

ner cette mesure, à la demande du plaignant, chaque fois qu'elle s'avère indispensable pour établir une infraction de harcèlement téléphonique.

Si les communications en cause sont ou ont été données au départ d'un poste s'étant vu attribuer un numéro secret, le procureur du Roi est également compétent pour requérir de l'opérateur du réseau de télécommunications l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel de ce numéro (nouvel article 46*bis* du Code d'instruction criminelle).

Dans les cas les plus graves et inquiétants, il peut malgré tout être indiqué de s'adresser plutôt à un juge d'instruction qui pourra, quant à lui, ordonner une mesure d'écoute et d'enregistrement des communications téléphoniques (article 90*ter* § 2, 15° du Code d'instruction criminelle) ou même, le cas échéant, décider de placer l'auteur des appels sous mandat d'arrêt (article 16 de la loi du 20 juillet 1990)⁴.

Marie-Aude BEERNAERT
Aspirante F.N.R.S.
Avocate

DES US ET COUTUMES EN MATIÈRE DE CONSTAT D'ADULTÈRE

Introduction

Il nous a paru utile, eu égard à un certain nombre de problèmes récurrents en matière de constats d'adultère, de mener une enquête auprès des différents tribunaux de première instance du Royaume concernant les modalités pratiques des ordonnances rendues sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

La présente étude vise à synthétiser les différentes réponses que nous avons reçues (entre le 1er mars et le 31 novembre 2000) sans prendre parti au sujet des nombreuses controverses qui restent ouvertes à ce jour. A ce sujet, nous renvoyons le lecteur aux études doctrinales publiées en cette matière (voy. e.a.: P. SENAËVE, "De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder", *R.W.*, 1987-88, p. 833 et suiv.; B. PUTZEYS, "L'adultère, cause de divorce", *Div.Act.*, 1997, p. 50 et suiv.; E. LEROY, "Le constat d'adultère", *Div.Act.*, 1998, p. 146 et suiv.).

Modalités d'application de l'article 1016*bis* du Code judiciaire

L'article 1016*bis* du Code judiciaire, tel que créé par la loi du 20 mai 1987, prévoit que:

"La preuve de l'adultère comme cause de divorce peut être faite par constat d'huissier.

A cet effet, l'époux s'adresse par requête signée par lui ou par son avocat au président du tribunal de première instance.

Sans préjudice de ce qui est prévu à l'article 1026, la requête contient tous les renseignements utiles et, à peine de nullité, l'indication du ou des lieux où pourront être faites les constatations qui révèlent l'adultère. Un extrait de l'acte de mariage du requérant et, éventuellement, toutes pièces justifiant la demande sont joints à la requête.

Le président du tribunal peut désigner un huissier de justice et lui permettre de pénétrer, accompa-

-
- Loi du 10 juin 1998 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, *M.B.*, 22 septembre 1998. A propos de cette loi, voir D. VANDERMEERSCH, "Les modifications en matière de repérage et d'écoute de (télé)communications introduites par la loi du 10 juin 1998", *R.D.P.C.*, 1998, p. 1061 e.s., ainsi que X. BAESELEN, "A propos des modifications apportées aux procédures de repérages et d'écoutes téléphoniques et la nouvelle mesure d'identification", *Journal des procès*, 1998, n° 354, p. 16 e.s.
 - Dans le cadre des travaux parlementaires relatifs à la proposition de loi visant à insérer un article 442*bis* dans le Code pénal, M. LANDUYT a souligné que "en matière d'appels malveillants (...) la détention s'avère être un moyen efficace pour faire prendre conscience à l'auteur de la gravité de son comportement." (*Doc. Parl.*, Chambre, S.O. 1996-97, n° 1046/8, p. 3).

gné d'un officier ou d'un agent de police judiciaire, dans un ou plusieurs lieux déterminés pour y procéder aux constatations nécessaires révélant l'adultère.

S'il apparaît que les constatations qui révèlent l'adultère pourraient également être faites hors de l'arrondissement judiciaire, il peut demander au président du lieu où ces constatations doivent être faites de donner l'autorisation nécessaire.

