

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le juge familial peut-il imposer des temps d'hébergement à un parent qui ne les a pas sollicités ?

Mallien, Michael

Published in:
Forum de droit familial

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mallien, M 2022, 'Le juge familial peut-il imposer des temps d'hébergement à un parent qui ne les a pas sollicités ? note d'observations sous Trib. fam. Bruxelles fr. (13e ch.), 18 mai 2021', *Forum de droit familial*, numéro 5, pp. 216-222.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

TRIB. FAM. BRUXELLES FR. (13^e CH.), 18 MAI 2021

Hébergement – Imposé à un des parents – Intervention judiciaire – Intérêt de l'enfant – art. 22bis Const. – art. 18 CIDE

En matière d'hébergement, il appartient au tribunal de tenir compte de l'intérêt de l'enfant (art. 22bis Const.). Il ressort de l'article 18 de la Convention internationale relative aux Droits de l'Enfant (« CIDE ») que les parents ont la responsabilité commune de l'élever. S'il n'entre pas dans la pratique des tribunaux d'imposer à un parent un hébergement non sollicité, une telle décision peut s'avérer nécessaire au regard de l'intérêt de l'enfant qui consiste à entretenir des relations étendues avec ce parent et à faire partie de sa vie.

Trib. fam. Bruxelles fr. (13^e ch.), 18 mai 2021

Siège : Mme D. Cho, juge
Avocats : M^{es} B. Vinel et N. Gallus
(Xavier L. c. Irena A.)
R.G. n° 19/7289/A

[...]

1. L'hébergement secondaire

i. Rappel de quelques principes

En matière d'hébergement, il appartient au tribunal de statuer en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 22bis Const.).

Il convient également de rappeler que l'article 8 de la Convention des droits de l'enfant énonce que « Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Ainsi, l'hébergement d'un enfant ne constitue pas seulement qu'un droit attribué à un parent qui pourrait délibérément choisir de le limiter au strict minimum en abandonnant largement à l'autre parent la responsabilité de l'élever.

Dans le cadre d'une séparation parentale, élever son enfant suppose que chaque parent assume aussi personnellement sa prise en charge, avec ce que cela implique d'échanges affectifs et éducatifs.

Dès lors, l'hébergement d'un enfant constitue tant un droit qu'une obligation qui découlent de l'autorité parentale et qui doivent être fixés, selon les circonstances propres à la cause, dans le respect des droits fondamentaux qui sont reconnus à l'enfant et dans la recherche de son intérêt.

[...]

Par courrier officiel du 29 octobre 2020, M. L. a proposé à Mme A. de modifier son hébergement secondaire pour que ce dernier soit fixé du dimanche 10 h au lundi retour à l'école (ou 8 h 30 à défaut).

Par courrier officiel du 5 novembre 2020, Mme A. a exposé ne marquer aucune opposition à l'extension de l'hébergement du père au dimanche en plus du samedi déjà attribué par la décision intervenue.

Interrogé à l'audience sur les motifs qui sous-tendent sa demande et son refus d'héberger Gabrielle du vendredi au lundi, une fois tous les 15 jours, M. L. a exposé les éléments suivants :

– Il souhaite héberger Gabrielle le dimanche car elle n'a pas d'activité prévue ce qui, lui évite que Mme A. interfère sur son week-end ;

- En raison de sa réorientation professionnelle, il travaille le samedi jusqu'à 15 h de sorte qu'il ne dispose plus de la disponibilité matérielle nécessaire ;
- Il souhaite que l'hébergement de l'enfant commun s'exerce dans deux cadres bien séparés et qu'il n'y ait aucune interférence entre les deux milieux parentaux ;
- Il lui est impensable d'élargir son hébergement secondaire car tout élargissement impliquera nécessairement une interaction entre les milieux parentaux et donc un conflit, ce dont il entend totalement se protéger.

M. L. considère que dès lors qu'aucune co-parentalité sereine n'est envisageable, Mme A. mettant tout en œuvre pour lui nuire, il est dans l'intérêt de l'enfant et dans son intérêt que les deux milieux parentaux soient totalement cloisonnés.

Mme A. demande l'élargissement de l'hébergement secondaire du père afin de permettre à l'enfant commun de passer plus de temps avec son père, de se sentir intégrée dans son nouveau milieu de vie à l'instar de ses autres enfants, et de permettre à M. L. de s'impliquer réellement dans la scolarité et les activités de l'enfant.

Elle s'oppose à la demande de modification de l'hébergement secondaire sollicitée par le père considérant que cette demande n'est dictée que par la volonté de M. L. de ne pas conduire Gabrielle au Hockey.

À la lumière des débats qui se sont tenus devant lui et des pièces déposées, le tribunal ne peut que s'interroger sur la manière dont M. L. entend effectivement s'impliquer dans la vie de son enfant ainsi que sur sa capacité à placer l'intérêt de l'enfant au-dessus de son conflit personnel avec la mère.

Ainsi, le tribunal s'étonne que M. L., qui reproche à Mme A. de ne pas l'impliquer dans l'exercice conjoint de l'autorité parentale, n'ait toujours pas pris le temps de rencontrer l'équipe pluridisciplinaire qui suit l'enfant pour ses problèmes d'obésités, préférant mandater son conseil pour interpellé les intervenants (pièces 10 et 11 de M. L.).

En outre, force est de constater qu'après avoir subordonné ses relations avec Gabrielle au respect de 5 règles (voir le jugement du 7 juillet 2020), M. L. entend aujourd'hui subordonner l'exercice de son hébergement secondaire à l'absence de toute interférence avec la mère, ce qui est non seulement illusoire mais certainement contraire à l'intérêt de l'enfant commun.

En effet, l'hébergement partagé d'un enfant ne peut être cloisonné tant les imprévus du quotidien nécessitent un minimum d'interaction et d'échanges entre les milieux parentaux : suivi scolaire, maladies, invitation à des anniversaires, etc.

