dès lors que ce système a pour avantage de ne pas séparer la fratrie «qui doit rester unie face à la guerre de leurs parents qu'on leur impose sans cesse»⁽⁷¹⁾.

Quelques jugements admettent cependant un régime distinct selon les enfants, considérant que la séparation de la fratrie ne doit pas nécessairement constituer un obstacle à l'hébergement envisagé dans le meilleur intérêt des principaux intéressés. C'est dans cette optique que le tribunal de la jeunesse de Liège, estimant que le souhait du cadet de séjourner pour de plus longues périodes au sein de sa famille paternelle devait être entendu, a décidé d'un hébergement alterné de celui-ci tout en maintenant le régime d'hébergement préexistant pour l'aîné⁽⁷²⁾. Le tribunal se fondait en l'espèce sur la circonstance que la séparation des enfants était compensée par la fréquentation d'un établissement scolaire commun⁽⁷³⁾. De même, le président du tribunal de première instance de Charleroi, attentif au désir d'une jeune fille de 14 ans et demi de rester vivre chez sa mère, a confirmé l'hébergement alterné des deux autres enfants antérieurement mis en place de manière amiable dès lors qu'«il n'y a pas de raison d'imposer à toute la fratrie le choix de la sœur aînée»⁽⁷⁴⁾.

La problématique de la séparation de la fratrie est également envisagée, dans une bien moindre mesure cependant, dans les cas de recomposition familiale. Une décision du tribunal de la jeunesse de Dinant, tout en soulignant que les aptitudes éducatives des parties leur permettent à l'une comme à l'autre d'assumer l'enfant au quotidien, a ainsi écarté la demande d'hébergement alterné de l'enfant commun des parties formulée par le père, au vu de la mésentente entre les parents et surtout de la «rupture de la fratrie qui en résulterait pour les demi-frères et sœurs»⁽⁷⁵⁾. Le tribunal de la jeunesse de Charleroi a écarté la même demande formulée également par un père au motif notamment qu'«il est de l'intérêt de S. d'être élevé avec ses frère(s) et sœur(s)»⁽⁷⁶⁾, en l'occurrence nés d'une autre union. Nous noterons toutefois que cette argumentation peut difficilement être invoquée lorsque chaque parent a fondé une «autre» famille de son côté.

⁽⁷¹⁾ Civ. Liège (réf.), 5 décembre 2003, *S. c. D.*, inédit, R.R. n° 03/519.

⁽⁷²⁾ Voy. dans le même sens Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 12 février 2004, *P. c. C.*, inédit, R.P. n° 292/03 : alors que les conventions préalables à consentement mutuel prévoyaient un hébergement alterné des deux enfants communs, le tribunal a en l'espèce fait droit à la demande d'hébergement principal du fils aîné formulée par le père vu les difficultés d'intégration de cet enfant dans la cellule familiale reconstituée par sa mère.

⁽⁷³⁾ Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 1^{er} mars 2004, *B. c. V.*, inédit, R.R. n° 31041/2.

⁽⁷⁴⁾ Civ. Charleroi (réf.), 23 janvier 2004, *C. c. G.*, inédit, R.G. n° 03/843.

⁽⁷⁵⁾ Trib. jeun. Dinant, 1^{er} mars 2004, *F. c. F.*, inédit, R.G. n° 04/J/4.

⁽⁷⁶⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 22 mars 2004, *J. c. L.*, R.P. n° 352/03.

B. — *Critères qui ont entraîné le refus de l'hébergement alterné*

1. *Les relations conflictuelles*

Une analyse rapide des graphiques annexés à la présente contribution permet d'apercevoir que, mis à part le critère particulier de la continuité dont il a été question ci-avant, la nature conflictuelle des relations entre les parents constitue l'argument le plus régulièrement soulevé en termes de motivation des jugements refusant le régime de l'hébergement alterné. Il s'agit pourtant là d'un critère éminemment subjectif qu'il convient d'utiliser avec la plus grande circonspection. En effet, nous avons pu observer une jurisprudence très hétéroclite au sein même de chaque arrondissement judiciaire où nous avons procédé à notre recension, en fonction non seulement des sections respectives des juridictions concernées, mais également des différentes chambres.

Pour certaines décisions, qui conviennent qu'il est bien entendu souhaitable et préférable qu'un dialogue puisse s'installer⁽⁷⁷⁾, la considération que l'entente entre les parents de l'enfant est perturbée ne peut suffire à exclure, par principe, l'hébergement en alternance⁽⁷⁸⁾, dès lors que «l'intérêt pour l'enfant d'entretenir une relation équitablement équilibrée avec chacun de ses parents est prépondérante»⁽⁷⁹⁾. Dans une ordonnance prononcée le 14 novembre 2003, le président du tribunal de première instance de Dinant statue en faveur d'un hébergement alterné dans l'attente d'une décision au fond dans la mesure où «les vives tensions existant actuellement entre parties ne paraissent pas faire fondamentalement obstacle à un tel mode d'hébergement dès lors qu'elles le sollicitent l'une et l'autre, certes subsidiairement, tandis qu'il est permis de penser que ces tensions, liées avant toute chose aux difficultés d'une séparation affective tout en continuant à habiter dans le même logement, prendront fin dès que chacune d'elles aura trouvé une résidence séparée»⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁷⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 15 décembre 2003, *cette Revue*, p. 209.

⁽⁷⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 10 mars 2004, *G. c. E.*, inédit, R.P. n° 305/03; Civ. Nivelles (réf.), 9 avril 2004, *M. c. V.*, inédit, R.R. n° 03/197/C; Trib. jeun. Nivelles, 19 décembre 2004, *M. c. S.*, inédit, R.R. n° 01/640/B.

⁽⁷⁹⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 12 novembre 2003, *V. c. V.*, inédit, R.P. n° 36/02. Dans le même sens, voy. Civ. Liège (réf.), 19 septembre 2003, *C. c. B.*, inédit, R.R. n° 02/781/C, dans un dossier où le président du tribunal a décidé de maintenir un hébergement alterné antérieurement mis en place, ce malgré le «jeu» de harcèlement mutuel auquel les parties se prétaient. Aux fins d'éviter les rencontres entre parties, le président a fixé la remise et la reprise de l'enfant au sein même de l'établissement scolaire.

⁽⁸⁰⁾ Civ. Dinant (réf.), 14 novembre 2003, *P. c. V.*, inédit, R.G. n° 03/148/C.

Pour d'autres décisions, par contre, l'existence d'un conflit entre parents constitue un véritable obstacle à l'hébergement alterné⁽⁸¹⁾. Ainsi, le tribunal de la jeunesse de Nivelles⁽⁸²⁾, dans un jugement du 2 mars 2004, relève que plusieurs conditions doivent être remplies afin qu'un hébergement alterné puisse rencontrer l'intérêt supérieur des enfants. En l'espèce, il constate que si la plupart de ces conditions sont remplies, celle qui est véritablement nécessaire pour le bon équilibre des enfants, à savoir «la possibilité de pouvoir continuer à dialoguer dans l'intérêt des enfants en respectant la fonction parentale de l'autre», ne l'est hélas pas et rejette en conséquence la demande du père de pouvoir héberger les enfants une semaine sur deux. Dans une espèce similaire, le président du tribunal de première instance de Charleroi⁽⁸³⁾ souligne que l'hébergement alterné n'est réalisable en pratique que lorsque les parents parviennent à dialoguer et à s'entendre et rejette la demande d'hébergement alterné formulée par le père, compte tenu du climat de tension existant entre parties, notamment révélé par leur attitude extrêmement peu conciliante face à la demande de restitution de certains meubles formulée par ce père. Une ordonnance prononcée le 18 novembre 2003 par le président du tribunal de première instance de Liège fait, quant à elle et dans un premier temps, droit à la demande d'hébergement alterné formulée par le père, estimant qu'au regard de la disponibilité des parents et de leurs aptitudes, «ce régime serait le plus épanouissant pour les enfants à condition que les parents acceptent de dépasser leur antagonisme» pour collaborer au minimum à leur éducation⁽⁸⁴⁾. Après

⁽⁸¹⁾ Liège (1^{re} ch.), 29 octobre 2002, *cette Revue*, p. 152; Trib. jeun. Charleroi, 20 février 2004, *O. c. D.*, inédit, R.P. n° 33/03 («Les divergences actuelles entre parties à propos de l'organisation quotidienne dans l'éducation des deux enfants [...] et la souffrance encore fort présente chez M. D. toujours liée à la séparation obligent le tribunal à constater que l'hébergement alterné n'apporte plus les avantages qu'il était susceptible d'apporter»); Trib. jeun. Dinant, 26 avril 2004, *G. c. J.*, inédit, R.G. n° 04/J/60 («Le défaut reconnu de toute communication digne de ce nom entre les parties est un des obstacles reconnus par la jurisprudence pour refuser un hébergement alterné, obstacle qui en l'espèce a déjà provoqué des problèmes au niveau du suivi scolaire»); Civ. Liège (réf.), 23 janvier 2004, *M. c. E.*, inédit, R.F. n° 03/684/C («Les parties tiennent donc des discours totalement contradictoires, ce qui est dommage car elles éloignent par leur obstination la possibilité d'une alternance qui serait pourtant ici le meilleur régime pour les enfants»); Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 6 novembre 2003, *D. c. R.*, inédit, R.R. n° 03/574/1; Trib. jeun. Nivelles, 11 mai 2005, *C. c. D.*, inédit, R.R. n° 550 Fam 2003. Voy. également la motivation de la Cour d'appel de Mons dans son arrêt du 3 juin 2003 (*cette Revue*, p. 158), qui confirme toutefois l'ordonnance attaquée en ce qu'elle avait organisé un système d'hébergement alterné par semaines complètes.

⁽⁸²⁾ Trib. jeun. Nivelles, 2 mars 2004, *P. c. D.*, inédit, R.R. n° 379 Fam 2003.

⁽⁸³⁾ Civ. Charleroi (réf.), 18 mars 2004, *C. c. V.*, inédit, R.F. n° 03/675. Dans le même sens : Civ. Charleroi (réf.), 13 mai 2004, *C. c. M.*, inédit, R.F. n° 04/295.

⁽⁸⁴⁾ Civ. Liège (réf.), 18 novembre 2003, *W. c. G.*, inédit, R.F. n° 03/425/C.

avoir exprimé cette considération, le président ajoute cependant qu'il sera mis fin au régime si un des parents fait preuve de mauvaise volonté, transformant de la sorte le critère de l'absence de conflit entre parents en une condition que nous pourrions qualifier de purement potestative. Or, il convient justement d'éviter que la prise en compte de ce critère constitue une prime pour le parent le moins conciliant. C'est précisément le sens de la motivation adoptée par la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 29 mars 2004⁽⁸⁵⁾ et reprise textuellement par un des magistrats de première instance exerçant la juridiction présidentielle au sein du tribunal de première instance de Liège⁽⁸⁶⁾, qui contredit en quelques sortes les propos tenus par son homologue quelques mois auparavant. Selon la cour, s'il est certain qu'un hébergement alterné nécessite un minimum de communication entre les parties, il convient toutefois de ne pas écarter systématiquement sa mise en place «parce qu'existent des incompréhensions ou un manque provisoire de dialogue dû à des tensions passagères ou une mauvaise volonté précisément destinée à éviter la mise en place d'un tel hébergement».

Ces contrastes révèlent en réalité toute la difficulté d'appréciation que pose la problématique des relations conflictuelles entre les parents et la subtile conciliation d'intérêts contradictoires à laquelle le juge doit tenter de procéder. Tout en sachant tenir compte de ce que l'alternance peut se révéler totalement inadaptée lorsque règne un climat de tensions extrêmes entre les parents, il convient en effet de ne pas perdre de vue que, comme le soulignent opportunément Françoise Labbé et Carmelina Marino⁽⁸⁷⁾, refuser un hébergement alterné sous le seul prétexte que les parents sont en conflit peut être de nature à renforcer une relation fusionnelle entre le parent auquel l'hébergement principal est confié et l'enfant et «confirmer le “dénî” de l'existence de l'autre parent». Différentes décisions attestent

⁽⁸⁵⁾ Liège (1^{re} ch.), 29 mars 2004, *cette Revue*, p. 169.

⁽⁸⁶⁾ Civ. Liège (réf.), 30 juin 2004, *G. c. S.*, inédit, R.F. n° 04/325/C. Le tribunal de la jeunesse de Dinant (10 décembre 2003, *cette Revue*, p. 198) adopte une position comparable lorsque, reprenant à son compte la motivation d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (24 février 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 285), il précise qu'«en admettant que le seul fait qu'un parent s'oppose à ce système d'hébergement alterné suffirait à constituer un obstacle rédhibitoire à l'organisation d'un tel système, le tribunal méconnaîtrait tant l'intérêt de l'enfant que les droits de l'autre parent et entrerait ainsi dans le jeu malsain du parent qui méconnaît le besoin fondamental de son enfant de maintenir des relations équilibrées avec chacun de ses deux parents et refuse, sans raison objective, de faire confiance aux capacités éducatives de son conjoint». Relevons toutefois que le tribunal, estimant ne pas disposer d'éléments de nature à lui permettre de considérer que l'hébergement alterné rencontre (ou non) l'intérêt de l'enfant, a confié l'hébergement principal de l'enfant à la mère dans l'attente de la réalisation d'une étude sociale.

⁽⁸⁷⁾ F. LABBÉ et C. MARINO, «Hébergement alterné de l'enfant : considérations», *Div. Act.*, 2004/8, p. 118.

du souci des magistrats d'éviter une «perte du lien parental»⁽⁸⁸⁾, voire de contrecarrer ce qui pourrait constituer, dans les cas les plus pathologiques, le vecteur d'un syndrome d'aliénation parentale. Dans une espèce où le père était manifestement exclu de la vie de ses enfants, le juge a précisé qu'il était «urgent de lui restituer sa place et de lui permettre de reprendre son rôle de père indispensable au développement harmonieux de leur personnalité»⁽⁸⁹⁾. Dans un cas similaire de relations hautement conflictuelles entre parents, il a été décidé d'un hébergement alterné à titre définitif, au motif que «confier l'hébergement principal de l'enfant à la mère porte en lui le risque non négligeable de voir le milieu maternel tenter de couper l'enfant de son père ou de voir la place de ce dernier être bafouée vu l'attitude profondément et activement hostile de l'ami de la mère à l'encontre de la famille paternelle»⁽⁹⁰⁾.

On le voit, la nature conflictuelle des relations entre parents fait sans nul doute partie, avec la problématique du bas âge⁽⁹¹⁾, des questions les plus délicates en matière d'hébergement alterné. C'est la raison pour laquelle nous estimons que c'est à juste titre que les développements du projet de loi prévoient de manière nuancée que «le juge pourra s'écarter du modèle [...] 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»⁽⁹²⁾.

C'est par ailleurs dans ce domaine que la médiation familiale prend tout son sens, ce que certains magistrats mettent parfaitement en évidence. Un médiateur est en effet régulièrement désigné préalablement à la mise en place éventuelle d'un hébergement alterné ou lorsqu'il est mis fin — fût-ce temporairement — à un tel régime, compte tenu des insoutenables ten-

⁽⁸⁸⁾ Expression reprise du psychologue B. Van Dieren (intervention à l'occasion du colloque intitulé «Garde égalitaire : la référence?» et organisé le 14 janvier 2005 par le groupe MR du Sénat) selon lequel le syndrome d'aliénation parentale est un symptôme extrême de cette perte du lien parental. Voy. par ailleurs, sur les conséquences néfastes de cette perte du lien parentale, G. POUSSIN, *cette Revue*, p. 11.

⁽⁸⁹⁾ Civ. Nivelles (réf.), 25 juin 2004, *cette Revue*, p. 256. Dans le même sens, Civ. Liège (réf.), 23 septembre 2003, *P. c. R.*, inédit, R.G. n° 02/97/C; Civ. Liège (réf.), 12 novembre 2003, *B. c. S.*, inédit, R.G. n° 03/282/C; Civ. Nivelles (réf.), 30 janvier 2004, *cette Revue*, p. 214.