L'assistance de l'officier ou de l'agent de police se fait sans frais.

Dans son ordonnance, le président fixe le ou les lieux, ainsi que la période durant laquelle les constatations peuvent être faites.

Aucun constat ne peut avoir lieu entre 21 heures et 5 heures."

Ce texte, apparemment clair, pose pourtant de nombreux problèmes pratiques.

A. L'acte de mariage et autres "documents justificatifs"

Ainsi le législateur a-t-il prévu, à peine de nullité, que le justiciable doit joindre à sa requête un acte de mariage. Cette exigence est logique dans la mesure où l'adultère ne peut exister que compte tenu de la pérennité du lien matrimonial. Encore faut-il éviter que la trop grande ancienneté d'un acte de mariage empêche tout contrôle "*a priori*" par le président du tribunal, statuant sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

C'est la raison pour laquelle la plupart des présidents des tribunaux précisent que l'acte de mariage annexé à la requête doit être **récent**.

Certains tribunaux fixent, à cette fin, un délai maximal de validité, soit **un mois** à Bruxelles, Nivelles et Gand, **deux mois** à Dinant, Verviers, Anvers et Bruges, **trois mois** à Liège, Eupen, Malines et Hasselt ou **six mois** à Charleroi, Mons et Leuven.

D'autres tribunaux ne précisent pas ce qu'ils entendent par un acte de mariage "récent" (Arlon, Courtrai et Furnes).

Le Président du tribunal de première instance de Namur estime, pour sa part, que l'acte de mariage doit, de préférence, être récent, sans qu'il y ait lieu de fixer, "*ultra legem*", une "date de péremption". Cette thèse est également partagée par les tribunaux de Tournai et d'Audenaerde.

Par ailleurs, devant certains tribunaux et dans certaines conditions, le requérant peut faire l'épargne du dépôt d'un acte de mariage. Ainsi, le tribunal de Marche-en-Famenne ne l'exige pas (!), alors même que le tribunal de première instance de Liège admet que "dans certains cas exceptionnels où le constat doit se faire d'extrême urgence, la simple mention du mariage au registre national peut suffire". Ce tribunal a, en outre, précisé que dans l'hypothèse visée le requérant avait aussi produit son carnet de mariage, célébré à l'étranger.

Il est à noter que le tribunal de première instance de Malines exige également, outre l'acte de mariage, la production de "toutes les pièces justifiant la demande" et des "renseignements utiles" établissant la présomption d'un adultère.

Le tribunal de première instance d'Arlon demande, pour sa part, que le requérant fournisse également et si possible un certificat de résidence de la personne chez qui le constat doit avoir lieu.

B. Les précisions obligatoires ou facultatives dans la requête

Nous ne nous attarderons pas, dans le cadre de la présente synthèse, sur les mentions "classiques", prévues à peine de nullité par l'article 1026 du Code judiciaire (auquel l'article 1016*bis* renvoie expressément), que doit contenir la requête.

Par contre, il nous a semblé important de vérifier si le requérant pouvait faire le choix d'un huissier de justice aux termes de sa requête et s'il est tenu compte de ce choix (1), quel degré de précision le requérant devait apporter dans l'hypothèse où la demande d'autorisation de pratiquer un constat a trait à un appartement situé dans un immeuble à appartements multiples (2) et, enfin, si le requérant doit solliciter du président du tribunal une autorisation spécifique pour faire pratiquer le constat également un dimanche ou un jour férié (3).

(1) *Désignation nommément d'un huissier aux termes de la requête*

La majorité des présidents des tribunaux qui ont répondu à notre questionnaire nous ont confirmé que le requérant peut désigner l'huissier de justice qu'il souhaite voir procéder aux constatations de nature à révéler l'adultère de son conjoint.

Son choix est, de manière quasi-unanime, entériné (Bruxelles, Marche-en-Famenne, Liège, Tournai, Mons, Louvain, Anvers, Gand, Bruges, Courtrai, Furnes).