Rechercher le cloisonnement à tout prix est, par ailleurs, préjudiciable au bon développement psychique d'un enfant qui n'est nullement responsable de la qualité du lien entre ses parents. Le tribunal ne peut dès lors suivre M. L. dans son argumentation qui place de facto le conflit parental au premier plan au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La mésentente parentale ne peut, en l'espèce, justifier le refus de M. L. d'élargir son hébergement secondaire.

S'il n'est pas dans la pratique des tribunaux d'imposer à un parent un hébergement non sollicité, le tribunal estime toutefois, en l'espèce, qu'il convient d'avoir tout particulièrement égard à l'intérêt supérieur de Gabrielle d'avoir des relations étendues avec son père et de faire partie de la vie de ce dernier.

Le tribunal souligne, à nouveau, que l'hébergement d'un enfant constitue tant un droit qu'une obligation qui découlent de l'autorité parentale.

La souffrance actuelle de Gabrielle et le sentiment d'abandon qu'elle a exprimé dans le cadre de son audition par le tribunal nécessitent qu'un élargissement de l'hébergement secondaire

du père soit ordonné, comme annoncé dans notre précédente décision.

Dès lors qu'il n'existe aucune contre-indication objective à un élargissement de l'hébergement secondaire du père et tenant compte de l'horaire de travail modifié de ce dernier, le tribunal juge qu'il est dans l'intérêt de Gabrielle d'être hébergée par son père, selon les modalités suivantes :

– Du samedi fin du mouvement de jeunesse ou 18 h au domicile de la mère au lundi retour à l'école (ou à défaut d'école 8 h 30), une semaine sur deux soit les weekends des semaines paires.

[...]

Note d'observations LE JUGE FAMILIAL PEUT-IL IMPOSER DES TEMPS D'HÉBERGEMENT À UN PARENT QUI NE LES A PAS SOLLICITÉS ?

Michaël Mallien

CHARGÉ DE COURS INVITÉ À L'UNAMUR
MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'ULB
PROFESSEUR À L'EPHEC
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

INTRODUCTION

Le jugement commenté, rendu le 18 mai 2021 par la 13^e chambre du tribunal de la famille francophone de Bruxelles, mérite largement de retenir l'attention dans la mesure où le père s'y voit imposer, pour sa fille de 11 ans, un temps d'hébergement plus large que celui qu'il avait sollicité. En effet, là où le père s'était limité à requérir un hébergement secondaire d'un dimanche sur deux de 10 heures du matin jusqu'au retour à l'école le lundi à l'aube, la mère avait demandé, par conclusions ampliatives, qu'à fréquence identique, ce temps s'étende du vendredi après l'école au dimanche soir ou au lundi au retour de l'école. Le père avançait à l'appui de sa demande – qui à vrai dire constituait un *statu quo* quantitatif (et uniquement un changement de « jour ») par rapport à ce qui avait été fixé dans un jugement précédent – qu'il manquait de disponibilité et que tout élargissement aurait impliqué une forme de décloisonnement, en donc d'interaction, entre les milieux parentaux respectifs en conflit.

Invoquant les articles 22bis de la Constitution et 18.1 (et non 8, tel qu'il ressort d'une erreur de plume dans le jugement) de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE), le Tribunal a fait droit, sur ce point, à la demande de la mère et a donc « octroyé » (*sic*) au père un temps d'hébergement secondaire un samedi sur deux après les mouvements de jeunesse (ou à défaut, 18 h) au lundi retour à l'école (ou à défaut, 8 h 30). Le juge familial considère ainsi que « l'hébergement d'un enfant constitue en effet tant un droit qu'une obligation qui découlent de l'autorité parentale et

qui doivent être fixés, selon les circonstances de la cause, dans le respect des droits fondamentaux qui sont reconnus à l'enfant et dans la recherche de son intérêt ».

Si, *prima facie*, cette décision semble s'inscrire dans une tendance croissante à la prise en compte, de plus en plus souvent explicite, des droits de l'enfant, que ce soit par le législateur¹ ou par les juridictions familiales², il reste néanmoins à examiner le bien-fondé, sur le plan juridique, de la possibilité ainsi offerte à un parent d'obtenir du juge qu'un temps d'hébergement soit imposé à l'autre parent. Plus précisément, se pose la question de l'invocation d'un droit reconnu à l'enfant par l'un de ses parents dans un contentieux qui certes le concerne, mais dont il demeure absent et où il se voit dénié la qualité de partie³. Comment, en effet, un parent peut-il se prévaloir d'un droit de l'enfant dans un litige qui l'oppose à l'autre parent et ce droit permet-il au premier de contraindre le deuxième à un temps d'hébergement plus large ? Cette question soulève, à son tour, comme sous-questions celles de l'effet dans l'ordre interne des dispositions garantissant à l'enfant le droit concerné et de l'invocabilité par le parent dudit droit en justice contre l'autre parent. Quoique certains objecteront (en partie à juste titre) le caractère strictement théorique d'une telle réflexion – comment une juridiction pourrait-elle prévoir qu'un enfant réside chez un parent qui n'a pas souhaité l'héberger, sans contrevenir à son intérêt ? –, son incidence pratique se révèle notamment à travers les attendus repris dans la présente décision et potentiellement en ayant égard aux causes où le litige porterait sur des aspects pratiques – mais limités – de l'hébergement.

1. Voy. p. ex. la loi du 20 mai 2021 relative aux liens personnels entre les frères et sœurs, *M.B.*, 9 juin 2021, p. 57506 et notre commentaire « La loi du 20 mai 2021 relative aux liens personnels entre frères et sœurs : de la poudre aux yeux ou une véritable tentative de renforcement et d'objectivation de la place de l'enfant au sein de sa famille », *For. fam.*, 2022/1, pp. 3 à 16.