⁽⁹⁰⁾ Trib. jeun. Dinant, 19 avril 2004, *O. c. P.*, inédit, R.G. n° 03/J/174 (cfr notes 100 et 173). Voy. dans le même sens Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 14 avril 2004, *B. c. V.*, inédit, R.R. n° 02/737/2, dans une espèce où le dénigrement systématique de la famille paternelle au sein de leur milieu de vie principal devenait insupportable pour les enfants et où il a été décidé d'un hébergement alterné à titre définitif au motif qu'il est important que les enfants puissent évoluer dans le milieu de vie de chacun de leurs parents et profiter de la richesse de l'un et l'autre ainsi que de leurs divergences éventuelles.

⁽⁹¹⁾ Cfr *infra*, point III, B, 4.

⁽⁹²⁾ Voy. Commentaire des articles, p. 13.

sions affectant les relations entre parents⁽⁹³⁾. La médiation est également suggérée aux fins d'aider les parties à assurer adéquatement un tel type d'hébergement maintenu ou décidé par le juge⁽⁹⁴⁾, alors que les circonstances révèlent que la formule nécessite une remise en question personnelle ou le retour à un dialogue constructif⁽⁹⁵⁾.

2. L'indisponibilité

L'indisponibilité est, au même titre que l'éloignement géographique dont il sera question ci-après, le critère objectif de refus par excellence. On imagine mal, en effet, l'intérêt pour l'enfant de voir instaurer un hébergement alterné alors qu'un de ses parents n'a pas l'occasion de pouvoir le prendre en charge au quotidien. Il est cependant intéressant de tenter de cerner ce que les juridictions entendent par un manque de disponibilité d'un des parents tant il est vrai que, dans l'absolu, l'investissement d'un enfant par ses parents n'est pas nécessairement proportionnel au temps qu'il passe avec chacun d'eux⁽⁹⁶⁾.

Si la jurisprudence était fidèle à ce raisonnement, les décisions où l'indisponibilité d'un des parents constitue le seul critère de refus devraient

⁽⁹³⁾ Pour deux exemples d'application, voy. Civ. Liège (réf.), 4 février 2004, *L. c. P.*, inédit, R.F. n° 04/16/C (désignation d'une médiatrice «qui aidera les époux à retrouver le respect de l'autre et celui de l'enfant et qui leur apprendra à dialoguer un minimum pour collaborer à l'éducation de leur enfant») et Trib. jeun. Nivelles, 3 février 2004, *V. c. C.*, inédit, R.R. n° 313 Fam 2003.

⁽⁹⁴⁾ Liège (1^{re} ch.), 3 juin 2002, *cette Revue*, p. 148 (instauration d'un hébergement de 6 nuits sur quatorze jours chez la mère); Liège (1^{re} ch.), 29 mars 2004, *cette Revue*, p. 169; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *F. c. J.*, inédit, R.R. n° 04/213/2 (dans cette cause, le but de la médiation dans l'esprit du magistrat est d'aider l'enfant «à faire le deuil du couple de parents unis, tout en comprenant que ses parents peuvent encore dialoguer ensemble, dans son intérêt»); Civ. Nivelles (réf.), 2 janvier 2004, *M. c. V.*, inédit, R.R. n° 03/459/C («Le tribunal ne peut que répéter aux parties qu'il est nécessaire qu'elles recourent sans tarder à une médiation afin de retrouver le minimum de dialogue qui leur permettra de ne pas continuer à perturber les enfants»); Civ. Nivelles (réf.), 9 avril 2004, *M. c. V.*, inédit, R.R. n° 03/197/C («Une médiation pourrait aider les parties et leur permettre de trouver une attitude plus conforme à leurs devoirs d'éducateurs»); Trib. jeun. Nivelles, 30 octobre 2003, *H. c. L.*, inédit, R.R. n° 139 Fam 2003; Trib. jeun. Nivelles, 30 mars 2004, *F. c. S.*, inédit, R.R. n° 386 Fam 2003. Voy. également Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 15 décembre 2003, *N. c. J.*, inédit, R.P. n° 184/98, dans une espèce où l'expert judiciaire lui-même soulignait dans son rapport la nécessité d'une médiation entre les parties afin que l'enfant vive au mieux la garde alternée qui demande une collaboration importante des deux parents.

⁽⁹⁵⁾ Notons qu'alors qu'en Belgique, un médiateur familial ne peut être désigné par le juge qu'à la demande des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci (cfr article 734bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code civil), le Code civil français prévoit, en son article 373-2-10, qu'afin de faciliter la recherche par les parents d'un accord en termes d'hébergement de l'enfant, le juge peut leur proposer une mesure de médiation, ou même «leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure».

⁽⁹⁶⁾ F. LABBÉ et C. MARINO, *op. cit.*, p. 118. Voy. également à cet égard les résultats spécifiques exposés par G. POUSSIN, *cette Revue*, p. 15.

être motivées par la vérification effective de la réelle impossibilité matérielle de prise en charge de l'enfant⁽⁹⁷⁾. Or, force nous a été de constater que tel n'est pas toujours le cas. Ainsi, dans une ordonnance du 11 juin 2004, le président du tribunal de première instance de Nivelles motive sa décision d'effectuer un essai d'hébergement «neuf jours chez la mère/cinq jours chez le père» — dans l'optique de pouvoir envisager un éventuel hébergement alterné ultérieur — en indiquant que l'hébergement que le père sollicite doit être exercé effectivement et que ce dernier doit être prioritairement disponible pour ses enfants ce qui implique qu'il n'ait en principe pas d'autre occupation pendant qu'ils sont avec lui⁽⁹⁸⁾. De manière plus surprenante encore, le président du tribunal de première instance de Dinant a refusé de faire droit à la demande d'hébergement alterné formée à titre subsidiaire par le père⁽⁹⁹⁾ au seul motif que la mère est plus disponible dans la mesure où elle ne travaille qu'un jour sur deux et que les enfants peuvent la rejoindre sur son lieu de travail après l'école, alors même que l'audition de l'aîné des enfants avait révélé qu'il s'entend aussi bien avec sa mère qu'avec son père, que chacun d'eux s'occupe adéquatement de lui et que, tout en regrettant que ses parents soient séparés, il souhaite rencontrer plus souvent son père⁽¹⁰⁰⁾. Le tribunal de la jeunesse de Charleroi a, quant à lui, décidé à titre provisoire, dans une espèce où le père sollicitait l'hébergement alterné des deux plus jeunes de ses enfants respectivement âgés de neuf et quatre ans et demi, d'octroyer l'hébergement principal de ceux-ci à la mère dans la seule mesure où «il n'est pas évident que (Monsieur) puisse assumer les deux enfants alors qu'il travaille et qu'ils sont petits»⁽¹⁰¹⁾. Dans un jugement du 24 juin 2004, ce même tribunal confie l'hébergement principal du fils des parties à la mère sur base du seul constat que celle-ci est «de loin plus disponible», sans

⁽⁹⁷⁾ Cfr à cet égard Civ. Liège (réf.), 24 octobre 2003, *A. c. H.*, inédit, R.F. n° 03/586/C (le père suit une formation complémentaire et part avant l'aube pour ne revenir que le soir); Civ. Liège (réf.), 22 avril 2004, *C. c. P.*, inédit, R.F. n° 04/196/C (le tribunal estime utile, outre l'audition des enfants et avant d'envisager l'éventuelle solution de l'hébergement égalitaire, que le père dépose une attestation de son employeur quant à la possibilité de ne pas travailler les nuits des semaines au cours desquelles il pourrait héberger les enfants); Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 25 février 2004, inédit, R.R. n° 03/1093/3 (impossibilité périodique pour la mère d'héberger ses enfants vu la dépression dont elle souffre et les hospitalisations qui en découlent); Trib. jeun. Nivelles, 16 mars 2004, *D. c. B.*, inédit, R.R. n° 70 Fam 2002 et 41 Fam 2003 (outre des problèmes d'alcoolisme, le père souffre d'une myasthénie qui le conduit à des moments de fatigue importants, peu compatibles avec une prise en charge d'un jeune enfant, en l'occurrence de cinq ans).

⁽⁹⁸⁾ Civ. Nivelles (réf.), 11 juin 2004, *S. c. L.*, inédit, R.R. 04/18/C.

⁽⁹⁹⁾ Chaque partie sollicitait à titre principal l'hébergement principal de l'enfant.

⁽¹⁰⁰⁾ Civ. Dinant (réf.), 27 février 2004, *B. c. D.*, inédit, R.G. n° 03/132/C.

⁽¹⁰¹⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 3 novembre 2003, *C. c. E.*, inédit, R.P. n° 200/03.

qu'il ne soit possible de déceler, au regard de cette motivation plus que laconique, un réel problème de disponibilité dans le chef du père ⁽¹⁰²⁾.

L'indisponibilité que nous pourrions qualifier de « subjective » — c'est-à-dire qui paraît liée à la quantité d'heures de présence auprès de l'enfant —, par opposition à l'indisponibilité — purement objective quant à elle — qui trouve sa source dans une réelle impossibilité matérielle, devrait pourtant ne constituer qu'un élément à prendre en considération parmi d'autres ⁽¹⁰³⁾ et, en aucun cas, être considérée, lorsqu'elle est seule retenue en termes de motivation, comme un critère déterminant.

En l'état actuel, il s'avère qu'elle constitue malheureusement un critère à contenu variable, ce qui ne fait, à notre sens, qu'accentuer l'imprévisibilité des litiges que le projet de la ministre Onkelinx tente, à juste titre selon nous, d'atténuer ⁽¹⁰⁴⁾. Si celui-ci voit le jour, la jurisprudence devra être attentive à ce que ce critère ne puisse trop aisément constituer une contre-indication permettant au magistrat de s'écarter de la solution de l'hébergement égalitaire. Conscients de ce danger, les rédacteurs de ce projet ont pris soin, dans les commentaires de l'article 2, alinéa 3 ⁽¹⁰⁵⁾, de préciser que l'indisponibilité d'un des deux parents ne pourra être prise en compte que si elle implique un déséquilibre sérieux ⁽¹⁰⁶⁾. Ce critère ne peut en effet être d'emblée préjudiciable au parent qui a une activité professionnelle dès lors que « dans beaucoup de familles, même unies, les deux parents travaillent et doivent prendre les mesures qui s'imposent

⁽¹⁰²⁾ Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 24 juin 2004, *Z. c. L.*, inédit, R.P. n° 46/04.

⁽¹⁰³⁾ Nous pouvons notamment relever, à titre indicatif, les décisions suivantes, sélectionnées au sein de chaque arrondissement faisant l'objet de la présente étude : Civ. Charleroi (réf.), 9 octobre 2003, *P. c. V.*, inédit, R.F. n° 03/382 (continuité, souhait de l'enfant et relations conflictuelles entre parents); Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 26 décembre 2003, *T. c. B.*, inédit, R.P. n° 260/03 (bas âge, besoin de la présence de la mère, éloignement géographique et relations conflictuelles entre les parents); Civ. Dinant (réf.), 4 juin 2004, *G. c. N.*, inédit, R.G. n° 04/11/C (bas âge); Trib. jeun. Dinant, 28 juin 2004, *B. c. C.*, inédit, R.G. n° 04/J/125 (bas âge et relations conflictuelles entre parents); Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 24 novembre 2003, *L. c. J.*, inédit, R.R. n° 03/438/2 (bas âge, relations conflictuelles entre les parents et continuité); Civ. Nivelles (réf.), 23 décembre 2003, *G. c. L.*, inédit, R.R. n° 03/336/C (stabilité, bas âge et besoin d'une présence prépondérante de la mère); Trib. jeun. Nivelles, 5 septembre 2003, inédit, R.R. n° 01/1696/B (enfant atteint d'un trisomie 21 nécessitant une certaine stabilité dans la prise en charge et relations conflictuelles entre les parents).

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr *supra*, Introduction.

⁽¹⁰⁵⁾ « Toutefois, compte tenu des circonstances de la cause, s'il [le tribunal] estime que l'hébergement égalitaire n'est pas la formule la plus appropriée, il peut décider de fixer l'hébergement de manière alternée, par périodes de durées différentes. »

⁽¹⁰⁶⁾ Ce n'est en effet pas parce qu'un des parents est moins disponible que l'autre, qu'il n'est pas en mesure d'adéquatement prendre en charge ses enfants au quotidien. En ce sens, Trib. jeun. Nivelles, 20 avril 2004, *D. c. V.*, inédit, R.R. n° 315 Fam 2003 : le tribunal considère que l'hébergement alterné des enfants paraît plus conforme à leur intérêt « étant entendu que si Monsieur est certes moins disponible que Madame, cette dernière l'est un peu moins qu'avant puisqu'elle travaille à mi-temps ».

pour assurer l'accueil de l'enfant»⁽¹⁰⁷⁾. Nous ne pouvons à cet égard qu'approuver des décisions, telles celle prononcée le 19 avril 2004 par le tribunal de la jeunesse de Dinant⁽¹⁰⁸⁾, qui ne défavorisent pas systématiquement le parent qui travaille⁽¹⁰⁹⁾ et n'estiment pas difficilement concevable qu'une tierce personne, que celle-ci fasse ou non partie de la famille élargie, s'occupe temporairement de l'enfant durant les heures de travail du parent qui héberge l'enfant.

Il convient enfin de relever que, de manière plus marginale cependant, les problèmes de disponibilité matérielle des parents, conduisent à retenir la solution de l'hébergement alterné. Ainsi, dans une procédure judiciaire où la mère sollicitait l'hébergement principal de l'enfant alors même qu'elle travaillait toute la nuit une semaine sur deux et était dès lors quasiment indisponible durant sa semaine d'activités, le magistrat a fait droit à la demande du père de pouvoir héberger alternativement ses enfants estimant qu'il s'agit là de «la meilleure ou la moins mauvaise solution»⁽¹¹⁰⁾. Le président du tribunal de première instance de Dinant statue dans le même sens dans une affaire où la mère, qui postulait également l'hébergement principal de l'enfant âgé de 8 ans et demi, travaille du lundi au jeudi jusqu'à 20 heures. Il a à cet égard estimé «qu'il n'existe aucune raison impérieuse empêchant que l'enfant passe la nuit

⁽¹⁰⁷⁾ Voy. Commentaires des articles, p. 12.

⁽¹⁰⁸⁾ Trib. jeun. Dinant, 19 avril 2004, *O. c. P.*, inédit, R.G. n° 03/J/174 : le tribunal estime que le risque de voir le milieu maternel tenter de couper l'enfant de son père (voy. à cet égard les notes n°s 82 et 173) et la nécessité de garantir à cet enfant le profond attachement qu'il a pour ses deux parents «l'emportent largement sur le fait que le père qui travaille — ce qui est tout sauf anti-éducatif — doive se faire seconder par sa mère — comme dans nombre de familles — lorsqu'il est absent en journée les jours ouvrables, ce qui ne le rend d'ailleurs pas totalement indisponible le reste de la journée soit en fin de journée». Il convient de noter qu'un mois plus tard, ce même tribunal a tenu des propos contraires dans le cadre d'un dossier où l'hébergement alterné a été refusé vu la réunion de divers éléments défavorables, tels que le jeune âge des enfants (4 et 6 ans) et l'ambiance exécrable régnant entre parties, et dans la mesure où «il est établi que le père était et reste moins disponible que la mère puisque, vu ses occupations professionnelles, l'essentiel des tâches d'éducation reposaient sur la mère du temps de la vie commune et que, sa situation n'ayant pas changé, l'intéressé reconnaît qu'il ne pourra assumer seul les devoirs qu'il revendique et devra se faire seconder dans ces tâches par ses propres parents». Cette position, même si elle est de prime abord paradoxale au regard de celle adoptée un mois auparavant, n'est guère choquante puisqu'en l'espèce, la problématique de la disponibilité est soulevée conjointement avec d'autres éléments défavorables à l'hébergement alterné.

⁽¹⁰⁹⁾ Dans le même sens, Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 2 décembre 2003, *V. c. G.*, inédit, R.R. n° 03/985/4 : «Le tribunal ne considère pas que l'activité professionnelle diminue l'efficacité de l'intervention éducative du parent qui l'exerce et qui constitue le modèle de notre société actuelle.»

