

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION DE 2004-2005

---

20 AVRIL 2005

---

**Proposition de loi modifiant l'article 374 du Code civil et insérant dans le même Code les articles 374bis à 374quater, relatif aux modalités d'hébergement de l'enfant dont les parents vivent séparément**

(Déposée par Mme Clotilde Nyssens et M. Christian Brotcorne)

---

## DÉVELOPPEMENTS

---

Dans l'état actuel du droit positif, en cas de désaccord entre des parents, c'est au juge qu'il revient de déterminer, en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce, les modalités d'hébergement de l'enfant de parents divorcés. Parmi les solutions qui s'offrent au magistrat pour remplir cette tâche, existe celle de l'hébergement alterné. Or, depuis une quinzaine d'années, on constate qu'il est de plus en plus fréquemment recouru à cette formule d'hébergement et ce, à un point tel que certains en viennent à vouloir la considérer comme la règle en la matière.

Certes, l'hébergement alterné a de quoi séduire. En effet, parce qu'elle permet à l'enfant d'entretenir ou de développer des relations continues avec chacun de ses parents l'alternance respecte le principe d'égalité entre ces derniers. C'est également pour cette raison qu'elle peut se présenter comme une solution favorable au développement psychologique de l'enfant, qui pourra s'identifier à chacun de ses parents. Enfin, elle apparaît comme la solution qui s'accorde le mieux, sur le plan symbolique, avec le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, inséré dans le Code civil depuis 1995, puisqu'elle permet la mise en place d'une réelle coresponsabilité parentale.

# BELGISCHE SENAAAT

---

ZITTING 2004-2005

---

20 APRIL 2005

---

**Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek en tot invoeging in hetzelfde Wetboek van de artikelen 374bis tot 374quater, betreffende de wijze van huisvesting van het kind wiens ouders gescheiden leven**

(Ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens en de heer Christian Brotcorne)

---

## TOELICHTING

---

In het huidig positief recht, bepaalt de rechter, wanneer de ouders het niet eens worden en afhankelijk van de omstandigheden van elk geval, hoe en waar het kind van gescheiden ouders wordt gehuisvest. Eén van de mogelijke oplossingen die de magistrat voor het vervullen van die taak kan voorstellen, is het verblijfs-co-ouderschap. Sinds een vijftiental jaar stelt men vast dat steeds vaker een beroep wordt gedaan op die huisvestingsformule en wel in dergelijke mate dat sommigen ze zijn gaan beschouwen als de regel.

Het verblijfs-co-ouderschap is ongetwijfeld aantrekkelijk. Het geeft het kind immers de mogelijkheid een blijvende relatie met beide ouders in stand te houden of te ontwikkelen: de beurtrol onderstreept de gelijkheid van de ouders. Ook daarom kan het worden voorgesteld als een gunstige oplossing voor de psychologische ontwikkeling van het kind, dat zich met elk van beide ouders. Ook symbolisch lijkt het de oplossing die het best aansluit bij het principe van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, dat sinds 1995 in het Burgerlijk Wetboek is ingevoerd, omdat het de invoering van een echt gedeelde ouderlijke verantwoordelijkheid mogelijk maakt.

Faut-il, cependant, faire de l'hébergement alterné une règle qui s'imposerait à tout enfant de parents divorcés, à défaut d'accord entre ces derniers? Les auteurs de la présente proposition de loi n'y sont pas favorables, et considèrent que cette modalité d'hébergement doit rester une possibilité parmi d'autres. De fait, si l'hébergement alterné présente de nombreux avantages, le consacrer comme modèle légal n'est pas sans danger.

1. Le risque, dans un premier temps, se trouve dans le fait d'imposer un modèle législatif qui supplanterait les autres possibilités d'hébergement. Dans une matière où l'enjeu principal est l'intérêt particulier d'un enfant, il semble logique de s'en remettre au juge qui examinera, au cas par cas, les circonstances propres à chaque litige, même si cela implique une certaine imprévisibilité dans l'issue des procès. L'on peut, de surcroît, se poser la question de savoir si en imposant aux parents divorcés de recourir à l'hébergement alterné, le législateur ne s'ingère pas dans la sphère privée des parents en leur dictant, d'une certaine façon, la bonne manière d'éduquer leurs enfants. Enfin, de manière plus générale, il faut tenir compte de la volonté des parents, qui ne sont pas toujours favorables à la mise en place d'une garde alternée de leurs enfants. Comment dès lors, garantir la réussite d'un système que l'on imposerait à des parents récalcitrants, alors qu'ils sont censés en être les principaux acteurs?