2. Voy. p. ex. Cour eur. dr. h., arrêt *M. & M. c. Croatie* du 13 septembre 2015 ; Cass., 6 octobre 2017, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 247, note N. MASSAGER, et *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. MATHIEU ; Trib. fam. Bruxelles fr. (5^e ch.), 16 septembre 2021, *For. fam.*, 2022/2, p. 83 et note G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND.

3. Art. 1004/1, § 6, al. 1^{er}, C. jud.



Enfin, l'imposition par le juge d'un temps d'hébergement à un parent incite intuitivement à s'interroger sur l'application du principe dispositif, formulé à l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, comme l'ont déjà fait plusieurs auteurs⁴, aux contentieux parentaux relatifs à l'hébergement et à l'éducation de l'enfant. Si cette problématique n'apparaît pas vraiment dans l'espèce commentée – puisque le juge y impose le temps d'hébergement élargi au père ne s'étendant pas au-delà de la demande de la mère (hormis une précision quant à l'heure du retour le lundi matin et quant au caractère paire des week-ends réservés au père) et ne statue donc pas réellement *ultra petita* –, cette interrogation surgit presque immanquablement dès que se révèle établie, sur le plan du droit, la possibilité d'imposer à un parent des temps d'hébergement qu'il n'a pas sollicités.

I. LES TEMPS D'HÉBERGEMENT IMPOSÉS À UN PARENT À LA DEMANDE DE L'AUTRE PARENT : FONDEMENTS INTERNATIONAUX, CONSTITUTIONNELS ET LÉGAUX

A. Le droit de l'enfant d'être hébergé par chacun de ses parents

1. L'article 18.1 de la CIDE comme norme interprétative

Le juge familial se réfère donc à l'article 18.1 de la CIDE pour en déduire l'existence, dans le chef de chaque parent, de l'obligation d'héberger l'enfant. La décision commentée interprète l'article 18.1 – et singulièrement la locution « responsabilité commune » – comme un droit de l'enfant d'être hébergé par chacun de ses parents, au moins le temps requis par son intérêt. Certes, l'article 18.1 reprend le verbe « élever » et non celui d'« héberger », mais il semble difficile de contester que le premier inclut le deuxième et d'envisager d'« élever » un enfant, en cas de séparation, sans l'héberger durant des plages temporelles suffisamment larges. C'est donc à juste titre que le juge familial considère, dans la décision annotée, que « dans le

cadre d'une séparation parentale, élever son enfant suppose aussi personnellement sa prise en charge, avec ce que cela implique d'échanges affectifs et éducatifs » et que cela doit donc se traduire en temps d'hébergement qui ne peuvent se limiter au « strict minimum ».

Pour intéressante qu'elle soit, la réception de cette interprétation par les juridictions familiales rencontre un problème de taille, à savoir que l'article 18.1 se voit habituellement dénié tout effet direct dans l'ordre interne⁵. Le tribunal de la famille de Bruxelles marque-t-il *in specie* une rupture à cet égard ? La thèse d'une réponse affirmative semble difficile à soutenir (du moins sans égarer la décision commentée de virulentes critiques), même pour les plus ardents défenseurs de la reconnaissance d'un tel effet à un nombre aussi important que possible de dispositions de la CIDE. En effet, aucun doute n'est permis, au vu même du libellé dudit article 18.1, quant à la mise à charge des États par celui-ci d'une obligation de *moyen* – et non de *résultat* – nécessitant, en tout état de cause, une intervention adéquate du législateur national⁶.

Exit donc la référence à ladite disposition afin de fonder le droit de l'enfant d'être hébergé par ses parents et, partant, d'établir le droit de l'un d'entre eux d'exiger de l'autre qu'il assume sa part de cette obligation ?

Pas si vite. Le juge familial cite, dans la décision annotée, l'article 18.1 de la CIDE juste après l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution. C'est ainsi que ledit jugement peut, dès lors, être compris comme reconnaissant à la première disposition une portée *interprétative* (effet *indirect*) à l'égard de la deuxième⁷. Un tel raisonnement doit être approuvé et sous-tend d'ailleurs nécessairement la seule lecture possible de la décision commentée qui serait conforme au droit. En effet, il est constant que l'article 22*bis* doit être lu, selon la méthode dite « conciliatoire »⁸ retenue par la Cour constitutionnelle, à la lumière de l'article 3.1 de la même CIDE⁹, dont le constituant s'est inspiré lors de son insertion dans notre Loi fondamentale par sa révision du 22 décembre 2008¹⁰. Or, voici qu'il ressort de

- Q. FISCHER, « Le respect du principe dispositif et des droits de la défense par le juge qui fixe les modalités d'hébergement d'un enfant chez chacun de ses parents », *Act. dr. fam.*, 2014, n° 6, p. 182, n° 7 et 8 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le contentieux familial, ce droit si commun », in N. DANDOY, J. SOSSON, F. TAINMONT et G. WILLEMS (coord.), *Individu, Famille, État : Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine. Hommage au Professeur Jean-Louis Renchon*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 11, spéc. n° 30. T. VERCRUYSE, « Een verblijfsregeling binnen de grenzen van de tegenstrijdige vorderingen van partijen », *T. fam.*, 2014, n° 2, p. 51, n° 15 et 16. *Adde* : notre ouvrage, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 46 à 52.
- Th. MOREAU, « État des lieux de la réception de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge », in J.-L. RENCHON, *Les relations familiales internationales*, Actes du VII^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve 19-20 octobre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1-30 ; P. SENAËVE et S. ARNOEYTS, « Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK », in P. SENAËVE et P. LEMMENS (éd.) *De betekenis van Mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Anvers-Groningen-Oxford, Intersentia, 2003, n° 274-276 et la jurisprudence y citée.
- Au sujet des critères déterminant l'effet direct d'une disposition, voy. notamment J. VERHOEVEN, « La notion d'"applicabilité directe" du droit international », in *L'effet direct en droit belge des traités internationaux en général et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en particulier*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 6 ; A. VANDAELE et E. CLAEYS, « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », Institut de droit international de la KULeuven, Working Paper n° 5, 2001, www.law.kuleuven.be, n° 4 à 14 et les références y citées. *Adde* : Cass., 21 avril 1983, *J.T.*, 1984, p. 212, note M. WAELBROECK ; I. HACHEZ, « L'effet direct comme condition d'application du principe de primauté : de filiations en désaveu partiel », *J.T.*, 2021, n° 31, pp. 602 et s. ; et G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », *For. fam.*, 2022/2, p. 88, où ces dernières références sont également citées en note infrapaginale 31.
- Pour une application de ce principe, voy. J. FIERENS, « Pas panpan cucul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique », *J.D.J.*, 2010, n° 300, p. 14, n° 28.
- Au sujet de cette méthode, appliquée par la Cour constitutionnelle, qui consiste à interpréter une disposition constitutionnelle en se servant d'une disposition internationale au même objet comme « modèle interprétatif », voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 132 et G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021, n° 6-7, p. 181, spéc. note infrapaginale 170 et G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 136 et s.
- G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *op. cit.*, et les références y citées dont C. const. 14 juillet 1994, arrêt n° 62/94.
- Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-0175/005, p. 6 ; J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, Note relative au projet de modification de l'article 22*bis* de la Constitution relative aux droits de l'enfant, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-0175/005, annexe II, pp. 29 à 32. *Adde* : C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, p. 498, n° 41 ; M. VERHAEGEN, « L'intégration des droits de l'enfant dans la Constitution : un progrès ? », *J.D.J.*, 2010, n° 298, pp. 18-19.