Toutefois, il ne peut, évidemment, être dérogé aux règles de compétence territoriale, comme le signalent, à juste titre, les présidents des tribunaux de Nivelles et de Malines. En d'autres termes, le président du tribunal ne peut, évidemment, désigner un huissier de justice dont l'étude ne se situe pas dans l'arrondissement.

Dans d'autres arrondissements encore (Dinant, Charleroi et Audenaerde), il nous a été précisé que le président du tribunal tiendra compte, en principe et sauf "arguments pertinents", de la répartition des huissiers par canton lors de la désignation de l'huissier chargé de pratiquer le constat.

Le président du tribunal de Hasselt nous a fait savoir qu'il est inutile de solliciter de sa part la désignation d'un huissier particulier, dans la mesure où il procède souverainement à cette désignation.

Le président du tribunal de première instance de Namur indique, quant à lui, qu'il ne voit pas d'obstacle à cette mention dans la requête mais que son tribunal n'est, en aucun cas, tenu de suivre le requérant sur ce point, et ce afin "de préserver tout à la fois l'indépendance de l'huissier mandaté par la justice et de veiller à une correcte répartition de la charge des constats entre les différents officiers ministériels".

(2) Précisions concernant l'indication du lieu ou des lieux où pourront être faites les constatations

Un des problèmes que le requérant rencontre, généralement, consiste à identifier, avec précision, le lieu où les constatations utiles pourront être effectuées, et ce plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un immeuble à appartements multiples ou d'un hôtel.

Comment apporter toutes les précisions utiles (adresse de l'immeuble à appartements multiples mais également nom de l'occupant sur la boîte aux lettres, localisation de l'appartement dans l'immeuble,...) sans attirer, de manière intempestive, par des recherches complémentaires, l'attention des occupants des lieux ?

Pourtant, la majorité des présidents des tribunaux interrogés nous ont répondu qu'il exigeaient ces précisions (Bruxelles, Arlon, Marche-en-Famenne, Eupen, Charleroi, Mons, Leuven, Anvers, Audenaerde, Bruges, Hasselt, Furnes et Malines).

Le président du tribunal de première instance de Bruges estime même que, dans la mesure où le législateur prévoit ces indications "à peine de nullité", l'absence des précisions requises entraîne donc, "*ipso facto*", la nullité de la requête.

D'autres tribunaux estiment que ces précisions sont, sans nul doute, souhaitables pour éviter des difficultés d'exécution et, le cas échéant, des atteintes à l'intégrité du domicile, mais qu'il ne s'agit pas là d'une exigence prescrite à peine de nullité (Namur, Liège, Verviers, Tournai, Nivelles, Gand et Courtrai).

Le tribunal de Nivelles mentionne d'ailleurs que le nom de l'occupant de l'appartement incriminé suffit, mais que ce sera aux risques et périls du requérant si un problème d'exécution du constat devait surgir à la suite d'un manque de précision.

Notons, enfin, que l'ordonnance du président du tribunal d'Eupen prévoit également, dans l'hypothèse d'un constat à réaliser dans un immeuble à appartements multiples, l'autorisation de faire appel à un serrurier pour ouvrir les **portes communes** alors même que les ordonnances du président du tribunal de Hasselt font, quant à elles, interdiction à l'huissier de pénétrer les **parties communes** de cet immeuble.

On ne voit pas trop, dans ce dernier cas de figure, comment l'huissier pourrait atteindre les parties privatives de l'immeuble visées par l'ordonnance sans passer – nécessairement et dans la majorité des cas – par les parties communes du dit immeuble.