⁽¹¹⁰⁾ Civ. Liège (réf.), 11 février 2004, *M. c. T.*, inédit, R.F. n° 03/741/C : ce régime se justifiait par ailleurs par la nature des griefs invoqués par les parents l'un envers l'autre (cfr *infra*, point III, C, 1).

chez son père lorsqu'en semaine, il le rejoindra après la sortie de l'école», estimant que cette solution paraît préférable au regard de l'horaire de travail de la mère et de l'heure à laquelle elle peut venir le reprendre, dans la mesure où «il convient de ne pas perdre de vue l'âge de l'enfant et le fait qu'il est tenu par un horaire scolaire, nécessitant aussi d'aller dormir de bonne heure»⁽¹¹¹⁾.

3. La stabilité

Dans la littérature spécialisée, le critère de la nécessité de stabilité est très souvent lié à l'âge de l'enfant, plus particulièrement à la période du bas âge et à celle de l'adolescence⁽¹¹²⁾. Alors que, comme nous le verrons, le petit enfant a besoin de se développer dans un environnement stable et sécurisant⁽¹¹³⁾, l'adolescent éprouvera aussi parfois la nécessité de «poser ses valises» en un seul lieu auquel il pourra alors réellement s'identifier⁽¹¹⁴⁾.

Hormis la problématique spécifique du bas âge⁽¹¹⁵⁾, les décisions recensées ne reflètent cependant pas ces besoins particuliers des enfants en fonction de leur stade de développement. Celles-ci insistent en effet régu-

⁽¹¹¹⁾ Civ. Dinant (réf.), 14 mai 2004, *P. c. M.*, inédit, R.G. n° 04/17/C : Nous comprenons mal cependant, au regard de la motivation de l'ordonnance, le système d'alternance organisé (une semaine sur deux) dès lors que l'heure de coucher de l'enfant sera systématiquement retardée lors de la semaine d'hébergement chez sa mère puisque c'est toutes les semaines que celle-ci travaille jusqu'à 20 heures du lundi au jeudi. Une alternance par demi-semaine aurait permis de rencontrer — à tout le moins partiellement — cette difficulté.

⁽¹¹²⁾ J.-Y. Hayez et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 32-34.

⁽¹¹³⁾ F. LABBÉ et C. MARINO, *op. cit.*, p. 119 : «La sécurité de base nécessaire pour la suite de sa croissance est construite à partir d'une stabilité de liens, de soins et d'environnement.»

⁽¹¹⁴⁾ Ce besoin n'est toutefois pas toujours lié à l'adolescence. Voy. à cet égard Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 14 novembre 2003, *S. c. D.*, inédit, R.R. n° 03/788/3 : le tribunal a en l'espèce décidé de mettre un terme à un hébergement alterné qui se déroulait au mois le mois au motif que l'audition de l'enfant âgée de sept ans et demi révélait que, sans nullement remettre en cause son attachement à son père et son désir de passer du temps avec lui, elle souhaitait désormais poser ses sacs et avoir un lieu principal de vie fixe, chez sa maman. Dans le même sens, voy. Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 3 mai 2004, *P. c. P.*, inédit, R.P. n° 54/04 : le tribunal a estimé que le système préconisé par la mère (huit nuits chez la mère, quatre nuits chez le père, une nuit chez la mère et une nuit chez le père) était plus propice à la situation que l'hébergement alterné sollicité par le père, dans la mesure où il permettra à l'enfant «de s'installer quelque part et de se construire sereinement, même s'il impose davantage de déplacements».

⁽¹¹⁵⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 5 avril 2004, *cette Revue*, p. 222 ; Trib. jeun. Dinant, 24 mai 2004, *cette Revue*, p. 241 ; Civ. Nivelles (réf.), 3 octobre 2003, *S. c. L.*, inédit, R.R. n° 03/154/C. En ce qui concerne plus particulièrement l'inopportunité de soumettre un très jeune enfant à des milieux et rythmes de vie différents, voy. : Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 23 janvier 2004, *P. c. T.*, inédit, R.R. n° 03/1169/1 ; Civ. Nivelles (réf.), 23 décembre 2003, *G. c. L.*, inédit, R.R. n° 03/336/C ; Trib. jeun. Nivelles, 5 décembre 2003, *D. c. P.*, inédit, R.R. n° 337 Fam 2003.

lièrement sur la nécessité pour tout enfant d'évoluer dans un environnement stable, indépendamment de son âge.

Pour certaines, il est nécessaire pour tout enfant d'avoir des repères stables⁽¹¹⁶⁾, ce qui implique des milieux familiaux semblables ou, à tout le moins, le respect par chaque partie de la différence de l'autre⁽¹¹⁷⁾.

Par ailleurs, le critère de la stabilité est également invoqué au sujet d'enfants qui étaient soumis, avant la demande d'hébergement alterné formulée par une des parties, à un régime classique et pour lesquels il semble inopportun de modifier l'équilibre acquis au fil du temps⁽¹¹⁸⁾. Envisagé de la sorte, le critère se confond en réalité avec celui de la continuité qui a déjà été évoqué plus haut. Une ordonnance prononcée le 30 janvier 2004 par le président du tribunal de première instance de Liège⁽¹¹⁹⁾ illustre bien ce propos dans un dossier où le père sollicitait un hébergement alterné pour ses deux enfants vivant principalement chez leur mère depuis la séparation des parties. Le président s'est à cet égard inspiré de la motivation fouillée d'un jugement du tribunal de la jeunesse de Nivelles prononcé treize ans auparavant⁽¹²⁰⁾, se fondant sur la théorie de Françoise Dolto⁽¹²¹⁾ selon laquelle «il est capital de respecter dans la vie de l'enfant les trois continuums du corps, de l'affectivité et du social, sous peine d'engendrer des déstructurations importantes de sa personnalité». Au regard de ces considérations, le président a estimé que «changer la situation actuelle de la manière demandée par le père serait un bouleversement important pour les enfants, encore très jeunes mais ayant déjà de nombreux repères sociaux» et a, dès lors, rejeté la demande de celui-ci.

Enfin, le besoin de stabilité de l'enfant peut également se révéler, quel que soit son âge, en fonction des circonstances particulières de la cause. Dans un dossier où le père était très ambivalent à l'égard de l'enfant et ne

⁽¹¹⁶⁾ Sans donc faire référence à la stabilité d'un lieu.

⁽¹¹⁷⁾ Trib. jeun. Nivelles, 11 mai 2004, *V. c. P.*, inédit, rôle n° 31 Fam 2002. Dans le même sens : Trib. jeun. Nivelles, 10 décembre 2003, *cette Revue*, p. 205 (pour un aperçu plus précis de ce jugement, voy. les développements relatifs à la faveur à la double relation, *infra*, note n° 173).

⁽¹¹⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 7 avril 2004, *P. c. D.*, inédit, R.P. n° 225/03; Trib. jeun. Charleroi, 21 mai 2004, *D. c. F.*, inédit, R.P. n° 167/03 («Il est essentiel de sauvegarder l'équilibre fragile de l'enfant en ne bouleversant pas le rythme de ses contacts actuels avec chacun de ses parents dans la mesure où les conflits entre parents sont encore bien présents et que l'enfant ne paraît actuellement pas trop en subir les conséquences»); Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 10 juin 2004, *H. c. C.*, inédit, R.P. n° 106/04; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 7 novembre 2003, inédit, R.R. n° 03/358/2; Trib. jeun. Nivelles, 9 janvier 2004, inédit, R.R. n° 187 Fam 2003; Trib. jeun. Nivelles, 3 février 2004, *V. c. C.*, inédit, R.R. n° 313 Fam 2003.

⁽¹¹⁹⁾ Civ. Liège (réf.), 30 janvier 2004, *L. c. W.*, inédit, R.F. n° 03/636.

⁽¹²⁰⁾ Trib. jeun. Nivelles, 3 avril 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 249.

⁽¹²¹⁾ F. DOLTO, *op. cit.*, p. 17.

parvenait pas à prendre ses distances par rapport au couple qu'il formait avec la mère, l'expert mandaté par le tribunal de la jeunesse de Nivelles avait exposé que les propos de ce garçon âgé de 6 ans révélaient la nécessité pour lui de reconstruire un lieu sécurisant. Se basant exclusivement sur cet éclairage, le tribunal n'a pas fait droit à la demande d'hébergement alterné du père, estimant qu'il paraissait nécessaire d'offrir à l'enfant un cadre de vie de référence, en l'occurrence dans le milieu maternel⁽¹²²⁾.

4. Le bas âge

Le jeune âge de l'enfant semble constituer un obstacle majeur⁽¹²³⁾ à la mise en place d'un hébergement alterné⁽¹²⁴⁾.

La jurisprudence se réfère à cet égard aux avis de différents pédopsychiatres ou psychologues qui considèrent qu'un enfant de moins de trois ans ne devrait pas être séparé de sa mère sous peine de souffrir d'un sentiment d'abandon susceptible d'entraîner de graves séquelles au niveau psychique⁽¹²⁵⁾.

Le tribunal de la jeunesse de Charleroi⁽¹²⁶⁾ se réfère par exemple aux propos du docteur Berger qui estime que séparer un jeune enfant de sa mère durant une semaine, c'est négliger le besoin de l'enfant d'asseoir son attachement émotionnel vis-à-vis d'elle, ce qui revient «à faire de la mère une "mère porteuse", un utérus loué temporairement et une citerne de lait»... Le tribunal prend heureusement soin de préciser que ces considérations d'ordre médical ne constituent en rien une critique de la fonction

⁽¹²²⁾ Trib. jeun. Nivelles, 7 mai 2004, *H. c. B.*, inédit, R. n° 93 Fam 2002.

⁽¹²³⁾ Ce critère est invoqué dans plus de 10 % des décisions de refus, mais ce chiffre doit bien entendu être nuancé dans la mesure où tous les enfants concernés par un hébergement alterné ne sont pas en bas âge. Si on isolait les cas relatifs à un enfant de moins de trois ans, le pourcentage afférent à ce critère serait nettement plus élevé.

⁽¹²⁴⁾ Ce seul critère a suffi à exclure l'hébergement alterné notamment dans les décisions suivantes : Civ. Dinant (réf.), 4 juin 2004, *G. c. N.*, inédit, R.G. n° 04/11/C; Trib. jeun. Dinant, 12 janvier 2004, *V. c. S.*, inédit, R.G. n° 03/J/240; Civ. Liège (réf.), 23 juin 2004, *P. c. H.*, inédit, R.G. n° 04/272; Civ. Liège (réf.), 23 juin 2004, *D. c. T.*, inédit, R.G. n° 04/323; Trib. jeun. Liège (15ème ch.), 20 février 2004, inédit, R.R. n° 04/35/1; Trib. jeun. Nivelles, 1^{er} mars 2004, *S. c. F.*, inédit, R.R. n° 360 Fam 2003; Trib. jeun. Nivelles, 15 juin 2004, *D. c. D.*, inédit, R.R. n° 40 Fam 2004.

⁽¹²⁵⁾ Le président du tribunal de première instance de Liège se réfère à J.-Y. Hayez, sans citer des références plus précises, qui estime qu'un hébergement alterné n'est pas adéquat avant l'âge de quatre ans (Civ. Liège, (réf.), 10 juin 2004, *cette Revue*, p. 253); le tribunal de la jeunesse de Charleroi se réfère aux inquiétudes du D^r Berger (sans également citer de références : cfr Trib. jeun. Charleroi, 13^e ch., 26 décembre 2003, *T. c. B.*, inédit, R.P. n° 260/03 et 26 décembre 2003, *cette Revue*, p. 211). Voy. également les propos nuancés de G. POUSSIN, «Pour une évaluation des effets réels de la résidence alternée en cas de divorce des parents», *cette Revue*, p. 19 et s. et de J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 32.

⁽¹²⁶⁾ Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 26 décembre 2003, *cette Revue*, p. 211.

paternelle, mais qu'elles se fondent sur l'importance des troubles que peut causer un hébergement alterné chez le petit enfant entre zéro et trois ans.

Ces psychologues et psychiatres⁽¹²⁷⁾ n'adoptent cependant pas une position unanime. De façon nuancée, F. Labbé et C. Marino⁽¹²⁸⁾ admettent d'ailleurs que les experts disposent de peu de recul pour établir des constats fiables à propos de différentes formules d'hébergement d'un jeune enfant chez ses parents séparés. Les auteurs préconisent la prudence sachant qu'un très jeune enfant a besoin d'une grande stabilité de liens avec les adultes qui lui prodiguent des soins et que le nourrisson⁽¹²⁹⁾ s'attache fortement à sa mère.

Une décision du tribunal de la jeunesse de Charleroi envisage de manière large la figure maternelle : « Il semble que l'enfant souffre psychologiquement s'il est séparé de sa mère, ou de la personne qui remplit la fonction maternelle pendant des périodes répétées et prolongées. En l'espèce, c'est Madame X (mère de l'enfant) qui remplit la fonction maternelle puisque c'est elle qui héberge l'enfant à titre principal depuis un an. » Le jeune âge de l'enfant — 2 ans et demi — justifie dès lors qu'il reste auprès de sa mère⁽¹³⁰⁾.

S'agit-il donc nécessairement de la mère biologique? Ou pourrait-on inverser le discours en accordant cette place « maternelle » au père qui s'est occupé quotidiennement de l'enfant en l'absence de la mère, pour quelque motif que ce soit? Ce ne semble pas être l'interprétation adoptée par le

⁽¹²⁷⁾ M. BERGER, « Les bébés ne sont pas une espèce protégée », *LLPF*, n° 126, juin 2003; « Le droit d'hébergement du père concernant un bébé », *Revue Dialogue*, 2002, p. 90-104; C. DE BUCK, « Le point de vue de l'expert pédo-psychiatre », intervention lors du séminaire organisé par l'Association Famille et Droit le 14 novembre 2002; F. LABBÉ et C. MARINO, *op. cit.*, p. 119.; P. Kinoo considère que l'enfant est capable de s'adapter à des lieux de vie différents, mais qu'il a besoin d'une stabilité affective plutôt que matérielle. L'auteur n'évoque pas le jeune âge comme obstacle à un hébergement alterné (« L'hébergement des enfants de parents séparés », *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 271). C. Van Pevenage aborde les avantages et les inconvénients de la garde alternée pour les enfants de parents séparés, mais sans non plus évoquer le besoin spécifique du jeune enfant d'un maternage intensif. L'auteur relève même que l'enfant, surtout très jeune, s'adapte à la séparation de ses parents et qu'il prend rapidement l'habitude d'une nouvelle organisation de vie (« Post-adolescence, mode de garde et divorce », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 213 et plus particulièrement p. 214 et s.).

⁽¹²⁸⁾ F. LABBÉ et C. MARINO, *op. cit.* C'est également l'avis de G. POUSSIN, *cette Revue*, p. 19 et de J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 32.

⁽¹²⁹⁾ Les auteurs ne précisent pas jusqu'à quel âge on peut considérer qu'un enfant est un nourrisson. *A priori*, on pourrait définir le nourrisson comme l'enfant entre sa naissance et 5 ou 6 mois, c'est-à-dire l'âge à partir duquel il intègre dans son alimentation d'autres aliments que le lait. Le dictionnaire Robert donne ce sens courant : « Enfant en bas âge, pas encore sevré » et ce sens didactique, c'est-à-dire réservé à la littérature scientifique : « Enfant âgé de plus d'un mois et de moins de deux ans ». Ces deux dernières définitions semblent d'emblée antagonistes, ce qui ne clarifie pas le débat...

⁽¹³⁰⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 5 avril 2004, *cette Revue*, p. 222.

tribunal de la jeunesse de Liège, qui, alors que l'enfant s'était vu confié à son père à l'âge d'un an en raison de l'instabilité de sa mère, a estimé que le jeune âge de l'enfant, à savoir deux ans au moment où le juge est amené à revoir sa décision, justifie que soit rétabli un contact plus large avec sa mère qui semble avoir retrouvé suffisamment de stabilité. Le juge organise dès lors un hébergement alterné⁽¹³¹⁾.

M^{mes} Labbé et Marino reconnaissent cependant également que tout enfant, même très jeune, a besoin de contacts avec un père, qui lui permettent précisément de sortir de l'attachement fusionnel qu'il voue à sa mère. La séparation entre un enfant et sa mère sera d'ailleurs moins problématique si le père s'est immédiatement investi dans les soins et l'éducation de l'enfant.