l'Observation générale n° 14 du Comité onusien des droits de l'enfant du 29 mai 2013 – qui sert désormais au juge de standard d'interprétation de la CIDE¹¹ – que « l'intérêt supérieur devrait être évalué et déterminé en respectant pleinement les droits énoncés dans la Convention et dans les protocoles facultatifs s'y rapportant »¹², ce qui inclut donc l'article 18.1.

L'interprétation de l'article 22bis de la Constitution en nécessaire cohérence avec l'article 18.1 de la CIDE, nonobstant l'absence d'effet direct de dernière disposition, mène donc au constat – en suivant la lecture qui en est faite par le tribunal de la famille – que l'enfant dispose du droit d'être hébergé par ses deux parents selon la répartition temporelle requise par son intérêt établi *in concreto*. En l'espèce, il s'agissait donc d'un week-end partiel sur deux chez le père, et non du temps réduit proposé par celui-ci.

2. Autres dispositions fondant potentiellement le droit de l'enfant d'être hébergé par chacun de ses parents

D'autres dispositions pourraient-elles se révéler, elles aussi, éligibles pour fonder le droit de l'enfant d'être hébergé chez chacun de ses parents ? Certaines présentent *prima facie* l'avantage de se voir reconnaître un effet direct (certes *vertical*¹³) de manière plus ou moins incontestable dans l'ordre interne. Ainsi en est-il de l'article 7.1 de la CIDE qui garantit explicitement à l'enfant le droit d'« être élevé » par ses parents. Mérite également d'être mentionné l'article 9.3 de la CIDE, auquel le même effet direct qu'à l'article 7.1 est attribué¹⁴, qui consacre – certes de manière plus limitée, mais à l'instar de l'Observation générale n° 14¹⁵ – le droit de l'enfant de maintenir des relations personnelles avec le parent dont il serait séparé.

Mais c'est en l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH ») (et surtout à travers la foi-

sonnante jurisprudence strasbourgeoise à laquelle cette disposition a donné lieu¹⁶) que peut être aperçu un fondement théorique solide au droit de l'enfant d'être éduqué par chacun de ses deux parents – du moins vis-à-vis de l'État. En effet, là où de nombreux arrêts reconnaissent à chaque parent le *droit* de garder des contacts avec l'enfant – et même de l'héberger – au nom même de son intérêt, certaines causes portées à Strasbourg se révèlent particulièrement intéressantes en ce qu'elles ont vu le mineur apparaître parmi les requérants (autonomes) ayant invoqué – avec succès – la violation dudit article 8.1¹⁷.

3. Le droit de l'enfant d'être hébergé par ses deux parents peut-il être opposé à ceux-ci ?

Reste à savoir si l'obligation de permettre à l'enfant d'être hébergé par ses deux parents incombe uniquement aux autorités étatiques – mais sans pouvoir l'imposer auxdits parents – (effet vertical) ou si les dispositions invoquées mettent également une telle obligation à charge de chacun des père et mère qui pourraient alors y être contraints par le juge national (effet horizontal).

Comme Anne-Catherine Rasson le relève avec justesse, et tel qu'il ressort aussi de l'interprétation qui est donnée par le Comité des droits de l'enfant, certaines dispositions de la CIDE témoignent sans ambiguïtés d'un effet horizontal lorsqu'elles mettent des obligations à charge des parents¹⁸. Ceci semble bien être le cas, malgré l'effet direct qui lui fait défaut, de l'article 18.1 de la CIDE, le texte faisant clairement état d'une « responsabilité commune » des parents¹⁹. Par contre, aucune obligation ne leur est explicitement mise à charge par les articles 7.1 et 9.3. Ce constat mène à penser que l'article 18.1 est doté d'un effet certes *horizontal*, mais *indirect*²⁰, et que seul un effet *direct vertical* doit être reconnu aux deux autres dispositions. Quant à l'article 8.1 de la CEDH, une tendance doc-

11. Trib. fam. Bruxelles fr. (5^e ch.), 16 septembre 2021, *For. fam.*, 2022/2, p. 83 et note G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND.

12. ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 du 29 mai 2013 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, à consulter sur le site Internet du Haut Commissariat des droits de l'homme des Nations Unies, <https://tbinternet.ohchr.org>, § 32 *in fine*. Voy. également G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », *op. cit.*, spéc. p. 91 et la note infrapaginale 70. À propos des observations générales du Comité onusien des droits de l'enfant, voy. G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *op. cit.*, pp. 173-174.