2. Dans un deuxième temps, la formule de l'hébergement partagé s'accompagne de toute une série de désavantages non négligeables, et n'apparaît pas toujours comme la formule la plus appropriée à toutes les situations.

Une telle solution, tout d'abord, se heurte à certaines difficultés pratiques. De fait, pour qu'elle puisse se réaliser au mieux il faut, en premier lieu, que les domiciles respectifs de chacun des parents ne soient pas trop éloignés l'un de l'autre, afin de respecter l'intérêt de l'enfant qui doit pouvoir poursuivre ses activités scolaires et extra-scolaires sans difficultés. En deuxième lieu, le succès de l'hébergement alterné dépend en grande partie de la situation financière des parents. Particulièrement onéreuse, cette formule n'est accessible qu'aux familles les plus aisées. Ajoutons enfin à ces deux difficultés le fait que des déménagements intempestifs perturbent le plus souvent les enfants, qui n'ont plus de lieu de vie « fixe ».

L'hébergement partagé, ensuite, ne répond pas nécessairement aux spécificités de chaque situation. De fait, la plupart des psychologues s'accordent pour dire que l'alternance ne convient pas à certaines tranches d'âge. Cette observation concerne non seulement les enfants en bas âge (0 à 3 ans), qui ont encore besoin de la présence de leur maman, mais également les adolescents, qui ressentent souvent plus que d'autres le besoin de se fixer à un seul endroit. Comment le législateur pourrait-il faire abstraction de

Moet men echter van het verblijfs-co-ouderschap een regel maken, die opgelegd wordt aan elk kind van gescheiden ouders, wanneer die niet tot een akkoord komen? De indiener van dit voorstel is daar niet voor gewonnen en meent dat die huisvestingsformule één van de mogelijkheden moet blijven. Het is een feit dat het verblijfs-co-ouderschap heel wat voordelen biedt, maar het tot wettelijk model verheffen is niet zonder gevaar.

1. Eerst en vooral is er het risico dat men een wettelijk model oplegt dat de andere huisvestingsmogelijkheden verdringt. In een materie waar de hoofdzaak het persoonlijk belang van het kind is, lijkt het logisch dat men een beroep doet op de rechter, die per geval de specifieke omstandigheden van elk geschil zal onderzoeken, ook al betekent dat dat de uitkomst van de processen tot op zekere hoogte onvoorspelbaar is. Bovendien kan men zich afvragen of een wetgever, die gescheiden ouders verplicht te kiezen voor verblijfs-co-ouderschap, niet de persoonlijke levenssfeer van de ouders schendt door hen de correcte opvoedingsmethode voor te schrijven. Algemeener ten slotte moet men ook rekening houden met de wil van de ouders, die niet altijd gewonnen zijn voor een beurtelings uitgeoefend hoederecht over hun kinderen. Hoe kan men waarborgen dat een systeem dat aan tegenstribbelende ouders wordt opgelegd een succes wordt, wanneer zij er de belangrijkste uitvoerders van zijn?

2. Ten tweede gaat het verblijfs-co-ouderschap gepaard met een hele reeks niet onbelangrijke nadelen. Het blijkt niet altijd in alle situaties de meest geschikte formule.

Eerst en vooral stuit dergelijke oplossing op praktische moeilijkheden. Idealiter mogen de respectieve woonplaatsen van beide ouders niet te ver van elkaar verwijderd zijn, wil men het belang van het kind, dat zijn schoolse en buitenschoolse activiteiten zonder problemen moet kunnen voortzetten, kunnen blijven dienen. Ten tweede hangt het succes van het verblijfs-co-ouderschap in hoge mate af van de financiële situatie van de ouders. Het is een zeer dure formule, die alleen haalbaar is voor de meest gegoede gezinnen. Bovenop die twee problemen komt dan nog het feit dat het vele verhuizen de kinderen meestal in de war brengt, omdat ze geen « vaste » thuis meer hebben.

