

AVIS N° 93 DU 11 FÉVRIER 2005 DU BUREAU DU CONSEIL DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES POUR LES HOMMES ET LES FEMMES RELATIF À L'AVANT-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 »

À la demande de la Vice-Pre-mière Ministre, Ministre de la Justice, le Bureau du Conseil de l'Égalité des Chances pour les Hommes et les Femmes rend l'avis suivant.

1. FINALITE DE L'AVANT-PROJET

1.1. Le Bureau du Conseil de l'Égalité des Chances pour les Hommes et les Femmes estime que le concept d'hébergement égalitaire comme il est présenté dans l'avant-projet de loi, occulte toutes les autres questions d'investissement des parents pour leurs enfants. La répartition du temps consacré réellement aux enfants, des responsabilités liées à l'éducation, des coûts de l'entretien, n'est à l'heure actuelle pas égale.

1.2. Le Bureau du Conseil de l'Égalité des Chances pour les Hommes et les Femmes rappelle que la question abordée par l'avant-projet constitue un élément d'une situation d'ensemble qui ne peut être convenablement traitée que par un tribunal des affaires familiales, dont le Conseil de l'Égalité des Chances pour les Hommes et les Femmes a recommandé l'institution en plusieurs de ses avis (n° 6 et 11) et dont le concept a reçu l'adhésion unanime des États généraux des familles au début de 2004.

1.3. À défaut de la juridiction appropriée, le Bureau comprend que le gouvernement se soucie de permettre qu'une conséquence grave de la séparation des parents puisse trouver une solution rapide et adéquate. Le Bureau fait cependant à cet égard diverses observations:

- L'instauration de nouvelles procédures pose à nouveau

la question de l'égalité des parents devant les coûts qu'elles impliquent; en dépit du commentaire des articles qui précise que certaines requêtes ne causeront aucun frais;

- Le projet déclare vouloir limiter « l'imprévisibilité du juge » en préconisant un modèle légal d'hébergement égalitaire, tout en laissant une marge importante d'appréciation;
- L'effectivité de ces procédures risque de dépendre largement de l'état d'encombrement de la juridiction saisie et des moyens dont elle dispose pour assurer des audiences fréquentes;
- À plusieurs reprises, le texte de l'exposé des motifs et du commentaire, rappelle au juge son pouvoir de conseiller les parties de recourir à la médiation familiale; néanmoins, l'avant-projet donne l'impression que le gouvernement ne croit guère au succès de la médiation en matière familiale (art. 734 bis et sv. C.J.). Le Bureau du Conseil de l'Égalité des Chances pour les Hommes et les Femmes estime, pourtant que la médiation devrait être une étape obligatoire de la procédure, sauf dans les situations requérant des mesures urgentes, ou en cas d'entente des parents;
- Enfin, si le recours au juge est inévitable, il serait très utile d'imposer une tentative préalable de conciliation, comme c'est le cas pour certains litiges devant le tribunal du travail (art. 734 C.J.).

1.4. L'avant-projet pose en règle que l'hébergement égalitaire de l'enfant doit être envisagé en

premier lieu. Se référant à la division des avis des experts dont fait état l'exposé des motifs, le Bureau estime que la nécessité de cette priorité n'est pas démontrée, de sorte que l'hébergement égalitaire n'est qu'une formule à envisager parmi d'autres.

Le Bureau souligne par ailleurs que cette formule peut prendre un caractère artificiel si on l'applique sans tenir compte de la situation qui a existé jusqu'à la séparation des parents (dans quelle mesure, quantitative et qualitative, chacun de ceux-ci s'occupait de l'enfant), ni de l'évolution de l'intérêt des parents pour leurs enfants après la séparation.

Enfin, le Bureau fait observer que la pertinence d'un hébergement égalitaire est largement conditionnée par le règlement des autres aspects, financier en particulier, de la séparation.

1.5. Le Bureau attire encore l'attention du gouvernement sur la nécessité d'établir à la fois la sécurité juridique et l'équité à l'égard des conséquences de la garde alternée (égalitaire ou non) sur la situation de chacun des parents vis-à-vis de la sécurité sociale dans toutes ses branches et de la fiscalité. Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil de l'Égalité des Chances pour les Hommes et les Femmes ne peut procéder à l'étude systématique de ces aspects, mais il se tient à la disposition du gouvernement pour y contribuer.

2. EXAMEN DU TEXTE

• Intitulé:

Le Bureau fait remarquer que la formule « hébergement égalitaire de l'enfant » ne correspond

pas exactement à sa traduction « *gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind* ».

• Art. 2:

L'insertion du texte proposé dans l'art. 374 C.C. donne une disposition confuse puisque les deux paragraphes que contiendrait désormais l'article traiteraient en partie du même objet (l'hébergement de l'enfant). En outre, dans le 1^{er} alinéa du § 2 proposé, il faut comprendre que le « litige » a d'autres objets que l'hébergement, sinon l'alinéa n'a pas de sens. C'est l'ensemble de l'art. 374 qu'il faudrait reformuler.

• Art. 3:

- De même, l'insertion de nouveaux alinéas (et non de « la disposition suivante » en français) dans l'art. 387bis C.C. rend l'ensemble de l'article peu clair (notamment parce qu'on y parle tantôt du tribunal, tantôt du tribunal de la jeunesse).

- En outre, le Bureau se demande si, dans le cas d'une procédure qui peut rester ouverte pendant des années, l'intervention éventuelle de l'enfant qui originellement n'était pas partie à la cause est un aspect qui a retenu l'attention des auteurs de l'avant-projet.

• Art. 4:

Le Bureau approuve la disposition proposée, en soulignant qu'elle concerne à la fois l'entrave à l'exercice des droits de l'autre parent et le défaut d'exécution des devoirs d'hébergement.

• Art. 5:

Le Bureau n'a pas d'objection au texte proposé.