13. *Cf. infra*.

14. Th. MOREAU, « État des lieux de la réception de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge », *op. cit.*; P. SENAËVE et S. ARNOËYTS, « Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK », *op. cit.*, n°s 233-241 et 243-248. *Adde*: Trib. fam. Bruxelles fr. (5^e ch.), 16 septembre 2021, *For. fam.*, 2022/2, p. 83 et note G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, où le tribunal se fonde sur ces dispositions (mais aussi, il est vrai sur l'article 18.1 auquel l'effet ne peut être reconnu pour les raisons exposées *supra*).

15. *Ibid.* et Observation générale n° 14, *op. cit.*, n° 60.

16. Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Vojnity c. Hongrie* du 12 février 2013 ; arrêt *Polidardo c. Suisse* du 30 octobre 2013 ; arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne* du 10 février 2017 ; arrêt *Cinta c. Roumanie* du 18 février 2020. Pour un relevé global de la jurisprudence en la matière et une analyse des principaux arrêts, voy. M.-P. ALLARD, P. TAPIERO et G. WILLEMS, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2015-2018) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, pp. 112 et s.; N. GALLUS, « Les relations parentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. ULB*, 2005, n° 32, p. 57 ; G. GOEDERTIER, « Art. 14 – Verbod van Discriminatie », in J. VANDE LANOTTE et Y. HAËCK (éd.), *Handboek EVRM*, Deel 2 – Artikelsgewijze commentaar, vol. II, Anvers-Oxford, Intersentia, 2004, p. 158, n° 45 ; G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », *op. cit.*, p. 92 ; M. MALLIEN, « Autorité parentale et hébergement », in N. DANDROY et G. WILLEMS (dir.), *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, Bruxelles, Larcier, 2022, spéc. pp. 401-402 et la note infrapaginale 75 ; G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2009-2011) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, n° 1, pp. 86 et s. ; G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2012-2014) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, n° 4, pp. 736 et s.

17. Ainsi, dans l'affaire *M. & M. c. Croatie*, que nous avons déjà eu l'occasion de commenter en ce qu'il y est reconnu le droit de l'enfant d'être entendu et de voir son opinion être prise en considération, la Cour européenne des droits de l'homme constate aussi la violation de l'article 8.1 de la Convention éponyme en ce que l'adolescente – requérante aux côtés de sa mère – s'était vu refuser d'être hébergée (principalement) par celle-ci. Aussi en résulte-t-il non seulement que la Cour reconnaît que l'intérêt de l'enfant implique en principe, dans les litiges opposant ses parents, qu'il puisse être hébergé par chacun d'entre eux, mais également que le mineur lui-même peut revendiquer ce droit devant la haute juridiction strasbourgeoise (Cour eur. dr. h., arrêt *M. & M. c. Croatie* du 3 septembre 2015).

18. A.-C. RASSON, « La réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille », *J.D.J.*, 2014, n° 331, p. 20, n°s 3 à 7 et les références aux Observations du Comité des droits de l'enfant y citées.

19. *Ibid.*, n° 5.

20. L'effet indirect horizontal se définit comme celui qui oblige le juge national à se fonder sur une règle interne, mais qui doit être « appliquée et interprétée par le juge à la lumière des droits fondamentaux ; dans cette hypothèse, les droits fondamentaux influencent, sans directement gouverner ou contrôler, les litiges privés » – V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », in *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 199, citées également par l'intéressant mémoire en droit soutenu à l'UCLouvain, sous la direction de N. BONBLED, par M. GILON, *L'effet horizontal de la CEDH sur la notion de faute extracontractuelle devant le juge belge*, 2017, disponible sur <https://dial.uclouvain.be>, consulté le 13 novembre 2022.



trinale majoritaire tend certes à considérer qu'un effet indirect horizontal (outre l'effet direct vertical) doit globalement être reconnu aux dispositions garantissant les droits fondamentaux²¹, mais les bénéficiaires de cet effet horizontal indirect demeurent pour le moins incertains dans ce cas précis. Rien n'établit en effet (ni n'exclut, d'ailleurs) que l'article 8.1 doive être compris en ce sens qu'il s'en déduit une obligation, opposable à chacun des parents, d'héberger l'enfant et non seulement un droit invocable vis-à-vis de l'État²².

C'est donc selon nous à bon escient que le juge familial, dans l'espèce commentée, trouve en l'article 18.1 de la CIDE, et non dans les autres dispositions citées, le fondement de l'obligation de chaque parent d'héberger l'enfant. Ainsi, l'effet horizontal indirect de l'article 18.1 de la CIDE a précisément pour objet d'induire – nous l'avons vu²³ – une lecture de l'article 22bis de la Constitution à la lumière de cette disposition. Ledit article 22bis est alors, à son tour, appelé à servir de « directive d'interprétation »²⁴ à l'article 374 de l'ancien Code civil qui, par conséquent, doit être compris en ce sens qu'il existe, dans le chef de chaque parent individuellement, une obligation d'héberger l'enfant²⁵.

B. Le droit de l'enfant d'être hébergé par chacun de ses parents : une obligation civile, susceptible de fonder une action en justice ?