Vervolgens is het verblijfs-co-ouderschap niet noodzakelijk een geschikte oplossing voor bepaalde specifieke situaties. De meeste psychologen zijn het er immers over eens dat die formule niet geschikt is voor bepaalde leeftijdsgroepen. Die opmerking geldt niet alleen voor jonge kinderen (0 tot 3 jaar), die nog behoefte hebben aan de aanwezigheid van hun moeder, maar ook voor adolescenten, die vaak meer dan anderen de behoefte voelen zich op één enkele plaats te vestigen. Hoe kan de wetgever doof blijven

telles observations, développées de façon presque unanimes par les milieux psychologues ?

3. Une dernière question, enfin, mérite d'être soulevée ici, et invite à la prudence en la matière. L'on peut en effet se demander si la solution d'une garde partagée de l'enfant n'est pas une formule qui répond davantage aux désirs des parents qu'à ceux de l'enfant. Est-elle toujours orientée, comme le veut la loi, vers l'intérêt de l'enfant ? Pourquoi refuser l'idée que dans certains cas, l'enfant lui-même se sente mieux auprès de l'un de ses parents ?

En conclusion, malgré ses nombreux avantages la garde alternée n'atteint pas toujours le succès escompté. Cette solution, en effet, se heurte dans bien des cas, à des difficultés pratiques : la privilégier par rapport aux autres modalités d'hébergement existantes reviendrait à nier la diversité des situations soumises à l'appréciation du juge. Si, symboliquement, la garde alternée de l'enfant a de quoi séduire, elle pose néanmoins de nombreuses questions qui empêchent de l'ériger en règle générale, et poussent l'auteur de la présente proposition à conserver le système actuellement prévu par notre Code civil, dans lequel l'hébergement alterné n'est qu'une possibilité parmi celles qui s'offrent au juge à défaut d'accord entre les parents.

Il reste cependant qu'une légère modification du Code civil s'impose pour y inscrire plus clairement la valeur symbolique non négligeable de la garde alternée, sans pour autant en faire une solution de prédilection. Pour éviter, ensuite, le problème d'imprévisibilité des procès, qui se pose avec l'actuel système du « cas par cas », sera ajoutée une disposition reprenant certains critères permettant de mieux canaliser l'action du juge qui aurait à connaître d'un litige concernant l'hébergement d'un enfant. Pour mener à bien cette double modification, l'auteur de la présente proposition s'est inspiré de la loi française du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, la résidence alternée, la prostitution des mineurs, l'enlèvement international d'enfant.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Article 2

Il est important de rappeler qu'en matière d'hébergement des enfants, c'est avant tout l'accord des parents qui prime. Telle est la raison d'être de l'insertion d'un alinéa 2 à l'article 374 du Code civil.

voor dergelijke opmerkingen, die psychologen nage-noeg unaniem onderschrijven ?

3. Tot slot moet hier een laatste vraag worden gesteld. Ze zet aan tot voorzichtigheid in deze zaak. Men kan zich immers afvragen of de oplossing van gedeeld hoederecht over het kind geen formule is die eerder aan de wensen van de ouders tegemoetkomt dan aan die van het kind. Is ze altijd op het belang van het kind gericht, zoals de wet het wil ? Waarom het idee verwerpen dat het kind zich in bepaalde gevallen beter voelt bij één van zijn ouders ?

Ons besluit is dat hoewel het beurtelings uitgeoefend hoederecht talloze voordelen biedt, het niet altijd het verhoopte succes oplevert. In heel wat gevallen stuit die oplossing op praktische bezwaren : ze bevoorrecht ten opzichte van de andere bestaande huisvestingsformules komt erop neer dat men de diversiteit van de situaties die aan het oordeel van de rechter worden voorgelegd, negeert. Het beurtelings uitgeoefend hoederecht over het kind is symbolisch aantrekkelijk maar het doet heel wat vragen rijzen, waardoor het niet als algemene regel kan worden vooropgesteld. De indiener van dit voorstel geeft er dan ook de voorkeur aan het systeem dat momenteel in ons Burgerlijk Wetboek bestaat, te behouden. Daar is het verblijfs-co-ouderschap slechts één van de mogelijkheden die de rechter heeft wanneer de ouders het niet eens worden.