(3) Demande spécifique concernant les dimanches et jours fériés

Des tribunaux interrogés et qui ont répondu à notre questionnaire (soit 21 présidents sur 27), seuls les tribunaux de première instance de Namur, Arlon, Verviers, Mons, Anvers, Hasselt et Malines nous ont répondu qu'il ne faut pas former de demande spécifique pour obtenir l'autorisation de pratiquer un constat également un samedi, dimanche ou jour férié, et ce dans la mesure où

leur ordonnance y fait, automatiquement, droit. Le président du tribunal de première instance d'Anvers estime d'ailleurs que la seule limitation fixée par le législateur, soit l'interdiction de pratiquer un constat entre 21 heures et 5 heures du matin, est reprise dans l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

Par contre, tous les autres tribunaux (Bruxelles, Marche-en-Famenne, Dinant, Liège, Tournai, Nivelles, Louvain, Gand, Audenaerde et Courtrai) ne prévoient une telle autorisation que dans l'hypothèse où elle a été demandée expressément par le requérant.

Les autorisations des présidents du tribunal de Charleroi et d'Eupen ne sont d'ailleurs accordées que suite à une demande motivée spécifiquement, par exemple en cas d'urgence.

Enfin, les tribunaux de Bruges et de Furnes considèrent que cette demande doit explicitement être formulée par le requérant dans la mesure où cette autorisation déroge au principe de base repris à l'article 47, 2° du Code judiciaire, qui prévoit qu'aucune signification ne peut être faite le samedi, le dimanche ou un jour férié légal (*cf. infra*).

C. L'ordonnance

L'ordonnance rendue vaut-elle pour une durée limitée (1) ? Une même autorisation peut-elle être utilisée pour pratiquer plusieurs constats successifs (2) ? L'ordonnance prévoit-elle l'obligation de procéder à sa signification préalable (3) ? Telles sont les dernières questions qui ont été posées dans le cadre de la présente étude.

(1) *Durée de validité de l'autorisation présidentielle*

La loi précise que "*dans son ordonnance le président fixe (...) la période pendant laquelle les constatations peuvent être faites*".

Il s'agit d'une décision souveraine du président.

Quelle est, dès lors, cette "période" accordée par les différents tribunaux du Royaume ?

Les présidents des tribunaux de première instance de Namur et de Tournai estiment qu'il n'existe pas, aux termes de la loi, de délai **maximum** de validité à fixer à leur ordonnance.

Le tribunal de première instance de Mons accorde le délai sollicité. A défaut de précisions, il fixe ce délai à **trois mois** ou à **cinq mois** durant les vacances judiciaires (vraisemblablement compte tenu de la plus grande difficulté pratique à opérer un constat durant cette période de congés).

Par contre, les autres tribunaux interprètent le texte légal comme comportant une obligation (implicite) de limiter leur autorisation dans le temps.

Leur ordonnance vaut, dès lors, pour une durée maximale d'**un mois** (Anvers), de **deux mois** (Bruxelles, Verviers, Charleroi, Courtrai), de **trois mois** (Arlon, Marche-en-Famenne, Dinant, Liège, Eupen, Gand, Audenaerde, Bruges, Furnes et Malines) ou de **six mois** (Nivelles et Louvain).

Les présidents des tribunaux de Liège et de Louvain fixent, parfois, des délais plus longs si une demande expresse et motivée en ce sens a été formulée par le requérant. Il en va de même à Bruxelles, où le délai maximal est, toutefois, limité à six mois.

Enfin, les tribunaux de Verviers et de Liège acceptent des demandes de prorogation du délai initialement accordé.

(2) *Une même autorisation peut-elle servir pour plusieurs constats successifs dans le délai de validité imparti?*

Dans l'hypothèse d'un constat inopérant (par exemple parce que les lieux étaient vides...), le requérant doit-il déposer une nouvelle requête visant à obtenir une seconde autorisation ou peut-il considérer que l'autorisation initiale est toujours d'application et peut servir, dans le délai de validité fixé, à des constatations ultérieures au même endroit?

Cette question semble particulièrement controversée. Il s'agit, en fait, de vérifier si l'autorisation judiciaire de déroger au principe légal de l'inviolabilité du domicile est une décision "périmée" après le premier constat ou, au contraire, valable durant toute la durée de validité de l'ordonnance. Les réponses reçues sont, dès lors, très partagées.