1. Revendication du droit à l'hébergement devant le juge civil et incapacité du mineur d'ester en justice

Reste à savoir si le droit ainsi garanti est susceptible d'être invoqué en justice contre le parent récalcitrant. En ce qui concerne l'invoquant par l'enfant, il convient d'éviter de perdre de vue l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2020²⁶. Dans cet arrêt, critiquable sur plusieurs aspects²⁷, la Cour dénie à l'enfant le droit d'intervenir dans les contentieux entre ses parents qui le concernent, et même d'y être présenté par un tuteur *ad hoc*. Ce faisant, « la Cour de cassation confirme que l'impossibilité

d'agir relève non pas de l'incapacité générale d'exercice du mineur, mais d'une limite à sa capacité de *jouissance* »²⁸. En d'autres termes, l'enfant non seulement ne peut pas introduire *lui-même* de demande d'intervention dans le cadre des contentieux d'hébergement, mais il n'est même pas *titulaire* d'une telle action. Plus fondamentalement encore, la privation d'une telle action implique que l'enfant ne peut pas se targuer non plus de l'*existence*, dans son chef, d'un droit subjectif invocable à l'encontre de ses parents respectifs de l'héberger. En effet, l'obligation civile (en l'espèce de *facere*) du parent se définira désormais conformément au nouvel article 5.1 du Code civil, appelé à entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2023 et qui fait de la possibilité de la revendiquer en justice un de ses éléments constitutifs²⁹. Certes, l'on objectera que les demandeurs en cassation invoquaient les articles 3, 9 et 12 de la CIDE et 8 de la CEDH – et non l'article 18.1 de la CIDE³⁰ – afin de faire valoir un droit de l'enfant à *intervenir* dans les procédures entre les parents, et non d'*ester* en justice (et c'est d'ailleurs en se basant sur les dispositions internes régissant ces instances parentales que la Cour s'est fondée pour rejeter le pourvoi). Il n'en demeure pas moins incertain, si pas improbable, que la Cour reconnaisse à l'enfant un droit d'ester en justice afin d'obtenir d'un de ses parents le droit d'être hébergé là où elle lui a refusé d'intervenir dans lesdites causes parentales, les deux types d'actions étant au moins en (grande) partie consubstantielles³¹. Par ailleurs, les travaux préparatoires de la loi du 20 mai 2021 sur les fratries démontrent la volonté expresse du législateur de renvoyer la question de la capacité judiciaire de l'enfant aux calendes que nous n'espérons pas grecques³². Bref, rien n'établit donc que l'enfant soit titulaire d'un droit d'action et, partant, d'un droit subjectif, permettant de contraindre ses parents respectifs de l'héberger.

Deux interprétations resteraient alors possibles. Soit l'on considère qu'en privant l'enfant de toute dimension judiciaire et civile découlant de son droit, établi ci-dessus, d'être hébergé par chacun de ses parents, la Belgique, par l'entremise de sa Cour de cassation, dénie aux dispositions de la CIDE une partie de leurs effets. Une telle lecture pourrait alors mener vers d'acribes (et sans doute justes) critiques à l'égard de l'arrêt susmentionné de la

21. V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », CRIDHO Working Paper 2007/03, disponible sur www.cprd.ucl.ac.be/cridho, consulté le 13 novembre 2022, n° 7 et les très nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles y citées.
22. Il n'en existe en tout cas aucune trace dans la jurisprudence strasbourgeoise ou constitutionnelle, qui fonde uniquement le droit de l'enfant, vis-à-vis de l'État, d'être hébergé par chacun de ses parents lorsque le père ou la mère concerné(e) le souhaite – cf. le relevé *supra* de cette jurisprudence. Tout à la différence de l'article 18.1 de la CIDE, le libellé même de l'article 8.1 de la CEDH ne semble pas fournir de fondement textuel à une telle obligation invocable vis-à-vis des parents.
23. Cf. *supra*.
24. À ce sujet, voy. A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1615.
25. Certains éléments, apparaissant du libellé de l'article 374, plaident en ce sens – ou en tout cas ne contredisent pas cette interprétation – dans la mesure où il y est prévu clairement que l'enfant sera en principe hébergé par chacun de ses parents – y compris par celui chez lequel il ne vit pas principalement. Tel peut être le cas dans le cadre d'une relation personnelle (en cas d'exercice exclusif de l'autorité parentale – § 1^{er}, al. 4), d'un hébergement secondaire (§ 2, al. 5) ou d'un hébergement égalitaire (§ 2, al. 2).
26. Cass., 10 février 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, n° 1, p. 12, note M. COUNE.
27. Voy., à ce sujet, notre contribution « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois *hot topics* », *Act. dr. fam.*, 2021, n° 6-7, pp. 203 à 205.
28. *Ibid.*, p. 204 – nous mettons en évidence.
29. Le nouvel article 5.1 du Code civil est libellé comme suit : « L'obligation est un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger, si nécessaire en justice, d'un débiteur l'exécution d'une prestation. » (nous mettons en évidence)
30. Ce qui d'ailleurs aurait été impossible – du moins comme fondement autonome du pourvoi – vu l'effet direct qui lui manque.
31. L'intervention comme « partie » dans les débats impliquerait, en effet, logiquement la possibilité d'introduire des demandes. La différence entre l'intervention dans une procédure existante et l'entame d'une procédure comme demandeur originaire, ne s'étend donc pas réellement au-delà de l'initiative procédurale.
32. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-0780/009 et n° 55-0780/010, p. 8. *Addé* : M. DUPAN, « De ontstaansgeschiedenis van de wet van 20 mei 2021 betreffende de persoonlijke banden tussen broers en zussen », *T. fam.*, 2021, n° 10, p. 280, n° 5, et notre contribution, « La loi du 20 mai 2021 relative aux liens personnels entre frères et sœurs : de la poudre aux yeux ou une véritable tentative de renforcement et d'objectivation de la place de l'enfant au sein de sa famille ? », *op. cit.*, p. 11.

Cour de cassation, *sed Roma locuta, causa finita*. Soit on recherche une voie interprétative conciliant l'effet indirect horizontal de l'article 18.1 de la CIDE, d'une part, et la fermeture à l'enfant de l'accès au juge (en dehors, bien sûr, de son droit d'expression et à l'audition³³), d'autre part. Une telle posture systémique se révèle davantage conforme à une conception moniste du droit.