Les conséquences néfastes, voire dangereuses, d'un hébergement alterné pour un très jeune enfant semblent devoir être tempérées par le constat que la mise en place amiable d'une telle formule d'hébergement pour de très jeunes enfants rencontre bien souvent adéquatement l'intérêt de ceux-ci⁽¹³²⁾, éventuellement en alternance de quelques jours⁽¹³³⁾. Sans doute ces situations correspondent-elles à des couples de parents qui se sont tous les deux investis auprès de l'enfant dès sa naissance et qui ont chacun laissé à l'autre l'espace nécessaire à la construction d'une relation effective avec l'enfant de telle sorte que celui-ci ne se sente pas abandonné, parce que la mère est apte à le rassurer à cet égard, chaque fois qu'il est hébergé chez son père⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³¹⁾ Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 23 février 2004, *G. c. L.*, inédit, R.R. n° 02/1034/2.

⁽¹³²⁾ Civ. Charleroi (réf.), 19 septembre 2003, *M. c. L.*, inédit, R.F. n° 03/627; Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 30 octobre 2003, inédit, R.G. n° 224/03; Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 7 janvier 2004, inédit, R.P. n° 284/03; Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 22 mars 2004, *D. c. L.*, inédit, R.P. n° 43/04; Trib. jeun. Dinant, 20 octobre 2003, *P. c. O.*, inédit, R.G. n° 03/J/174; Trib. jeun. Dinant, 8 mars 2004, *D. c. H.*, inédit, R.G. n° 03/J/139; Civ. Nivelles (réf.), 27 octobre 2003, inédit, R.F. n° 03/364/C; Trib. jeun. Nivelles, 19 novembre 2003, inédit, R.R. n° 467 Fam 2003.

⁽¹³³⁾ Alternance de trois jours en trois jours pour un enfant de 1 an (Civ. Nivelles (réf.), 27 octobre 2003, *F. c. M.*, inédit, R.G. n° 03/364/C) ou de demi-semaines (Trib. jeun. Dinant, 24 mai 2004, *W. c. R.*, inédit, R.G. n° 04/J/84) pour un enfant de trois ans; Civ. Liège (réf.), 6 février 2004, *D. c. F.*, inédit, R.G. n° 03/60/C pour un enfant de 6 mois; Trib. jeun. Nivelles, 19 novembre 2003, inédit, R.R. n° 467 Fam 2003 pour un enfant d'un an et demi), voire encore de demi-journées pour un enfant de 1 an et demi (Trib. jeun. Liège, 15^e ch., 5 décembre 2003, *C. c. P.*, inédit, R.R. n° 03/993/3).

⁽¹³⁴⁾ J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 32.

À défaut d'accord entre les parents, les magistrats sont réticents à accorder l'hébergement alterné, réclamé essentiellement par le père, lorsque l'enfant n'a pas atteint trois ans⁽¹³⁵⁾.

Dans ce cas, sont accordés des hébergements de type «classique», c'est-à-dire un hébergement principal chez la mère avec un droit d'hébergement accordé au père à concurrence d'un week-end sur deux, ce qui s'avère encore audacieux par rapport aux avis de certains psychiatres qui préfèrent éviter toute nuitée de l'enfant en dehors du toit maternel⁽¹³⁶⁾...

Certains magistrats accordent même aux pères un très large hébergement dit secondaire, par exemple de quatre jours sur quatorze⁽¹³⁷⁾.

Dans l'une de ces décisions, le président du tribunal de première instance de Liège⁽¹³⁸⁾ invoque le syndrome du héron selon lequel l'enfant a besoin de s'identifier à ses deux parents pour se construire, comme le héron a besoin de ses deux pattes pour tenir debout. L'hébergement principal chez la mère assorti d'un large hébergement secondaire chez le père semble être le fruit d'un compromis entre cette considération que le père doit être présent dans la vie de l'enfant et celle des psychologues et psychiatres qui considèrent qu'un jeune enfant a besoin d'un contact permanent et stable avec sa mère.

Prenant distance par rapport aux discours scientifiques⁽¹³⁹⁾, le tribunal de la jeunesse de Charleroi considère cependant que «des considérations de type général relatives à une prétendue incompatibilité de l'hébergement alterné avec la jeunesse de l'enfant ne peuvent suffire à écarter ce mode d'hébergement auquel aucun obstacle ne s'oppose, notamment les capacités d'accueil des deux parents et la proximité de leurs domiciles respectifs». En l'espèce, l'enfant est âgé de 2 ans et demi⁽¹⁴⁰⁾.

⁽¹³⁵⁾ Civ. Charleroi (réf.), 17 décembre 2003, *S. c. G.*, inédit, R.F. n° 03/652/C; Civ. Charleroi (réf.), 24 mars 2004, *P. c. D.*, inédit, R.F. n° 04/49/C; Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 26 décembre 2003, *D. c. R.*, R.P. n° 291/03, *cette Revue*, p. 211; Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 26 décembre 2003, *T. c. B.*, inédit, R.P. n° 260/03; Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 22 avril 2004, inédit, R.P. n° 61/04; Trib. jeun. Charleroi (16^e ch.), 6 mai 2004, *J. c. P.*, inédit, R.P. n° 362/03; Civ. Liège (réf.), 23 juin 2004, *P. c. H.*, inédit, R.G. n° 04/272/C.

⁽¹³⁶⁾ M. BERGER, *op. cit.* et C. DE BUCK, *op. cit.*

⁽¹³⁷⁾ Civ. Liège (réf.), 10 juin 2004, *cette Revue*, p. 253; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 19 décembre 2003, *W. c. E.*, inédit, R.R. n° 03/1038/3.

⁽¹³⁸⁾ Civ. Liège (réf.), 10 juin 2004, *cette Revue*, p. 253 : pour de plus amples développements à cet égard, voy. *infra*, le point relatif à la faveur à la double relation (III, C, 1).

⁽¹³⁹⁾ Ces discours se fondent principalement sur des auteurs comme S. Freud ou F. Dolto, certes éminents spécialistes de la question, mais dont les travaux ne sont plus tout récents, comme l'indiquait M. C. Panier dans ses conclusions générales au colloque du 21 janvier 2005 «L'hébergement alterné : solution idéale?», organisé par la commission Jeunesse du Barreau de Liège. G. POUSSIN relativise également nettement le discours de ces auteurs, qui se fondent sur des arguments théoriques, *cette Revue*, p. 19.

⁽¹⁴⁰⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 3 décembre 2003, *W. c. P.*, inédit, R.P. n° 246/03.

De même, le tribunal de la jeunesse de Liège, face à une demande d'hébergement principal émise par les deux parents au sujet de leurs enfants âgés de 2 ans et demi et de 16 mois, ordonne une enquête sociale, mais accorde dans l'intervalle un hébergement alterné. Malgré le jeune âge des enfants, le tribunal ne rejette donc *a priori* aucune solution relative à l'hébergement des enfants, c'est-à-dire ni un hébergement alterné ni un hébergement principal chez le père⁽¹⁴¹⁾.

Le même tribunal — mais une autre chambre — considère que le travail de nuit de la mère une semaine par mois la rend totalement indisponible cette semaine-là de telle sorte que les enfants de 4 ans et demi et 1 an et demi sont confiés au père non seulement lors de cette semaine, mais également lors d'une seconde semaine complète par mois. Le tribunal en arrive dès lors à ordonner d'un hébergement alterné⁽¹⁴²⁾.

Notons encore une décision du président du tribunal de première instance de Nivelles qui ordonne un hébergement alterné en vue de restituer au père sa place par rapport à laquelle la mère crée une obstruction systématique. L'alternance par demi-semaines devrait permettre aux jeunes enfants de garder un contact très fréquent avec leur mère⁽¹⁴³⁾. On constate dans cette décision que le maintien d'une relation affective de qualité avec les deux parents prend le pas sur le jeune âge des enfants.

Nous soulignerons enfin que la solution consistant à confier l'hébergement principal à la mère en raison du très jeune âge de l'enfant pourrait créer une situation figée puisque nous avons constaté que les magistrats prenaient soin d'assurer la continuité d'un système d'hébergement qui s'avère adéquat. Nous avons déjà évoqué la décision du tribunal de la jeunesse de Liège qui considère au contraire que l'accès de l'enfant à l'âge scolaire constitue un élément suffisant qui permet de reconsidérer l'opportunité d'un hébergement alterné. Dans deux cas d'espèce, un hébergement alterné a ainsi été mis en place par le magistrat pour des enfants de 3 ans et 3 ans et demi alors que ces enfants étaient confiés à leur mère depuis la séparation des parents⁽¹⁴⁴⁾.

5. L'éloignement géographique

Pour l'objet de cette étude, la distance géographique s'entend de la distance entre les résidences des deux parents et non de l'éventuelle longue

⁽¹⁴¹⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 28 mai 2004, *K. c. A.*, inédit, R.R. n° 04/469/3.

⁽¹⁴²⁾ Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 17 septembre 2003, *M. c. Z.*, inédit, R.R. n° 03/559/3.

⁽¹⁴³⁾ Civ. Nivelles (réf.), 30 janvier 2004, *cette Revue*, p. 214.

⁽¹⁴⁴⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 31 octobre 2003, *D. c. A.*, inédit, R.R. n° 03/854/2; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *cette Revue*, p. 218.

distance qui peut séparer le domicile du couple et l'école fréquentée par l'enfant. Des circonstances étrangères à la séparation peuvent en effet impliquer une distance relativement importante entre l'école et le domicile de celui-ci.

On pourrait *a priori* croire que la distance entre les domiciles des parents constitue un obstacle matériel insurmontable pour l'organisation d'un hébergement alterné.

Le lien entre cette contrainte et la répartition de l'hébergement des enfants entre les parents paraît cependant devoir être nettement plus nuancé.

Ainsi, s'il paraît logique que l'hébergement alterné est difficilement réalisable lorsqu'un parent réside à Ottignies et l'autre près de Ath⁽¹⁴⁵⁾, ou que l'un réside à Chimay et l'autre à Rixensart⁽¹⁴⁶⁾, cela paraît moins évident de refuser la mise en place d'un tel hébergement lorsque l'un des parents réside à Wavre et l'autre à Hamme-Mille, deux lieux séparés de 11,5 kilomètres⁽¹⁴⁷⁾. Il faut cependant ajouter qu'un hébergement de type classique existait déjà depuis cinq ans et que le tribunal ne s'est pas montré d'emblée⁽¹⁴⁸⁾ convaincu par la disponibilité du père qui sollicitait l'alternance de l'hébergement, notamment parce qu'il n'avait pas profité jusqu'à de la proposition émanant de la mère de s'occuper des enfants le mercredi après-midi.

Cette observation nous amène à penser que l'éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents constitue un critère objectif qui permet de renforcer d'autres éléments, parfois plus subjectifs, qui paraissent plus fondamentalement emporter la décision du magistrat.

C'est ainsi, qu'à l'inverse, la distance importante entre les domiciles des parents peut ne pas nécessairement constituer un obstacle si l'hébergement alterné rencontre au mieux l'intérêt de l'enfant. Le tribunal de la jeunesse de Nivelles a maintenu l'hébergement alterné mis antérieurement en place malgré le déménagement de la mère de Gembloux vers Arlon, quitte à ce que la mère s'organise notamment en résidant chez un tiers la semaine où elle héberge son enfant. Le tribunal a en effet considéré que cette solution rencontrait au mieux l'intérêt de l'enfant et permettait

⁽¹⁴⁵⁾ Civ. Nivelles (réf.), 27 janvier 2004, *T. c. V.*, inédit, R.F. n° 02/314/C.

⁽¹⁴⁶⁾ Trib. jeun. Nivelles, 8 octobre 2003, P., inédit, R.R. n° 244 Fam 2003.

⁽¹⁴⁷⁾ Trib. jeun. Nivelles, 12 novembre 2003, inédit, R.R. n° 77 Fam 2003.

⁽¹⁴⁸⁾ Le tribunal ordonne une enquête sociale en vue d'apprécier la disponibilité des parties sur la base de l'analyse des horaires scolaires et des activités des enfants en regard des horaires de travail des parents.

qu'elle poursuive sa scolarité et conserve ses relations sociales à Gembloux⁽¹⁴⁹⁾.

Par contre, le même tribunal⁽¹⁵⁰⁾, qui constate que la mère déménage de la région de Chastre vers Schaerbeek, considère que la décision de celle-ci est justifiée au regard de ses recherches de perspectives professionnelles et que ce déménagement ne résulte pas d'une intention de nuire à la relation entre le père et l'enfant. Il estime dès lors justifié de modifier l'hébergement alterné en un hébergement principal à la mère, compte tenu des difficultés qu'engendrerait la poursuite de la formule préalablement mise en place.

Le président du tribunal de première instance de Liège⁽¹⁵¹⁾ modifie également, mais à contre-cœur, un hébergement alterné en un hébergement principal à la mère à la suite du déménagement de celle-ci de la région de Liège vers Philippeville. Le président souligne en effet qu'il eût été préférable de maintenir l'environnement social de l'enfant, ce que l'éloignement des parents rend cependant impossible. Étant donné que c'est la mère qui a pris l'initiative de s'éloigner du cadre de vie de l'enfant, le président la condamne à assumer l'ensemble des trajets entre Philippeville et Liège.

6. Le manque d'aptitudes éducatives

Le manque d'aptitudes éducatives entraîne assez logiquement le refus d'un hébergement alterné au profit d'un hébergement principal chez le parent qui dispose des aptitudes nécessaires pour élever l'enfant.

Le pourcentage de refus d'hébergement alterné sur la base de ce seul critère — il suffit en effet à lui seul à rejeter cette formule — n'atteint pas 4 %, en raison de la relative gravité des carences éducatives retenues par les magistrats pour le prendre en considération.

Le projet de loi y fait également référence, à titre d'exemple, dans le commentaire des articles — et non, rappelons-le, dans le corps du texte lui-même — parmi les obstacles à la mise en place d'un hébergement égalitaire. Les auteurs du projet utilisent le terme « indignité » en sous-entendant des circonstances à ce point graves qu'elles conduiraient également ce parent à être privé de l'exercice de l'autorité parentale⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁹⁾ Civ. Nivelles (réf.), 19 septembre 2003, *cette Revue*, p. 183. Cette décision a été confirmée en appel : Bruxelles (3^e ch.), 24 juin 2004, *G. c. T.*, inédit, R.G. n° 2003/KR/347.

⁽¹⁵⁰⁾ Trib. jeun. Nivelles, 5 septembre 2003, *cette Revue*, p. 179.

⁽¹⁵¹⁾ Civ. Liège (réf.), 9 juin 2004, *G. c. F.*, inédit, R.G. n° 04/262/C.

⁽¹⁵²⁾ Commentaires des articles, p. 12.

Certaines inaptitudes résultent du comportement général d'un des parents, notamment l'alcoolisme⁽¹⁵³⁾, la violence⁽¹⁵⁴⁾, un mode de vie particulier⁽¹⁵⁵⁾, la dépendance à la drogue, voire le handicap mental d'un parent résultant de problèmes psychiatriques⁽¹⁵⁶⁾. Il peut également s'agir du comportement inadéquat d'un membre de l'entourage direct d'un des parents, le compagnon de la mère par exemple⁽¹⁵⁷⁾.

D'autres inaptitudes proviennent d'une incapacité du parent à assumer son rôle de parent vis-à-vis de ses enfants : incapacité d'éduquer un enfant⁽¹⁵⁸⁾, influence néfaste pour l'enfant d'un père qui est incapable de faire le deuil de la relation avec l'autre parent⁽¹⁵⁹⁾, comportement exagérément autoritaire d'un père sur sa fille de 17 ans⁽¹⁶⁰⁾, mise en danger psychique de l'enfant par un père qui fait resurgir sur cet enfant le conflit qui l'oppose à la mère⁽¹⁶¹⁾, etc.

Cette dernière catégorie d'hypothèses rejoint le critère des relations conflictuelles entre les parents ou celui de la nature des relations entre un parent et son enfant, en fonction de la gravité de la situation. Nous renvoyons donc également le lecteur à l'analyse qui a été faite de ces critères.