Toch blijft een lichte wijziging van het Burgerlijk Wetboek nodig, om er duidelijk de niet te verwaarlozen symbolische waarde van het verblijfs-co-ouderschap in op te nemen, zonder daarom de voorkeur aan die oplossing te geven. Om dan de onvoorspelbaarheid van de processen te voorkomen, een probleem dat bestaat in het huidige systeem waarbij geval per geval bekeken wordt, zal een bepaling worden opgenomen met een aantal criteria die het mogelijk maken het optreden van de rechter die een uitspraak moet doen over een geschil betreffende de huisvesting van een kind, beter te stroomlijnen. Om die dubbele wijziging tot stand te brengen, heeft de indiener van dit voorstel inspiratie geput uit de Franse wet van 4 maart 2002 « relative à l'autorité parentale, la résidence alternée, la prostitution des mineurs, l'enlèvement international d'enfant » (betreffende het ouderlijk gezag, het verblijfs-co-ouderschap, de prostitutie van minderjarigen en de internationale kinderontvoering).

## ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### Artikel 2

Het is belangrijk eraan te herinneren dat inzake huisvesting van kinderen, het akkoord van de ouders primeert. Dat is de bestaansreden van de invoeging van een tweede lid in artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek.

Les mots «et continues» ont été ajoutés au texte, pour rappeler qu'il faut, dans la mesure du possible, éviter les situations de perte du lien avec l'un des parents, pouvant aller jusqu'à ce que les psychologues appellent l'aliénation parentale.

### Article 3

Est inséré un article 374*bis* concernant spécifiquement la question de l'hébergement de l'enfant. Cet article reprend le système qui existait déjà auparavant, et selon lequel le juge détermine, au cas par cas, les modalités d'hébergement de l'enfant et ce, à défaut d'accord entre les parents.

La formulation du nouvel article (inspirée de la loi française) montre bien que l'hébergement alterné reste une possibilité parmi d'autres, entre lesquelles il appartient au juge de choisir.

### Article 5

L'une des critiques qui peut être adressée au système du «cas par cas», est l'imprévisibilité des procès et donc l'insécurité juridique qu'il entraîne. C'est donc pour remédier à cet inconvénient qu'est inséré dans le Code un article 374*quater*, reprenant une série de critères qui permettent de canaliser l'action du juge.

Concernant l'audition des enfants mineurs, l'article 931 du Code judiciaire permet que les enfants mineurs qui sont doués de discernement soient entendus dans toutes les matières les concernant, ce qui est manifestement le cas en ce qui concerne la détermination des modalités d'hébergement de l'enfant.

Des moyens d'investigation, tels l'enquête sociale ou l'expertise psychologique, sont également ouverts au juge en matière d'hébergement de l'enfant de parents divorcés.

Clotilde NYSSENS.  
Christian BROTCORNE.

De woorden «en duurzaam» worden aan de tekst toegevoegd om eraan te herinneren dat men in de mate van het mogelijke situaties moet voorkomen waarbij de band met één van de ouders telooft, wat kan leiden tot wat de psychologen oudervervreemding noemen.

### Artikel 3

Er wordt een artikel 374*bis* ingevoegd, specifiek over het probleem van de huisvesting van het kind. Dat artikel neemt het systeem dat reeds bestond over. Daarin bepaalt de rechter, wanneer de ouders niet tot een akkoord komen, per geval hoe en waar het kind gehuisvest wordt.

De formulering van het nieuwe artikel (geïnspireerd op de Franse wet) maakt duidelijk dat het verblijfs-coouderschap slechts één van de mogelijkheden blijft waaruit de rechter kan kiezen.

### Artikel 5

Een kritiek die men kan hebben op het systeem waarin men geval per geval bekijkt, is de onvoorspelbaarheid van de processen en dus de rechtsonzekerheid die dat met zich brengt. Om dat bezwaar uit de weg te ruimen, wordt in het wetboek een artikel 374*quater* ingevoegd, met een aantal criteria om het optreden van de rechter te stroomlijnen.

Wat het horen van minderjarigen betreft, staat artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek toe dat minderjarigen met onderscheidingsvermogen gehoord worden over alle zaken die hen aangaan. Dat is duidelijk het geval wanneer wordt bepaald hoe en waar het kind zal worden gehuisvest.