Cette deuxième option consisterait à déduire de la lecture commune impérative³⁴ des articles 18.1 de la CIDE, 22bis de la Constitution et 374 de l'ancien Code civil que le droit d'exiger en justice d'un parent qu'il héberge l'enfant (un certain temps) puisse être exercé par l'autre parent, non pas *au nom* de l'enfant (puisqu'il lui manque le droit d'action) mais à son bénéfice (ce qui constitue l'essence même du droit-fonction de ce parent). Le droit fondamental de l'enfant d'être hébergé par chaque parent, dont nous avons démontré l'existence³⁵, se trouverait alors garanti non pas par un droit d'action ou d'intervention qui lui serait reconnu à lui, mais par un tel droit dont chaque parent serait titulaire, dans l'intérêt du mineur.

Une telle interprétation procède-t-elle d'une grossière extrapolation ou, à tout le moins, se réduit-elle à une lecture possible, à une éventualité, dont il reste à établir qu'elle doit être, seule, retenue en droit ? Nous ne le pensons pas, dans la mesure où nous n'apercevons pas comment concilier autrement l'interprétation conforme des articles 374 de l'ancien Code civil et 22bis de la Constitution, à l'article 18.1 de la CIDE, avec les restrictions qui découlent de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2020³⁶. De même, il s'agit implicitement, mais certainement, de l'interprétation donnée par le jugement commenté, dans la mesure où il n'existe pas d'autre moyen de justifier, en droit, l'arbitrage du contentieux parental en déduisant de l'article 18.1 de la CIDE la possibilité d'imposer à un parent un temps d'hébergement à la demande de l'autre parent. Dans le cas contraire, il y aurait tout simplement lieu de désapprouver la décision annotée, *quod ergo non*.

2. Mise en œuvre

Si un parent a le droit de solliciter et d'obtenir, comme en l'espèce, que le juge familial impose à l'autre parent d'héberger l'enfant au-delà des périodes souhaitées par ce deuxième parent, il convient de demeurer réaliste et pragmatique quant aux perspectives de mise en œuvre. Reste, en effet, que l'intérêt de l'enfant constitue le principal critère d'appréciation en matière d'hébergement, et que celui-ci doit être apprécié *in concreto*³⁷. Ainsi demeure-t-il fort probable, dans bien des cas où l'un des parents ne souhaite pas s'investir, que les juges considèrent comme contraire à l'intérêt de l'enfant d'imposer à un parent de l'héberger.

L'intérêt pratique de la reconnaissance d'un droit d'imposer à un parent d'héberger l'enfant – et donc de concevoir cet hébergement comme une obligation autant que comme un droit – se trouve sans aucun doute dans les contentieux où il n'est question que d'une légère augmentation du temps à passer chez ce parent. Rien n'empêcherait même, dans ce contexte, d'assortir cette obligation d'héberger l'enfant d'une astreinte à charge d'un parent irréductiblement récalcitrant conformément à l'article 387ter de l'ancien Code civil.

II. LE PRINCIPE DISPOSITIF ET LES CONTENTIEUX D'HÉBERGEMENT : EST-IL PERMIS AU JUGE FAMILIAL D'IMPOSER DES TEMPS D'HÉBERGEMENT EXTRA PETITA À L'UN DES PARENTS ?

Rappelons tout d'abord que le jugement annoté ne déroge globalement pas au principe dispositif établi par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, (il se limite à préciser qu'il s'agit des week-ends des semaines paires et que l'heure du retour de l'école sera, à défaut, remplacé par 8 h 30), puisque les temps d'hébergement supplémentaires accordés se trouvent en-deçà de ceux qui avaient été sollicités par la mère. En effet, comme l'écrit le Professeur Jean-François van Drooghenbroeck, « le juge n'écarte pas davantage du principe dispositif s'il contraint un parent à héberger son enfant durant des périodes non (expressément) réclamées, à la demande de l'autre parent. Dans cette hypothèse, le juge reste dans le canevas tracé par les prétentions croisées et contradictoires des parties. Il ne peut donc lui être reproché d'accorder à un parent plus de droits qu'il en a postulé et d'ainsi méconnaître le principe dispositif. »³⁸ Mais qu'en serait-il si le juge imposait des temps d'hébergement à un parent, *sans* qu'ils aient été sollicités par l'autre parent ?

La Cour de cassation a eu à connaître, à deux reprises, de l'application du principe dispositif dans les contentieux d'hébergement.

Dans un premier arrêt, rendu le 4 janvier 2013, la Cour a fait application du principe « qui peut le plus, peut le moins » en estimant que le juge du fond n'avait pas violé l'article 1138, 2°, du Code judiciaire dans un litige où le père demandait la mise en place d'un hébergement égalitaire et où la mère sollicitait le maintien de l'hébergement principal des enfants chez elle³⁹. Or, la cour d'appel avait *in fine* ordonné la mise en place d'un hébergement égalitaire, mais en prévoyant que les enfants iraient chez la mère, durant la semaine où ils séjourneraient chez le père, du mercredi midi au jeudi matin. Saisie d'un pourvoi émanant du père, la Cour de cassation a estimé qu'il n'y avait pas violation du principe dispositif puisque les temps d'hébergement accordés à la mère (une semaine sur deux + un mercredi sur deux) se situaient en deçà – et

33. Voy. art. 12.1 CIDE, art. 22bis de la Constitution et art. 1004/1 C. jud.

34. En vertu de l'effet indirect horizontal de l'article 18.1 de la CIDE – cf. *supra*.

35. Cf. *supra*.

36. Cf. *supra*.

37. « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics », *op. cit.*, pp. 191 et s. et les références y citées.

38. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le contentieux familial, ce droit si commun », *op. cit.*, p. 40.

39. Cass., 4 janvier 2013, *J.T.*, 2014, p. 525.



non au-delà – de ce qu'elle avait sollicité (l'hébergement principal).