L'hébergement alterné a cependant été instauré en garde-fou précisément dans une hypothèse d'inaptitude éducative constatée dans le chef... des deux parents. En raison de leur dépendance sévère à la drogue, la formule d'une alternance brève (trois jours chez l'un, trois jours chez l'autre, un jour chez le premier et ainsi de suite) constituait la solution la

⁽¹⁵³⁾ Trib. jeun. Nivelles, 19 décembre 2003, *S. c. M.*, inédit, R.R. n° 307 Fam 2003; Trib. jeun. Nivelles, 20 février 2004, *T. c. V.*, inédit, R.R. n° 20 Fam 2001.

⁽¹⁵⁴⁾ Trib. jeun. Dinant, 17 novembre 2003, *D. c. C.*, inédit, R.G. n° 03J157; Civ. Liège (réf.), 3 octobre 2003, *D. c. B.*, inédit, R.G. n° 99/837/C; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 26 septembre 2003, *K. c. B.*, inédit, R.R. n° 03/664/4; Civ. Nivelles (réf.), 14 novembre 2003, *B. c. D.*, inédit, R.G. n° 03/296/C.

⁽¹⁵⁵⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 24 février 2004, *M. c. V.*, inédit, R.R. n° 03/1068/4 : le modèle éducatif du père ne se prête pas à un hébergement alterné compte tenu de sa fréquentation assidue des dancings et du fait qu'il ne s'intéresse pas à la scolarité déjà problématique de l'enfant.

⁽¹⁵⁶⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 12 mars 2004, *D. c. P.*, inédit, R.R. n° 03/1049/1.

⁽¹⁵⁷⁾ Trib. jeun. Dinant, 1^{er} mars 2004, *D. c. R.*, inédit, R.G. n° 04/J/1 : «il est permis de craindre que l'enfant soit, sinon victime de coups chez sa mère, à tout le moins spectatrice d'un contexte d'alcoolisme et de violence chez elle». Une étude sociale est ordonnée aux fins de cerner précisément les capacités éducatives des parents. Dans l'attente des devoirs d'investigation, l'enfant est hébergée principalement par son père, mais sera confiée aux soins matériels de sa grand-mère maternelle.

⁽¹⁵⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 21 novembre 2003, *C. c. T.*, inédit, R.P. n° 241/01 : une expertise avait relevé les carences éducationnelles dans le chef du père.

⁽¹⁵⁹⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *D. c. M.*, inédit, R.R. n° 04/195/4.

⁽¹⁶⁰⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 16 octobre 2003, *R. c. V.*, inédit, R.R. n° 02/544/1.

⁽¹⁶¹⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 15 octobre 2003, *L. c. R.*, inédit, R.R. n° 29/26150.

plus sécurisante pour l'enfant car elle permettait un contrôle mutuel étroit de chaque parent sur l'autre⁽¹⁶²⁾.

7. Les problèmes matériels d'hébergement

Bien que ce critère ne figurait pas au départ parmi nos critères de recherche, il est apparu lors de la recension des décisions que certaines ont assez logiquement écarté la possibilité d'organiser un hébergement alterné entre les parents en raison de difficultés matérielles dans le chef d'un de ceux-ci d'accueillir correctement ses enfants.

Ainsi, le père qui vit dans l'appartement de sa mère depuis la séparation et ne dispose là que d'une seule chambre, de sorte que l'enfant, âgée d'un an et demi, doit loger dans la chambre de sa grand-mère, n'offre pas les conditions de logement suffisamment adéquates pour cet enfant⁽¹⁶³⁾. De même, l'appartement du père qui ne comprend qu'une seule chambre alors qu'il vit avec une compagne ne permet pas à un enfant de six ans d'être hébergé dans des conditions d'intimité suffisante⁽¹⁶⁴⁾. Il ne paraît pas davantage concevable que l'enfant doive dormir dans la même chambre que son père et la compagne de celui-ci⁽¹⁶⁵⁾. Le tribunal constate que l'hébergement alterné mis antérieurement en place ne peut être réalisé en pratique parce que la mère ne dispose pas de logement propre, résidant à l'hôtel ou chez sa fille aînée, mais encourage la mère à retrouver un logement afin de rétablir un contact étroit avec sa fille⁽¹⁶⁶⁾.

La recomposition familiale peut également entraîner des difficultés de loger l'ensemble des enfants de l'un et l'autre partenaires formant le nouveau couple. Le tribunal de la jeunesse de Liège a constaté que l'appartement occupé par le père, qui sollicitait un hébergement alterné, ne permettait pas d'héberger en même temps son enfant de quatre ans et les deux enfants de sa compagne⁽¹⁶⁷⁾. Le même tribunal refuse également une demande d'hébergement alterné de deux enfants formulée par le père tant que son logement ne comprend que deux chambres alors qu'il y réside déjà avec sa compagne et les trois enfants de celle-ci. Le tribunal laisse cependant entendre que la situation pourrait être revue si le père aménage effectivement, comme il le prévoit, une troisième chambre pour héberger

⁽¹⁶²⁾ Civ. Liège (réf.), 7 janvier 2004, *D. c. D.*, inédit, R.G. 04/1/C : voy. également à cet égard les développements relatifs à la faveur à la double relation (*infra*, point III, C, 1).

⁽¹⁶³⁾ Trib. jeun. Nivelles, 19 décembre 2003, *G. c. S.*, inédit, R. n° 135 Fam 2003.

⁽¹⁶⁴⁾ Trib. jeun. Nivelles, 17 février 2004, *P. c. V.*, inédit, R.R. n° 314 Fam 2003.

⁽¹⁶⁵⁾ Trib. jeun. Dinant, 10 décembre 2003, *C. c. D.*, inédit, R.G. n° 03/J/172.

⁽¹⁶⁶⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 26 septembre 2003, *I. c. D.*, inédit, R.R. n° 03/710/2.

⁽¹⁶⁷⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 22 juin 2004, *D. c. D.*, inédit, R.R. n° 04/271/4.

ses enfants de douze et six ans⁽¹⁶⁸⁾. Le tribunal de la jeunesse de Nivelles considère aussi que «si un hébergement secondaire s'accommode du partage par les deux enfants communs de la grande chambre avec la fille de la compagne du père au cours de week-ends prolongés, une telle situation est incompatible avec l'instauration d'une présence permanente une semaine sur deux chez le père, les enfants ayant besoin d'un espace suffisant pour travailler dans le calme et la sérénité»⁽¹⁶⁹⁾.

Sans pour autant exiger que chaque enfant dispose d'une chambre dans le logement de chacun des père et mère, les tribunaux se montrent donc attentifs au confort des enfants, c'est-à-dire qu'ils veillent à éviter une promiscuité trop importante — ce qui serait le cas si cinq enfants d'un couple devaient loger dans la même pièce... Nous n'avons donc relevé des refus d'hébergement alterné pour ce motif que lorsque les conditions matérielles d'hébergement s'avéraient réellement inconfortables, même pour des jeunes enfants. Il n'est donc pas requis que l'enfant bénéficie des mêmes conditions de logement qu'au temps de la vie commune de ses parents, ni du même confort chez chacun des parents. Partager sa chambre avec des demi-frères ou sœurs, voire les enfants du nouveau partenaire du parent, ne constitue pas un obstacle en soi. Cette considération permet de relativiser l'argument selon lequel l'hébergement égalitaire n'est possible que pour les parents qui bénéficient d'une certaine aisance matérielle.

C. — Critères qui ont entraîné l'acceptation de l'hébergement alterné

1. La faveur à la double relation

Si l'on excepte la problématique spécifique de la continuité dont il a été question plus haut, la faveur à la double relation constitue sans nul doute le critère de référence en matière d'hébergement alterné. Il s'agit du critère le plus développé par les plaideurs et le plus régulièrement repris dans les motifs des jugements analysés. Par ailleurs, les développements actuels en matière d'hébergement alterné se fondent au premier plan sur l'intérêt qu'a l'enfant de nouer des relations importantes avec ses deux parents, ce qui n'est guère un hasard dès lors que la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale a introduit dans la législation belge le concept de «coparenté» dont le prolongement implique, pour certains, un système d'hébergement égalitaire.

⁽¹⁶⁸⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 29 avril 2004, *C. c. B.*, inédit, R.R. n° 04/259/1.

⁽¹⁶⁹⁾ Civ. Nivelles (réf.), 22 juin 2004, *H. c. D.*, inédit, R.R. 03/415/C. Les enfants ont 9 ans et demi et 6 ans.

Selon les sections ou sein d'un même tribunal et les arrondissements, les argumentations, bien que totalement convergentes, sont plus ou moins nuancées. Alors qu'à Charleroi et Dinant, il est fait laconiquement référence à l'intérêt pour l'enfant de maintenir des contacts fréquents avec chacun de ses père et mère⁽¹⁷⁰⁾ ou de bénéficier le plus possible de la présence⁽¹⁷¹⁾ et de l'attention égale de ses deux parents⁽¹⁷²⁾, à Liège, le président du tribunal de première instance statuant en référé va jusqu'à faire référence au syndrome dit «du héron», aux fins d'insister sur l'importance de la double appartenance des enfants qui ont besoin de s'identifier à leurs deux parents. Ce syndrome concerne en réalité des enfants qui ont grandi sur un seul pied et qui risquent dès lors, selon certains psychologues, de tanguer pour avoir perdu une partie de leurs racines. Il a pour conséquences une perte de repères ainsi que la disparition de l'autorité paternelle. Pour le président qui, comme certains psychologues, déplore le rôle de papa gâteau joué un week-end sur deux, «il y a une place égale pour le père et pour la mère dans l'esprit des enfants» et ceux-ci ont le droit de grandir en présence maximale de leurs deux parents. Il n'y a, selon lui, «pas un “bon” parent qui bénéficierait de l'hébergement principal et un “mauvais” parent qui récolterait les miettes»⁽¹⁷³⁾. Le tribunal de la jeunesse de Nivelles va dans le même sens lorsqu'il part du postulat qu'un enfant a besoin, pour évoluer harmonieusement vers l'âge adulte et nonobstant la séparation de ses parents, d'avoir des contacts les plus équilibrés et sereins possibles avec chacun de ses parents, pouvant ainsi se construire par rapport à ses racines tant paternelles que maternelles⁽¹⁷⁴⁾. De même, chacun de ceux-ci doit, selon les juridictions nivelloises, pouvoir avoir une place dans l'éducation de l'enfant au quotidien⁽¹⁷⁵⁾, avec ce

⁽¹⁷⁰⁾ Civ. Dinant (réf.), 14 novembre 2003, *P. c. V.*, inédit, R.G. n° 03/148/C; Trib. jeun. Dinant, 24 mai 2004, inédit, R.G. n° 04/J/51; Civ. (réf.), Charleroi, 19 septembre 2003, *L. c. M.*, inédit, R.G. n° 03/627.

⁽¹⁷¹⁾ Trib. jeun. Charleroi (13^e ch.), 26 septembre 2003, *M. c. F.*, inédit, R.P. n° 174/03.

⁽¹⁷²⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 3 décembre 2003, *cette Revue*, p. 196.

⁽¹⁷³⁾ Civ. Liège (réf.), 19 mars 2004, *D. c. S.*, inédit, R.F. n° 04/17/C; Civ. Liège (réf.), 23 juin 2004, *B. c. S.*, inédit, R.F. n° 04/325/C.

⁽¹⁷⁴⁾ Trib. jeun. Nivelles, 16 janvier 2004, *L. c. A.*, inédit, R.R. 285 Fam 2003; Trib. jeun. Nivelles, 20 février 2004, *T. c. V.*, inédit, R.R. n° 01/80/B; Trib. jeun. Nivelles, 5 mars 2004, *J. c. R.*, inédit, R.R. 203 Fam 2003. Dans le même sens, Civ. Nivelles (réf.), 29 juin 2004, *cette Revue*, p. 261 : «Avant les modalités pratiques et le confort personnel des parents, l'intérêt des enfants justifie que, nonobstant la séparation de leurs parents, ils puissent voir maintenues des relations stables, sereines et privilégiées avec chacun de leurs parents, qui constituent le fondement de leur évolution vers l'âge adulte.» Voy. à cet égard J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *cette Revue*, p. 26.

⁽¹⁷⁵⁾ Civ. Nivelles (réf.), 19 septembre 2003, *cette Revue*, p. 183. Dans le même sens, Civ. Nivelles (réf.), 19 décembre 2003, *D. c. M.*, inédit, R.R. n° 01/169/C; Trib. jeun. Nivelles, 30 octobre 2003, *V. c. L.*, inédit, R.R. n° 275 Fam 2003.

que celui-ci implique comme moments d'intimité, de plaisirs, mais également de contraintes⁽¹⁷⁶⁾. On perçoit une argumentation similaire de la part du tribunal de la jeunesse de Liège qui énonce régulièrement que «l'intérêt réel de l'enfant est de pouvoir, malgré la séparation de ses parents, maintenir un lien affectif réel avec chacun d'eux et de partager autant que faire se peut la vie de chacun d'eux»⁽¹⁷⁷⁾ et qui, reprenant *in extenso* la motivation adoptée par le président du tribunal de première instance de Bruxelles⁽¹⁷⁸⁾, peu de temps après la loi relative à l'autorité parentale conjointe, exposait qu'«avant de rappeler que l'enfant a besoin de stabilité et de repères temporels, spatiaux et éducatifs, il pourrait être rappelé que toute dislocation familiale est malheureusement une atteinte aux droits essentiels de l'enfant [...]. Le législateur a traduit ce qui apparaissait comme essentiel : le droit pour l'enfant de garder avec chacun de ses parents malgré la désunion de ceux-ci des contacts profonds et réguliers et dès lors le devoir pour chacun des parents de continuer à exercer pleinement ses responsabilités parentales»⁽¹⁷⁹⁾.

Le critère de la faveur à la double relation est proclamé avec plus de force encore dans des situations particulières où il convient d'éviter, pour les motifs les plus divers, que l'enfant ne tombe sous la «coupe exclusive»⁽¹⁸⁰⁾ d'un des ses deux parents, risque qui justifie l'octroi d'un hébergement alterné. Ainsi, dans une espèce où la famille du père fréquente les témoins de Jehova, le magistrat a estimé qu'il était «important que les enfants ne restent pas toujours dans ce milieu et restent ouverts à d'autres conceptions de vie»⁽¹⁸¹⁾. On aperçoit aussi régulièrement une argumentation relative à l'importance pour les enfants de pouvoir bénéficier de l'éducation de leurs deux parents, afin que la poigne⁽¹⁸²⁾ ou la

⁽¹⁷⁶⁾ Civ. Nivelles (réf.), 16 janvier 2004, *M. c. H.*, inédit, R.R. n° 98/361/C.

⁽¹⁷⁷⁾ Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 24 septembre 2003, *C. c. C.*, inédit, R.R. n° 03/533/3; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 28 mai 2004, *K. c. A.*, inédit, R.R. n° 04/469/3; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 18 juin 2004, *D. c. Y.*, inédit, R.R. n° 04/477/3; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 25 juin 2004, inédit, R.R. n° 04/513/1.

⁽¹⁷⁸⁾ Civ. Bruxelles (réf.), 7 juin 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 615.

⁽¹⁷⁹⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *cette Revue*, p. 218 : le président cite par ailleurs, pour conforter sa position, le pédopsychiatre Philippe Kinoo, selon lequel «la «stabilité du lieu» et «la règle unique» ne sont pas des besoins psychologiques fondamentaux» et «le «besoin» de l'enfant dans la séparation est — psychologiquement — la plus grande stabilité affective» (cfr «L'hébergement des enfants de parents séparés», *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 274 et 277).

⁽¹⁸⁰⁾ Expression issue de Civ. Liège (réf.), 17 décembre 2003, *D. c. L.*, inédit, R.R. n° 03/445/C. Pour de plus amples développements à cet égard, voy. *supra*, la partie consacrée aux relations conflictuelles entre parents et plus particulièrement la question de la «perte du lien parental».

⁽¹⁸¹⁾ Civ. Charleroi (réf.), 4 juin 2004, *cette Revue*, p. 246.