De rechter beschikt voor de huisvesting van het kind van gescheiden ouders ook over onderzoeksmiddelen zoals het maatschappelijk onderzoek of het psychologisch deskundigenonderzoek.

**PROPOSITION DE LOI**

## Article premier

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

## Art. 2

À l'article 374 du Code civil, modifié par la loi du 13 avril 1995, sont apportées les modifications suivantes :

A. l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 :

« Les parents se mettent d'accord pour organiser les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixer la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant. Ils peuvent saisir le juge compétent afin de faire homologuer la convention intervenue entre eux. »;

B. à l'alinéa 4, première phrase, les mots « et continues » sont insérés entre les mots « relations personnelles » et les mots « avec l'enfant. »;

C. l'alinéa 5 est supprimé.

## Art. 3

Un article 374*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

« Art. 374*bis*. — À défaut d'accord concernant les modalités d'hébergement de l'enfant, la résidence de celui-ci peut être fixée par le juge en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

Le juge détermine également le lieu où l'enfant sera inscrit à titre principal dans le registre de la population. ».

## Art. 4

Un article 374*ter*, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

« Art. 374*ter*. — En cas de désaccord entre les parties concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge s'efforce de les concilier.

**WETSVOORSTEL**

## Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

## Art. 2

Artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 13 april 1995, wordt gewijzigd als volgt :

A. tussen het eerste en het tweede lid wordt het volgende lid ingevoegd :

« De ouders bereiken overeenstemming over de organisatie van de uitoefening van het ouderlijk gezag en over het bepalen van de bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van het kind. Ze kunnen de bevoegde rechter adiëren om de overeenkomst die ze hebben gesloten te laten homologeren. »;

B. in het vierde lid, eerste volzin, worden de woorden « en duurzaam » ingevoegd tussen de het woord « persoonlijk » en de woorden « contact met het kind »;

C. het vijfde lid vervalt.

## Art. 3

In hetzelfde wetboek wordt een artikel 374*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 374*bis*. — Bij gebreke van overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, kan de rechter beslissen dat het kind beurtelings in de woonplaats van elk van beide ouders verblijft of in de woonplaats van één van hen.

De rechter bepaalt ook de plaats waar het kind in het bevolkingsregister wordt ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf ».

## Art. 4

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 374*ter* ingevoegd, luidende :

« Art. 374*ter*. — Indien partijen het oneens zijn over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag, poogt de rechter ze te verzoenen.

Conformément aux articles 734*bis* et suivants du présent Code, il peut être procédé à une mesure de médiation. ».

Art. 5

Un article 374*quater*, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

« Art. 374*quater*. — Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge veille spécialement à la sauvegarde des intérêts de l'enfant.

À cet effet, il prend notamment en considération :

1° la pratique que les parents avaient suivie antérieurement ou les accords conclus précédemment entre eux;

2° les sentiments exprimés par l'enfant, lors de son éventuelle audition, pratiquée conformément à l'article 931 du Code judiciaire;

3° l'âge de l'enfant;

4° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre;

5° les résultats obtenus lors des expertises ou enquêtes éventuellement effectuées. ».

29 octobre 2004.

Clotilde NYSENS.  
Christian BROTCORNE.

Er kan overeenkomstig de artikelen 734*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek worden overgegaan tot een bemiddelingsmaatregel. ».

Art. 5

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 374*quater* ingevoegd, luidende :

« Art. 374*quater*. — Wanneer de rechter zich uitspreekt over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag, ziet hij er speciaal op toe dat de belangen van het kind beschermd worden.

Daartoe houdt hij rekening met :

1° de regeling die de ouders voordien hadden getroffen of de overeenkomsten die ze voordien hadden gesloten;

2° de gevoelens die het kind heeft geuit toen het eventueel werd gehoord, overeenkomstig artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek;

3° de leeftijd van het kind;

4° het vermogen van beide ouders om hun plicht te vervullen en de rechten van de ander in acht te nemen;

5° de resultaten van de deskundigenonderzoeken of andere onderzoeken die eventueel zijn uitgevoerd. ».

29 oktober 2004.