Outre les critiques que nous avons formulées⁴⁰ – et que nous maintenons (en marge des approbations qu'il a recueillies majoritairement⁴¹) – à l'encontre de cet arrêt qui considère donc qu'un temps d'hébergement plus limité que sollicité constitue « une quantité moindre de la même chose » et non « autre chose », reste que la solution retenue par la Cour de cassation se révèle relativement commode dans la pratique. Ainsi, bien que nous pensions que la Cour aurait dû envisager la question sous l'angle d'une éventuelle restriction ou modalisation au principe dispositif, elle a le mérite de permettre au juge de mettre en place des modalités d'hébergement « à la carte » sans être enfermé par le choix manichéen entre la demande du père et celle de la mère.

Toujours est-il que la même Cour de cassation semble avoir raisonné autrement, dans un arrêt rendu à peine un an et demi plus tard, le 3 octobre 2014⁴². La Cour a rejeté le pourvoi, introduit par une mère, qui ne s'était pas vu octroyer de relations personnelles avec son enfant par la cour d'appel d'Anvers au motif qu'elle s'était bornée à solliciter l'hébergement principal de l'enfant sans envisager subsidiairement l'hypothèse où, comme ce fut finalement le cas, celui-ci serait confié au père. Il pourrait toutefois être soutenu qu'ici, la Cour de cassation ne considère plus les relations personnelles comme une « quantité moindre » de cette « même chose » que serait l'hébergement (principal), dans la mesure où les premières disposent d'une base légale spécifique à l'article 374, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil. Si une telle lecture de cet arrêt devait être retenue, il en résulterait que la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'Anvers lorsqu'elle exclut tout établissement de temps d'hébergement *extra petita*. Dans le deuxième cas, il s'agirait d'un revirement de jurisprudence, implicite mais incontestable, par rapport à l'arrêt du 4 janvier 2013.

En toute hypothèse, seule une exception prévue par la loi⁴³ permettrait au juge de statuer *ultra* ou *extra petita* et, partant, d'imposer à l'un des parents des périodes d'hébergement non sollicitées par l'autre parent. L'article 374 de l'ancien Code civil, interprété à la lumière des articles 22bis de la Constitution et 18.1 de la CIDE au vu de l'effet indirect relatif du celui-ci, doit-il être compris dans le sens qu'il fonde une telle exception au principe dispositif ? Nous ne le pensons pas.

En effet, une chose est d'interpréter l'article 374 de l'ancien Code civil, qui fonde l'action civile, en matière d'hébergement, de chaque parent contre l'autre parent, tenant

compte de l'article 18.1 de la CIDE, en ce sens que le premier puisse solliciter et obtenir des temps d'hébergement élargis chez l'autre parent. Une autre serait de considérer qu'il ressort dudit article 18.1 un abandon presque total de la nature essentiellement accusatoire du contentieux d'hébergement, sans qu'il soit aisé d'apercevoir quelle disposition interne pourrait être amenée à être interprétée en ce sens. Or, effectuer une telle déduction de l'article 18.1 de la CIDE sans disposition interne à interpréter à sa lumière, reviendrait à en faire un fondement juridique autonome et, dès lors, à lui reconnaître un effet direct manifestement incompatible avec son libellé⁴⁴. Par ailleurs, nous avons établi que l'interprétation de l'article 374 de l'ancien Code civil en ce sens qu'il donne à un parent le droit d'obtenir l'imposition de temps d'hébergement, était rendue nécessaire afin de ne pas priver l'article 18.1 de son effet indirect horizontal. Rien ne semble justifier, par contre, une quelconque nécessité, à cet égard, que le juge puisse imposer ces temps *motu proprio*.

CONCLUSION

C'est donc à juste titre que le juge familial reconnaît, dans la décision annotée, à la mère le droit d'obtenir du tribunal que soit imposé au père un temps d'hébergement plus large que celui qu'il avait sollicité, en faisant référence à l'article 18.1 de la CIDE. Toutes les autres dispositions garantissant à l'enfant le droit d'être éduqué par ses deux parents, malgré l'effet direct qui est reconnu à certaines d'entre elles, ne se révèlent pas d'un grand secours en la matière faute d'effet horizontal. Par contre, rien ne laisse penser que de telles modalités accrues d'hébergement puissent être imposées par le juge (qui peut toutefois les suggérer) sans qu'elles aient été à tout le moins sollicitées par l'autre parent.

Plus fondamentalement, la décision commentée témoigne d'une prise de conscience croissante par les magistrats siégeant dans les chambres familiales de l'incidence essentielle des droits de l'enfant pour les causes dont ils sont saisis. Malgré les restrictions et balises posées ces dernières années par la Cour de cassation, une évolution semble amorcée, tendant à considérer enfin les litiges d'hébergement non plus uniquement comme des contentieux civils classiques où il est question de l'étendue des droits subjectifs des parents, mais comme une instance, parfois *sui generis* sous certains aspects, tournée essentiellement vers lesdits droits de l'enfant. L'amorce prochaine d'une véritable réflexion, *de lege ferenda*, dans le chef des instances parlementaires et politiques, sur la position procédurale, comme envisagé lors du report de cette question dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 20 mai 2021, semble à cet égard devoir être appelée de nos vœux.

40. *Le contentieux judiciaire parental [...]*, op. cit., p. 42, n° 35.

41. Q. FISCHER, « Le respect du principe dispositif et des droits de la défense par le juge qui fixe les modalités d'hébergement d'un enfant chez chacun de ses parents », op. cit., n° 7 et 8 ; T. VERCRUYSE, « Een verblijfsregeling binnen de grenzen van de tegenstrijdige vorderingen van partijen », op. cit., p. 51, n° 15 et 16.

42. Cass., 3 octobre 2014, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 227. Pour une analyse plus approfondie de cet arrêt qu'il n'est possible de faire ici, voy. notre contribution « L'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant et la volonté des parents : analyse de deux arrêts de la Cour de cassation », *Act. dr. fam.*, 2015, p. 227, n° 14 et 15.

43. J. VAN COMPERNOLLE, « L'office du juge et le fondement du litige », *R.C.J.B.*, 1982, p. 14, n° 8 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, n° 25, p. 1307, n° 13.

44. Cf. *supra*.