⁽¹⁸²⁾ Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 26 novembre 2003, *D. c. L.*, inédit, R.R. n° 03/443/3.

rigueur⁽¹⁸³⁾ de l'un compense la permissivité de l'autre. Certains estiment même qu'une différence de modes éducatifs⁽¹⁸⁴⁾ entre chacun des parents constitue un enrichissement pour l'enfant⁽¹⁸⁵⁾. Nous relèverons enfin, dans un autre ordre d'idées mais toujours en lien avec la faveur à la double relation, une jurisprudence particulière du président du tribunal de première instance de Liège lorsque le dossier révèle un certain danger pour l'enfant, sans que cela ne justifie pour autant l'ouverture d'un dossier protectionnel. Ainsi, dans le cadre d'un dossier où il apparaissait que les deux parents étaient toxicomanes, le président, statuant sur pied de l'article 584 du Code judiciaire, a décidé d'un hébergement alterné de trois jours en trois jours, de manière à permettre un contrôle serré de chaque partie par l'autre et aux fins d'éviter au maximum tout risque de danger

⁽¹⁸³⁾ Civ. Nivelles (réf.), 6 janvier 2004, *G. c. B.*, inédit, R.R. n° 03/163/C. Dans le même sens, voy Trib. jeun. Dinant, 19 avril 2004, *O. c. P.*, inédit, R.G. n° 03/J/174 (cité plus haut, cfr notes n°s 82 et 100) : «Vu le mode éducatif relativement fusionnel et peu directif de la maman, il est de l'intérêt de l'enfant d'être régulièrement confrontée à un parent plus cadrant et strict, parent qui, travaillant, lui offrira un exemple autre qu'une vie oisive.»

⁽¹⁸⁴⁾ Notons cependant que la différence de mode éducatif constitue parfois un des critères soulevés et retenus aux fins de faire obstacle à un hébergement alterné : Civ. Liège (réf.), 12 novembre 2003, *B. c. S.*, inédit, R. n° 03/484/C; 21 novembre 2003, *R. c. L.*, inédit, R.R. n° 03/625/C et 11 décembre 2003, *M. c. C.*, inédit, R.R. n° 03/406/C (l'hébergement alterné «requiert à l'évidence pour son succès, l'adhésion complète des deux parties ainsi que des aptitudes éducatives réciproques tendant vers une collaboration entière et permanente concourant à une éducation dont le projet est identique»); Trib. jeun. Nivelles, 10 décembre 2003, *cette Revue*, p. 205 : (dossier dans le cadre duquel l'expert avait relevé que les *modus vivendi* des parties, fort différents et s'imposant aux enfants à chaque changement d'hébergement, étaient de nature à accroître leur insécurité et mobilisaient en efforts adaptatifs une telle énergie que, dans les premiers contacts avec l'un ou l'autre parent, le fils et la fille pouvaient difficilement se concentrer sur leurs propres besoins); Trib. jeun. Nivelles, 11 mai 2004, *V. c. P.*, inédit, R.R. n° 02/142/B («Un élargissement de l'hébergement ou un hébergement alterné ne peuvent être envisagés que si les parents gardent un minimum de respect l'un pour l'autre et dialoguent et ce, afin que les enfants soient respectés dans leur développement psychologique. De même, les milieux familiaux doivent être semblables ou respecter la différence pour que les enfants aient des repères stables»).

⁽¹⁸⁵⁾ Voy. Trib. jeun. Nivelles, 5 mars 2004, *C. c. M.*, inédit, R.R. n° 435 Fam 2003 : «Si les parties n'ont pas les mêmes mode de vie et conceptions éducatives, leur différence peut aussi être enrichissante pour les enfants». Dans le même sens, Trib. jeun. Dinant, 19 avril 2004, *M. c. L.*, inédit, R.G. n° 00/J/231 : «L'hébergement alterné souhaité par la cadette est possible même si les modes de vie sont différents.» Quant à la différence de milieux ou modes de vie, voy. Trib. jeun. Liège, 2 avril 2004, *cette Revue*, p. 218 : «L'enfant est parfaitement capable de s'adapter à deux milieux de vie différents, bénéficiant ainsi de la richesse que peut lui apporter chacun de ses parents, même, et surtout, si les modes de vie sont différents chez le père et chez la mère» et Civ. Nivelles (réf.), 16 janvier 2004, *M. c. H.*, inédit, R.R. n° 98/361/C : «[...] il n'est en tout cas pas nécessaire que les parents aient des modes de vie semblables pour que l'hébergement alterné demeure souhaitable. Attendu qu'il est au contraire davantage enrichissant et formateur que les enfants puissent se rendre compte qu'on peut vivre différemment de manière également respectable; que les enfants peuvent développer ainsi un esprit de tolérance [...]».

pour l'enfant⁽¹⁸⁶⁾. Il a statué dans le même sens dans une ordonnance prononcée cette fois sur pied de l'article 1280 du Code judiciaire, où il justifie sa décision d'instaurer un hébergement alterné par la nature des griefs formulés par les parents l'un à l'égard de l'autre — relation homosexuelle d'une part, problème de boisson et de violence d'autre part — car «les enfants pourront ainsi rapidement alerter l'autre parent en cas de problème»⁽¹⁸⁷⁾.

Pour conclure sur ce critère de la faveur à la double relation, il n'est pas inutile de rappeler que, comme les autres critères d'acceptation, il n'emporte l'approbation finale du magistrat quant à un hébergement alterné que s'il n'existe pas de contre-indication particulière⁽¹⁸⁸⁾. Comme le soulignait à juste titre la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 25 juin 2002⁽¹⁸⁹⁾, «il n'y a pas un rapport nécessairement proportionnel entre la durée d'une relation entre les parents et les enfants et l'apport de cette relation pour les enfants». L'arrêt poursuit en précisant que «s'il paraît, à première vue, qu'une formule d'hébergement alterné des enfants, dans laquelle les enfants passent autant de temps avec chacun de leur parents, devrait en principe permettre à ceux-ci d'exécuter au mieux leur obligation d'éducation et d'entretien, cela n'est pas toujours possible ou souhaitable, en raison de certains obstacles et inconvénients qui peuvent être matériels ou psychologiques». C'est dans cette optique qu'une ordonnance du président du tribunal de première instance de Liège⁽¹⁹⁰⁾, bien qu'évoquant la problématique du syndrome du héron⁽¹⁹¹⁾, a refusé de faire droit à la demande d'un père de pouvoir héberger alternativement sa fille de presque 2 ans, estimant que «selon l'avis de nombreux psychologues et pédopsychiatres, notamment le Docteur J.P. [sic] HAYEZ, l'hébergement égalitaire ne doit pas être instauré avant 4 ans, la période idéale étant entre 4 et 13 ans». Le président a estimé qu'en l'espèce, la jeune enfant avait encore un grand besoin de repères maternels. De même, le tribunal de la

⁽¹⁸⁶⁾ Civ. Liège (réf.), 7 janvier 2004, *D. c. D.*, inédit, R.R. n° 04/1/C.

⁽¹⁸⁷⁾ Civ. Liège (réf.), 11 février 2004, *M. c. T.*, inédit, R.R. n° 03/741/C.

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr Civ. Nivelles (réf.), 27 février 2004, *V. c. V.*, inédit, R.R. n° 04/62/C : «Attendu que l'hébergement alterné est le seul système qui permette à un enfant de garder ses deux parents même s'ils sont séparés; qu'il n'est pas toujours réalisable en pratique mais peut-être tenté lorsqu'aucun obstacle important ne s'y oppose».

⁽¹⁸⁹⁾ Bruxelles (26^e ch.), 25 juin 2002, *J. T.*, 2003, p. 31. Dans le même sens, voy. Bruxelles (3^e ch.), 13 décembre 2001, *cette Revue*, p. 128 : la cour supprime un hébergement alterné mis en place par une ordonnance de référé prononcée quelques mois plus tôt, vu la souffrance des enfants induite par le manque de disponibilité du père et dans la mesure où elle considère «qu'il est de l'intérêt des enfants de privilégier la qualité plutôt que la quantité des relations des fillettes avec leur père».

⁽¹⁹⁰⁾ 10 juin 2004, *cette Revue*, p. 253.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr *supra*.

jeunesse de Nivelles, bien que soulignant l'importance de permettre à l'enfant de vivre les relations les plus équilibrées possible avec chacun de ses parents, tempère le principe en précisant qu'il «ne conduit cependant pas nécessairement à l'organisation d'un hébergement alterné, le critère principal étant l'intérêt et donc les besoins de l'enfant»⁽¹⁹²⁾. Il devait en l'espèce être également tenu compte de l'éloignement des domiciles des parents imposant à l'enfant des navettes et un rythme de vie infernal, ainsi que du besoin de celui-ci de «s'installer», de sorte que le tribunal a préféré accorder l'hébergement principal à la mère, dont l'enfant, bien que fortement attaché à ses deux parents, était plus proche.

Nous devons cependant quelque peu nuancer notre propos dès lors que les considérations relatives à la faveur à la double relation l'emportent parfois sur toutes les autres, parfois moins compatibles avec l'instauration d'un hébergement alterné⁽¹⁹³⁾. Nous avons vu plus haut que le critère relatif au bas âge de l'enfant constitue l'obstacle majeur en matière d'hébergement alterné et qu'il implique bien souvent à lui seul l'exclusion de celui-ci. Nous pouvons cependant relever quelques décisions qui, malgré un âge de l'enfant inférieur à trois ans⁽¹⁹⁴⁾, ont opté pour la solution de l'hébergement égalitaire⁽¹⁹⁵⁾. Une décision du tribunal de la jeunesse de Charleroi précise à cet égard que des considérations de type général relatives à une prétendue incompatibilité de l'hébergement en alternance avec la jeunesse de l'enfant ne peuvent suffire⁽¹⁹⁶⁾. Par ailleurs, le président du tribunal de première instance de Charleroi a estimé que le souhait d'un enfant de quinze ans de voir modifier son régime d'hébergement alterné en un hébergement principal chez sa mère ne pouvait être suivi au motif qu'il est important, vu son âge notamment, «d'être encadré par ses deux parents, de garder un contact privilégié avec chacun d'eux et de participer avec eux

⁽¹⁹²⁾ Trib. jeun. Nivelles, 5 septembre 2003, *S. c. D.*, inédit, R.R. n° 289 Fam 2003.

⁽¹⁹³⁾ Ce critère l'emporte même parfois sur d'autres qui, quelquefois à eux seuls, justifient le rejet d'une demande d'hébergement alterné.

⁽¹⁹⁴⁾ Pour rappel, c'est souvent l'âge de trois ans qui constitue le seuil du bas âge pour les psychologues et psychiatres réfractaires à l'hébergement alterné pour les jeunes enfants.

⁽¹⁹⁵⁾ Partant donc du principe que le jeune âge de l'enfant ne peut suffire à sacrifier une relation équilibrée avec les deux parents : cfr Civ. Charleroi (réf.), 19 septembre 2003, *L. c. M.*, inédit, R.G. n° 03/627 (décision par nature temporaire, prise sur pied de l'article 584 du Code judiciaire); Civ. Liège (réf.), 14 avril 2004, *N. c. B.*, inédit, R.G. n° 04/177/C (décision prise à nouveau sur pied de l'article 584 du Code judiciaire et selon laquelle : «L'enfant a un droit équivalent à vivre avec chacun de ses parents»); Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *D. c. G.*, inédit, R.R. n° 04/120/3; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 28 mai 2004, *K. c. A.*, inédit, R.R. n° 04/469/3 (décision avant dire droit).

⁽¹⁹⁶⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 3 décembre 2003, *cette Revue*, p. 196 (décision définitive sur la question de l'hébergement).

à différentes activités»⁽¹⁹⁷⁾. Il s'agissait en l'espèce d'un enfant participant, durant le week-end, à de nombreuses activités sportives, circonstance qui n'aurait donné que peu d'occasions au père de le voir s'il avait dû l'héberger un week-end sur deux. Dans une espèce où les relations entre les parents étaient conflictuelles, le tribunal de la jeunesse de Charleroi s'est rallié à la position de l'expert désigné qui préconisait un «hébergement hebdomadaire en alternance» chez l'un et l'autre parent, aux motifs que «la considération que l'entente entre les parents de l'enfant est perturbée ne peut suffire à exclure, par principe, l'hébergement en alternance» et qu'«en l'espèce, l'intérêt pour l'enfant d'entretenir une relation équitablement équilibrée avec chacun de ses parents est prépondérante»⁽¹⁹⁸⁾. De même, toujours à Charleroi, le magistrat a, dans une autre espèce, estimé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant «de recevoir de chacun de ses parents une part de l'éducation à laquelle il a droit» et que les excès de l'un soient compensés par l'autre, ce alors même que les relations entre parents étaient conflictuelles et que leurs domiciles étaient relativement éloignés⁽¹⁹⁹⁾.

2. La disponibilité

Si le critère de l'indisponibilité peut logiquement — lorsque sa prise en compte est justifiée par un réel problème matériel de prise en charge⁽²⁰⁰⁾ — conduire à lui seul à un refus d'accorder un hébergement alterné, celui de la disponibilité pris isolément ne légitime généralement pas la faveur à un tel type d'hébergement⁽²⁰¹⁾. Le tribunal de la jeunesse de Liège résume ce constat de manière pertinente lorsqu'avant de faire droit, au regard des circonstances de la cause⁽²⁰²⁾, à la demande du père de pouvoir héberger alternativement l'enfant, il prend soin de préciser que «la disponibilité

⁽¹⁹⁷⁾ Civ. Charleroi (réf.), 23 janvier 2004, *O. c. H.*, inédit, R.G. n° 03/312.

⁽¹⁹⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 12 novembre 2003, *V. c. V.*, inédit, R.P. n° 36/02.

⁽¹⁹⁹⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 15 décembre 2003, *cette Revue*, p. 209.

⁽²⁰⁰⁾ *Cfr supra*.

⁽²⁰¹⁾ Aucune décision en faveur de l'hébergement alterné se basant exclusivement sur le critère de la disponibilité n'est apparue dans l'échantillon analysé, hormis bien entendu les cas relevés plus haut, dans le cadre desquels les problèmes de disponibilité des parents impliquent le choix d'un hébergement de type égalitaire.

⁽²⁰²⁾ Le tribunal, rappelant la teneur de l'arrêt de principe prononcé par la Cour d'appel de Liège le 19 janvier 2004 (*cfr cette Revue*, p. 162), a en l'espèce considéré que l'hébergement alterné constitue une solution favorable à l'épanouissement de l'enfant dès lors que les parents ne sont guère opposés quant aux décisions le concernant, que les grands-parents paternels prennent en charge leur petite-fille comme au temps de la vie commune des parties, lorsque les activités professionnelles des parents l'imposent et que l'enfant bénéficie de références éducatives appréciables dans le chef de chacun de ceux-ci.

purement matérielle ne constitue évidemment pas un critère objectif permettant à lui seul de décider du choix de l'hébergement d'un enfant qui a toutes les chances de s'épanouir davantage dans la stabilité affective»⁽²⁰³⁾. Cette décision constitue par ailleurs l'illustration parfaite de ce que l'aide de tiers — en l'occurrence les grands-parents paternels — dans la prise en charge de l'enfant n'implique pas nécessairement le constat d'une indisponibilité dans le chef des parents. C'est ce qu'illustre également une ordonnance prononcée le 2 octobre 2003 par le président du tribunal de première instance de Charleroi, en vertu de laquelle la circonstance que l'enfant sera pris en charge le matin par sa grand-mère paternelle lors de sa semaine d'hébergement chez son père n'«est pas de nature à le déstabiliser, les parties reconnaissant à cette grand-mère âgée de 65 ans un dynamisme certain et un esprit artiste»⁽²⁰⁴⁾. Pour le reste, nous renvoyons le lecteur aux développements qui précèdent dès lors que ce critère est intimement lié à celui de l'indisponibilité retenu dans le cadre des décisions de refus.

3. La proximité géographique

La mise en place d'un hébergement alterné, qui implique que chacun des parents est amené à assumer une semaine sur deux les trajets scolaires et ceux liés aux activités extrascolaires, nécessite une certaine proximité entre les domiciles des deux parents.

Dans plusieurs décisions, le magistrat relativise cependant cet obstacle lorsqu'un des parents a pris l'initiative de s'éloigner sans apparement se soucier du sort de l'hébergement alterné.

Nous avons déjà évoqué la décision du président du tribunal de première instance de Nivelles par laquelle l'hébergement alterné était maintenu malgré le déménagement de la mère de la région de Gembloux vers Arlon⁽²⁰⁵⁾.

Le tribunal de la jeunesse de Nivelles a également maintenu — à titre provisoire, dans l'attente de la réalisation d'une enquête sociale — l'hébergement alterné malgré l'intention de la mère de s'établir en France avec son compagnon, parce que «si elle choisit de faire sa vie en France, ce qui est parfaitement son droit, elle ne peut qu'en assumer les conséquences et ne doit pas mettre ses enfants en situation d'instabilité»⁽²⁰⁶⁾. L'enquête sociale devra en l'occurrence permettre de révéler quelle solution d'héber-

⁽²⁰³⁾ Trib. jeun. Liège (16^e ch.), 6 avril 2004, *W. c. L.*, inédit, R.R. n° 02/920/4.

⁽²⁰⁴⁾ Civ. Charleroi (réf.), 2 octobre 2003, *O. c. P.*, inédit, R.F. n° 02/822. Voy. également Liège (1^{re} ch.), 20 juin 2001, *cette Revue*, p. 123.

⁽²⁰⁵⁾ Civ. Nivelles (réf.), 19 septembre 2003, *op. cit.*

⁽²⁰⁶⁾ Trib. jeun. Nivelles, 15 juin 2004, *M. c. L.*, inédit, R.R. n° 114 Fam 2004.

gement devra être mise en place si la mère maintient ses projets de s'installer à l'étranger.

Dans le même ordre d'idées, le tribunal de la jeunesse de Liège ordonne — provisoirement, dans l'attente de la réalisation d'une expertise — l'hébergement alterné de l'enfant alors que la mère a déménagé vers Charleroi tandis que le père est resté à Liège⁽²⁰⁷⁾. Les relations entre les parents s'avèrent particulièrement conflictuelles et chaque parent réclamait l'hébergement principal de l'enfant. Peut-être le magistrat a-t-il voulu éviter que l'attribution de l'hébergement principal à l'un des parents ne fige la situation⁽²⁰⁸⁾.

De façon générale, on peut constater qu'une faible distance entre les domiciles des parents constitue un atout en faveur de l'hébergement alterné, mais ne constitue pas un facteur déterminant, tout comme, à l'inverse, l'éloignement entre les deux lieux de vie de l'enfant conforte la motivation du juge, mais ne l'emporte pas nécessairement⁽²⁰⁹⁾.

4. Les relations non conflictuelles

Il est certain qu'un hébergement alterné aura une plus grande probabilité de fonctionner adéquatement si les relations entre parents sont teintées de respect mutuel. Une collaboration entre ceux-ci ne fera en effet qu'optimiser un système d'hébergement qui nécessite une certaine cohérence éducative, ce qui, comme nous l'avons relevé plus haut⁽²¹⁰⁾, n'implique toutefois pas nécessairement une parfaite similitude des modes éducatifs respectifs. L'on constate donc logiquement que plus les rapports des parents sont sereins, plus une demande d'hébergement alterné a des chances d'aboutir, à défaut d'obstacle rédhibitoire.

5. La réversibilité

Un des critères que nous pensions au départ voir plus souvent apparaître dans les motivations des jugements prononçant un hébergement alterné est celui que nous pourrions dénommer «réversibilité». Dans un article paru dans cette revue en 1983⁽²¹¹⁾, soit à une période où les

⁽²⁰⁷⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 2 avril 2004, *D. c. G.*, inédit, R.R. n° 04/120/3. L'enfant a juste deux ans au moment de la décision et n'est donc pas encore scolarisé.

⁽²⁰⁸⁾ Voy. *infra*, le critère de la réversibilité (point 5).

⁽²⁰⁹⁾ Voy. les développements à propos du critère de l'éloignement géographique, *supra*.

⁽²¹⁰⁾ Cfr point 1.

⁽²¹¹⁾ N. DOPCHIE, «Considérations sur l'adéquation psychologique de l'octroi d'un droit de garde alternée en cas de séparation ou de divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 366 et 367. Dans le même sens, voy. Civ. Brux. (9^e ch.), 24 novembre 1982, *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 203 et Civ. Brux. (réf.), 8 décembre 1983, *Rev. trim. dr. fam.*, 1984, p. 176.

jugements qui statuaient en faveur de l'hébergement alterné n'étaient pas légion, la pédopsychiatre Nicole Dopchie suggérait déjà de recourir à une telle formule d'hébergement, notamment pendant la période — par nature provisoire — durant laquelle il était procédé, à la demande du tribunal, à une mesure d'investigation complémentaire. Cette suggestion trouvait son fondement dans le constat que, trop souvent, les mesures provisoires qui confiaient l'hébergement à un parent plutôt qu'à l'autre, devenaient un état de fait qui avait tendance à être entériné par le tribunal à titre définitif, ce sans que les parents aient eu la réelle possibilité de faire la preuve de leurs aptitudes éducatives respectives⁽²¹²⁾. L'exposé des motifs du projet de loi de la ministre Onkelinx se fonde sur un constat similaire et confirme, plus de vingt ans après le professeur Dopchie, que les décisions statuant à titre provisionnel ont tendance, sauf exception, à devenir définitives dans la mesure où les renseignements recueillis sont fréquemment insuffisants pour remettre en cause une situation acquise au fil du temps⁽²¹³⁾. Nous ne pouvons, pour notre part, qu'adhérer à ces assertions au regard de l'importance⁽²¹⁴⁾ que revêt le critère de la continuité dans les décisions en matière d'hébergement.

Sur l'ensemble de «l'échantillon» analysé, il n'a cependant été fait expressément référence à ce critère de la réversibilité qu'une seule fois — dans l'acception qui vient d'être décrite à tout le moins — par le président du tribunal de première instance de Liège⁽²¹⁵⁾, dans une espèce où chaque parent sollicitait l'hébergement principal de l'enfant. Le président a à cet égard estimé que, dans l'attente de la réalisation des enquêtes sociales ordonnées, il paraissait plus prudent de ne pas créer une situation irréversible et d'organiser un hébergement alterné de l'enfant.

Bien que ne le mentionnant pas expressément, quatre autres décisions portent toutefois ce critère en filigrane⁽²¹⁶⁾. Nous ne nous attacherons qu'à l'analyse spécifique de deux d'entre elles, à notre sens les plus révélatrices. La décision prononcée le 28 mai 2004 par le tribunal de la jeunesse de Liège nous semble particulièrement relevante dès lors qu'elle concerne de

⁽²¹²⁾ Sur une appréciation plus réservée de la problématique, voy. J.-Y. HAYEZ et Ph. KINOO, *op. cit.*, p. 37.

⁽²¹³⁾ Cfr exposé des motifs, *op. cit.*, p. 5 : «Lorsqu'il reçoit les renseignements sollicités, le juge ne peut pas négliger le fait que l'enfant a vécu pendant des mois sur base de sa décision provisoire, et il sera soucieux de ne pas risquer de mettre en péril la stabilité ainsi retrouvée».

⁽²¹⁴⁾ Telle qu'elle vient d'être mise en évidence au point qui précède.

⁽²¹⁵⁾ 19 septembre 2003, inédit, R.G. n° 03/445/C.

⁽²¹⁶⁾ Civ. Liège (réf.), 23 juin 2004, S. c. B., inédit, R.F. n° 04/278/C; Trib. jeun. Liège (17^e ch.), 29 mars 2004, S. c. T., inédit, R.R. n° 03/355/2; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 28 mai 2004, K. c. A., inédit, R.R. n° 04/469/3; Trib. jeun. Nivelles, 4 juin 2004, P. c. B., inédit, R.R. n° 126 Fam 2004 et 128 Fam 2004.

très jeunes enfants pour lesquels, comme nous le verrons plus loin, la prudence est très souvent de mise lorsqu'il est question d'hébergement alterné. Le litige opposait en effet les parents de deux petites filles respectivement âgées de 2 ans et demi et 16 mois. La séparation était très récente et chaque partie revendiquait l'hébergement principal des enfants. Le tribunal, qui ne disposait d'aucun élément probant quant aux aptitudes éducatives réelles des parents et la situation des enfants, a prescrit une enquête de police à l'égard des parties et a estimé, dans l'attente du dépôt de ce devoir, qu'il convenait d'organiser un hébergement alterné des enfants. Dans le cadre de l'espèce jugée le 4 juin 2004 par le tribunal de la jeunesse de Nivelles, chaque parent revendiquait également l'hébergement principal de leur fille, âgée de trois ans. Dès la séparation et malgré une ordonnance de référé octroyant au père l'hébergement principal de l'enfant, un hébergement alterné avait été organisé, dans l'attente d'une décision du tribunal de la jeunesse. Ce mode d'hébergement ne pouvait toutefois raisonnablement se poursuivre dans le long terme dans la mesure où les domiciles des parties étaient trop éloignés. Le tribunal ne disposant que de peu d'éléments aux fins de «choisir le parent qui répondrait le mieux aux besoins» de la jeune enfant, a ordonné une mesure d'expertise et décidé à titre provisoire d'un hébergement alterné de semaine en semaine, estimant qu'il ne pouvait en l'état départager les parties dès lors que, d'une part, l'âge de l'enfant pouvait conduire à considérer que le besoin de la mère justifierait que l'hébergement principal lui soit accordé et, d'autre part, celle-ci a été élevée dans la ferme où réside actuellement son père et où elle se sent bien.

Enfin, nous ne pouvons ignorer une décision prononcée le 4 novembre 2003 par le président du tribunal de première instance de Liège qui, bien qu'isolée, mérite une attention particulière dès lors qu'elle permet de constater que le critère de la réversibilité n'est pas toujours soulevé en vue de faire droit à une demande d'hébergement alterné. Dans cette espèce, les deux enfants des parties étaient soumis, depuis la séparation de leurs parents, à deux régimes d'hébergement différents : l'aîné, âgé de quinze ans, vivait avec son père pour qui il avait pris parti et ne voyait sa mère qu'à l'occasion et le cadet, âgé quant à lui de douze ans, vivait un hébergement alterné. La mère, qui craignait que ce dernier ne subisse le même endoctrinement que son frère, voulait mettre un terme à cette alternance et sollicitait dès lors l'hébergement principal de l'enfant. Le magistrat qui, en raison des problèmes relationnels rencontrés par cette famille, a estimé utile de recourir à une mesure d'expertise, a jugé qu'aux fins d'éviter qu'une situation irréversible ne se crée durant l'accomplisse-

ment de ce devoir d'instruction, il convenait de confier un enfant à chaque parent⁽²¹⁷⁾.

D. — *Les modalités*

1. *Le rythme d'alternance*

Classiquement, et très majoritairement, l'alternance sollicitée et accordée est d'une semaine complète chez chacun des parents.

Il n'est cependant pas rare que l'enfant réside chaque début de semaine chez l'un et chaque fin de semaine chez l'autre, et partage les week-ends complets entre ses parents. Les tribunaux justifient parfois ce type d'alternance par le jeune âge de l'enfant, qui est ainsi séparé moins longtemps de chacun de ses parents⁽²¹⁸⁾. Ce mode d'alternance peut également être demandé ou ordonné afin de garantir à l'enfant une certaine stabilité, parce qu'il sait qu'il résidera systématiquement certains jours de la semaine chez l'un et les autres jours chez l'autre. L'enfant bénéficie alors de repères temporels par rapport aux jours de la semaine⁽²¹⁹⁾.

Une alternance par demi-semaines peut également être imposée par les activités professionnelles de l'un ou l'autre parent. Lorsque le père travaille à l'étranger deux ou trois jours par semaine, l'hébergement des enfants ne peut lui être accordé que les autres jours⁽²²⁰⁾.

L'enfant ou les parents peuvent cependant préférer une alternance par quinzaine⁽²²¹⁾.

⁽²¹⁷⁾ Civ. Liège (réf.), 4 novembre 2003, *cette Revue*, p. 193. Nous constatons que le président fait ainsi fi de l'argument régulièrement soulevé pour ou contre un hébergement alterné selon les circonstances et selon lequel il n'est pas dans l'intérêt des enfants de séparer la fratrie (cfr *supra*). À sa décharge et même si l'alternance permettait aux deux frères de se voir une semaine sur deux, rappelons que dès la séparation, les enfants étaient soumis à des régimes distincts.

⁽²¹⁸⁾ Trib. jeun. Charleroi (14^e ch.), 29 septembre 2003, inédit, R.P. n° 174/03; Civ. Liège (réf.), 7 janvier 2004, *D. c. D.*, inédit, R.G. n° 04/1/C; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 24 octobre 2003, inédit, R.R. n° 03/798/1; Civ. Nivelles (réf.), 27 octobre 2003, *F. c. M.*, inédit, R.G. n° 03/364/C; Trib. jeun. Nivelles, 19 novembre 2003, inédit, R.R. n° 467 Fam 2003.

⁽²¹⁹⁾ Cette motivation est explicite dans Trib. jeun. Nivelles, 5 mars 2004, inédit, R.R. n° 203 Fam 2003. Voy. également Civ. Dinant (réf.), 25 juin 2004, inédit, R.G. n° 04/18/C; Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 12 décembre 2003, inédit, R.R. n° 03/1061/3; Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 2 juin 2004, *D. c. E.*, inédit, R.R. n° 02/729/3; Trib. jeun. Nivelles, 19 novembre 2003, inédit, R.R. n° 474 Fam 2003.

⁽²²⁰⁾ Civ. Nivelles (réf.), 25 mai 2004, *B. c. C.*, inédit, R.G. n° 03/449/C; Civ. Nivelles (réf.), 29 juin 2004, inédit, R.G. n° 04/55/C.

⁽²²¹⁾ L'enfant souhaitait le maintien d'un hébergement alterné, mais ne voulait plus déménager toutes les semaines: Trib. jeun. Liège, 31 octobre 2003, inédit, R.R. n° 03/847/3 et Trib. jeun. Nivelles, 30 octobre 2003, *V. c. L.*, inédit, R.R. n° 275 Fam 2003. Voy. également Civ. Charleroi (réf.), 16 décembre 2003, *C. c. R.*, inédit,

Des alternances plus particulières sont parfois mises en place, en raison à nouveau soit du jeune âge de l'enfant, soit des contraintes matérielles liées à la profession d'un parent.

Le tribunal de la jeunesse de Charleroi a entériné un accord des parents pour organiser l'hébergement de leur enfant de dix-huit mois un jour sur deux. L'enfant passait chez son père une nuitée sur deux et un jour sur deux le week-end⁽²²²⁾.

Dans une espèce où les parents venaient de se séparer, et dans laquelle les deux parents réclamaient l'hébergement principal pour leur enfant de dix-huit mois, le tribunal de la jeunesse de Liège a entériné l'accord provisoire intervenu entre les parents consistant à répartir la prise en charge de l'enfant par demi-journées : le père s'occupait de l'enfant tous les matins et la mère tous les après-midis, et l'enfant passait une journée complète avec chaque parent les week-ends⁽²²³⁾.

Le président du tribunal de première instance de Liège a adapté l'hébergement d'un enfant de trois ans en fonction des horaires professionnels des deux parents, le père travaillant tôt et la mère tard. L'enfant était, dès lors, accueilli par son père tous les jours de la sortie de l'école jusqu'à 18 h 15, moment où il était pris en charge par la mère jusqu'au lendemain matin où elle le déposait à l'école. Les week-ends étaient partagés de façon équivalente entre les parents⁽²²⁴⁾.

On peut donc constater qu'à partir du moment où un hébergement alterné se présente comme la solution la plus adéquate pour l'enfant, les tribunaux, mais également les parents, font preuve de suffisamment d'imagination pour s'adapter à des situations parfois très particulières. Les critères dominants pour accorder ou refuser un hébergement alterné se retrouvent également de façon prépondérante pour l'organisation des modalités de l'hébergement : les accords entre les parents, le souhait de l'enfant, ainsi que son âge, et partant, le cas échéant, les contraintes liées à ses activités scolaires ou parascolaires, jouent un rôle majeur à ce niveau aussi.

R.F. n° 03/711; Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 19 mai 2004, inédit, R.P. n° 73/04; Civ. Dinant (réf.), 25 juin 2004, *G. c. L.*, inédit, R.G. 04/46/C; Trib. jeun. Liège (18^e ch.), 28 avril 2004, *D. c. F.*, inédit, R.R. n° 03/94/3.

⁽²²²⁾ Trib. jeun. Charleroi (15^e ch.), 7 janvier 2004, inédit, R.P. n° 284/03.

⁽²²³⁾ Trib. jeun. Liège (15^e ch.), 5 décembre 2003, *C. c. P.*, inédit, R.R. n° 03/993/3.

⁽²²⁴⁾ Civ. Liège (réf.), 25 mars 2004, *V. c. B.*, inédit, R.G. n° 04/62/C.

2. *L'alternance dans la résidence familiale*

Même si les décisions en la matière ne sont pas légion, il nous a semblé intéressant de développer quelque peu cette spécificité que constitue l'alternance des parents dans la résidence conjugale. Dans le cadre de ce système d'hébergement, ce ne sont pas les enfants qui voient leur cadre de vie modifié à intervalle régulier, mais bien les parents. Six décisions sur les quatre cent six statuant en faveur d'un hébergement alterné illustrent cette particularité. Toutes ces décisions ont bien entendu été prises à titre précaire, provisoire ou avant dire droit, dès lors qu'une telle situation d'alternance des parents est difficilement concevable dans le long terme et ne peut logiquement être envisagée que comme solution temporaire.

La juridiction *a priori* la plus favorable à ce type d'hébergement sur l'échantillon analysé est sans conteste celle du président du tribunal de première instance de Nivelles puisque, sur les six décisions relevées, quatre d'entre elles ont été prononcées par ce dernier. Ce chiffre doit toutefois être fortement relativisé dès lors que ces quatre jugements⁽²²⁵⁾ ne font en réalité qu'entériner l'accord temporaire des parties. Or, comme nous l'avons relevé plus haut, le magistrat saisi n'a jamais refusé d'homologuer quelque accord que ce soit, sur l'ensemble des décisions recensées⁽²²⁶⁾.

La décision prononcée par le président du tribunal de première instance de Dinant⁽²²⁷⁾ ne fait également qu'acter l'accord des parties quant à l'hébergement des enfants par chacune d'entre elles pendant la période d'occupation du logement familial. Le tribunal de la jeunesse de Nivelles⁽²²⁸⁾ prolonge, quant à lui, une situation sur laquelle les parties s'étaient antérieurement accordées, mais qui ne convenait plus à la mère, laquelle sollicitait l'hébergement principal des enfants. Ce jugement cons-

⁽²²⁵⁾ Civ. Nivelles (réf.), 6 février 2004, *N. c. B.*, inédit, R.R. n° 03/432/C (deux enfants de cinq et huit ans); Civ. Nivelles (réf.), 21 mai 2004 et 4 juin 2004, *H. c. P.*, inédit, R.R. n° 04/171/C (quatre enfants d'âge indéterminé); Civ. Nivelles (réf.), 29 juin 2004, *B. c. V.*, inédit, R.R. n° 04/174/C (deux enfants de neuf et onze ans).

⁽²²⁶⁾ Sauf à une seule reprise, pour rappel, devant la 13^e chambre du tribunal de la jeunesse de Charleroi (14 mai 2004, *cette Revue*, p. 238).

⁽²²⁷⁾ Civ. Dinant (réf.), 25 juin 2004, *L. c. G.*, inédit, R.G. n° 04/46/C (un enfant de quatorze ans et demi).

⁽²²⁸⁾ Trib. jeun. Nivelles, 24 mars 2004, *G. c. D.*, inédit, R.R. n° 390 Fam 2003 (trois enfants de cinq ans et demi, presque neuf ans et onze ans et demi): tout en maintenant le principe de l'alternance des parents dans le logement familial, le tribunal décide que l'hébergement par chaque partie se déroulera désormais par périodes d'une semaine consécutive et non plus de trois jours, vu apparemment la perturbation que ce rythme engendrait pour les enfants.

titue, dès lors, le seul qui impose ce type d'alternance sans entériner les conclusions communes des parties.

Ces constats démontrent que cette modalité particulière d'hébergement alterné, qui par sa nature même implique des contacts fréquents dans un environnement qui peut raviver, dans le contexte d'une séparation, les meilleurs comme les pires souvenirs, ne doit idéalement être envisagée que lorsque les parties y adhèrent ou y ont adhéré à un moment sans qu'aucune circonstance particulière ne justifie une modification de la situation ⁽²²⁹⁾.

Enfin, ce point est pour nous l'occasion de relever un jugement très audacieux du président du tribunal de première instance de Liège ⁽²³⁰⁾ qui, statuant provisionnellement sur pied de l'article 1280 du Code judiciaire, dans l'attente du résultat d'enquêtes sociales, fixe les résidences des père ⁽²³¹⁾ et mère respectivement au premier étage et au rez-de-chaussée de l'immeuble conjugal et décide d'un hébergement alterné une semaine sur deux de l'enfant commun âgé de presque quatre ans.

IV. — Conclusion

Si l'on compare, sur l'ensemble des décisions traitant d'hébergement alterné, le nombre de refus et d'acceptations, l'on constate une légère faveur à ce type d'hébergement puisque sur les 741 décisions recensées, 406 statuent positivement, ce qui représente 54,8 % des décisions ⁽²³²⁾.

Ce chiffre doit cependant être fortement nuancé dès lors que sur les 406 décisions statuant en faveur d'un hébergement alterné, 237 résultent d'un accord entre les parents, survenu lors de la saisine du juge ou en cours de procédure ⁽²³³⁾, ce qui représente 31,9 % des décisions recensées. Il faut donc, pour avoir une idée de la pratique judiciaire, revoir le pourcentage cité ci-dessus pour ne retenir que les suivants : 22,8 % de décisions d'acceptations ⁽²³⁴⁾ et 36,7 % de refus de faire droit à une demande d'hébergement paritaire lorsque les parents ne sont pas d'accord sur la formule d'héberge-

⁽²²⁹⁾ Intervient alors dans cette hypothèse, le fameux critère de la continuité développé plus haut, cfr point III, A.2.

⁽²³⁰⁾ Civ. Liège (réf.), 25 mars 2004, *M. c. L.*, inédit, R.F. n° 04/142/C.

⁽²³¹⁾ Le père postulait en l'espèce l'attribution de sa résidence au premier étage de l'immeuble conjugal pour ne pas laisser son épouse sans logement décent dès lors qu'elle refusait la proposition de celui-ci de lui fournir un appartement meublé hors de la résidence conjugale.

⁽²³²⁾ Voir *infra*, graphique n° 1.

⁽²³³⁾ Voir *infra*, graphique n° 2.

⁽²³⁴⁾ Soit 169 décisions sur les 741 recensées.

ment⁽²³⁵⁾. Ces chiffres permettent de constater que lorsque le juge doit trancher entre les revendications contraires des parents, il prononce plus souvent un hébergement qui n'est pas de type égalitaire. Ce constat ne doit bien entendu pas occulter les nombreuses décisions qui accordent un droit d'hébergement très large au parent qui n'est pas investi de l'hébergement principal, formules de type 5/9 ou même 6/8, ces formules d'hébergement ne rentrant pas dans le cadre de notre recension. Par contre, les décisions d'accords entre les parents pour la mise en place d'un hébergement alterné, hors conventions de divorce par consentement mutuel, représentent une part importante dans l'ensemble des décisions d'acceptations d'un tel type d'hébergement.

L'analyse des décisions critère par critère aboutit au constat généralisé de l'absence d'unité dans l'appréciation de l'importance de tel ou tel critère pour le choix d'une formule d'hébergement, ce qui conduit forcément à une certaine imprévisibilité, à laquelle une loi ne pourra totalement remédier.

Par ailleurs, ni la comparaison par arrondissement, voire par section au sein d'un même tribunal⁽²³⁶⁾, des chiffres d'acceptations et de refus d'une demande d'hébergement alterné, ni l'analyse par les critères ne permettent de désigner des *a priori* positifs ou négatifs de la part des tribunaux sélectionnés. Les chiffres doivent cependant être appréciés avec beaucoup de circonspection puisqu'ils sont le résultat du dépouillement de situations concrètes soumises aux différents magistrats durant dix mois et ne permettent donc pas nécessairement une généralisation en termes de réalités judiciaire et sociale.

Il est vrai néanmoins que la lecture de certaines décisions peut donner l'impression d'un point de vue plus ou moins favorable à l'hébergement alterné, lorsqu'on trouve dans une décision soit une promotion enthousiaste pour ce type d'hébergement⁽²³⁷⁾, soit sa condamnation sans autre forme de procès ou dès que les parents n'entretiennent pas entre eux un dialogue harmonieux, mais ces impressions d'*a priori* se retrouvent au sein de tous les arrondissements étudiés et peuvent signifier une réticence du magistrat tant vis-à-vis de la formule elle-même que vis-à-vis de la situation concrète qu'il doit juger.

⁽²³⁵⁾ Soit 272 décisions sur les 741 recensées.

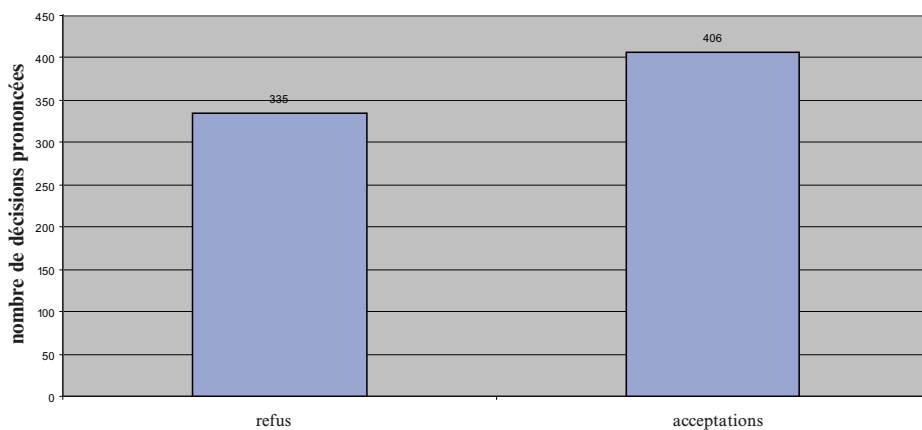
⁽²³⁶⁾ Nous n'avons pas affiné la recherche en isolant les données chiffrées en fonction de l'identité du magistrat, ce qui aurait sans doute donné des résultats plus différenciés.

⁽²³⁷⁾ Certaines décisions des arrondissements de Liège et de Nivelles sont à cet égard assez éloquentes.

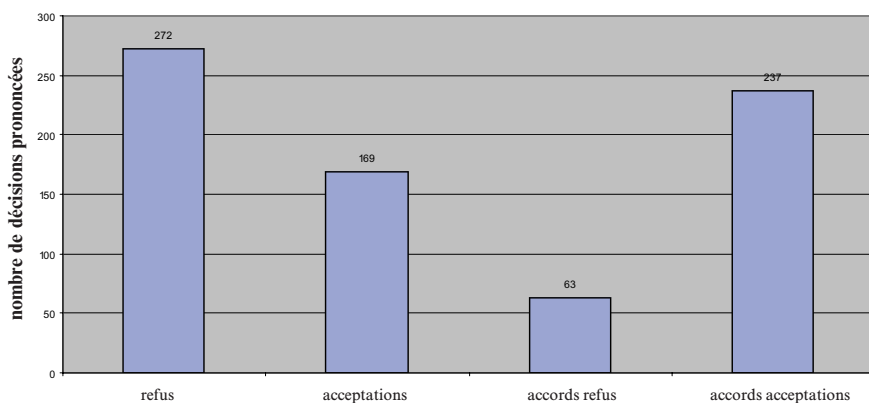
Deux questions se posent dès lors : une loi permettra-t-elle de rationaliser ce débat ? Parviendra-t-elle par ailleurs à réduire l'imprévisibilité judiciaire ?

Le choix d'une formule d'hébergement est au premier chef guidé par l'intérêt de l'enfant, critère difficilement « objectivable », et qui dépend lui-même d'une série d'autres critères plus ou moins matériels. Dans ce contexte, on ne pourra jamais se passer de l'appréciation du magistrat, appréciation souveraine, immanquablement empreinte de sa subjectivité, mais aussi de son souci, parfois intuitif, de protéger l'enfant du conflit parental. Légiférer en faveur de l'hébergement alterné aura certainement pour atout d'inciter les juges à motiver précisément leur décision — ce qui fait parfois, mais heureusement rarement, défaut — ainsi, croyons-nous, que de clarifier, pour les justiciables, les droits de chacun, père, mère, mais aussi enfant, c'est-à-dire de mettre fin à un préjugé encore tenace que ce sont les mères qui doivent assumer en priorité l'entretien et l'éducation quotidiens de l'enfant.

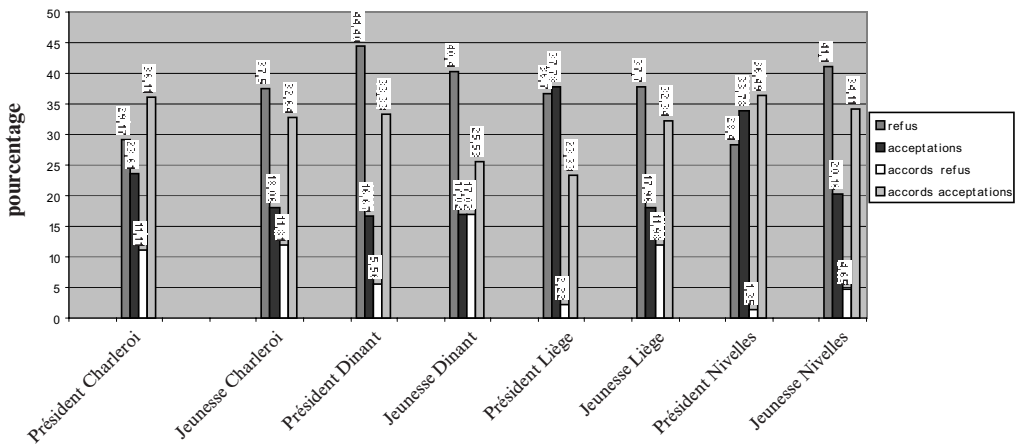
Résultats globaux juridictions confondues



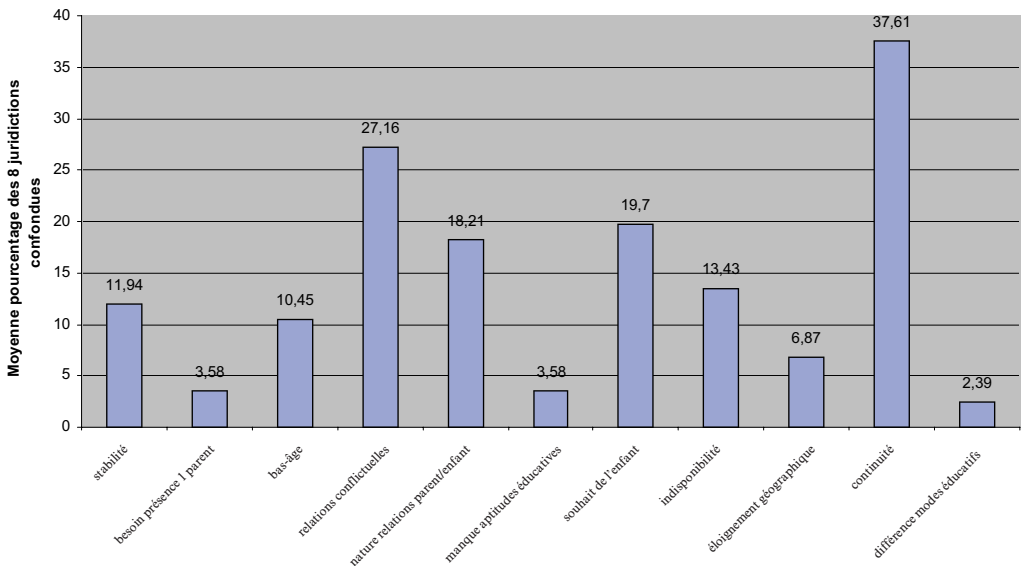
Résultats globaux juridictions confondues



Refus/acceptations/accords



Pourcentage d'utilisation des critères de refus



Pourcentage d'utilisation des critères d'acceptation