Les tribunaux de Liège et de Tournai précisent n'avoir pas eu connaissance d'un tel cas de figure. Selon les tribunaux de première instance de Namur, Marche-en-Famenne, Dinant, Verviers, Mons, Louvain, Anvers, Bruges, Hasselt, Furnes

et Malines, il n'y a pas d'obstacle à ce qu'une même ordonnance d'autorisation donne lieu à plusieurs constats.

Le seul bémol à cette "répétition de constatations" sous le couvert d'une seule autorisation a trait à un éventuel abus dont le requérant se rendrait coupable. En d'autres termes et à suivre le tribunal de première instance de Louvain, si le premier constat est positif, il ne sert, évidemment, à rien de le "doubler". Les dépens liés à ce second constat – inutile – devraient donc être laissés à charge du requérant.

Par contre, les tribunaux de première instance de Bruxelles, Arlon, Charleroi, Nivelles, Gand, Audenaerde et Courtrai estiment, pour leur part, que l'autorisation délivrée par le président du tribunal ne vaut que pour un seul constat et que, si ce dernier est inopérant, il appartiendra au justiciable de redéposer une requête aux fins d'obtenir une nouvelle autorisation judiciaire.

Le tribunal de Courtrai précise même que, si son autorisation initiale vaut pour plusieurs endroits, le constat opéré dans un de ceux-ci rend l'ordonnance caduque même pour une constatation ultérieure dans un autre endroit visé dans l'ordonnance initiale.

(3) Obligation de signifier préalablement l'ordonnance ?

De manière (presque) unanime, les présidents des tribunaux ont répondu que leurs ordonnances ne prévoient pas l'obligation de procéder à une signification préalable ou concomitante au constat.

Seul le président du tribunal de Bruges a signalé qu'il fait droit à une telle demande de signification, mais uniquement dans la mesure où cette signification devrait s'opérer en week-end ou durant un jour férié légal.

D'autres tribunaux (Tournai, Courtrai et Eupen) ont précisé que l'expédition de l'ordonnance est, toujours, délivrée (automatiquement) et que les huissiers désignés pratiquent, de manière presque systématique, la signification de l'ordonnance intervenue.

Le tribunal de première instance de Mons signale que l'obligation de signifier l'ordonnance n'est pas, actuellement, prévue dans le corps de celle-ci mais que l'huissier doit néanmoins la signifier avant de pratiquer le constat.

Le tribunal de première instance de Liège nous a, à l'opposé, fourni des informations très précieuses sur les raisons légales justifiant, selon sa jurisprudence, de ne **pas** signifier une ordonnance rendue sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire.

Ce tribunal considère qu'aucune disposition légale ne prévoit que l'ordonnance présidentielle doit être signifiée aux habitants du lieu dans lequel l'huissier de justice doit procéder au constat (Cass., 18 décembre 1992, *Pas.* 1992, I, p. 1394).

En effet, l'article 1495 du Code judiciaire ne formule l'exigence de la signification que pour les seules décisions qui prononcent une condamnation. Tel n'est pas le cas en matière de constat d'adultère, et une simple communication de l'ordonnance suffit donc à cet effet.

La formalité de la signification préalable n'est donc pas indispensable. Il est, certes, exact que, en procédant à cette signification, le requérant réduit le délai d'opposition ou de tierce-opposition à un mois. Toutefois, cette formalité, réalisée alors dans son seul intérêt et sans incidence directe au fond, doit être assumée par la partie requérante, et ce d'autant plus que les tierce-oppositions ou oppositions contre une ordonnance prise sur la base de l'article 1016*bis* du Code judiciaire sont, dans les faits, extrêmement rares.

Dès lors, ces frais de signification ne sont pas **nécessaires** et **indispensables** et doivent, partant, être délaissés à charge de la partie qui les a exposés.

Il nous a paru souhaitable de reprendre, *in extenso* ce raisonnement – auquel nous nous rallions – pour attirer l'attention du lecteur sur la possibilité d'éviter que les frais d'un constat d'adultère soient, de manière inutile, majorés du coût de la signification de l'ordonnance intervenue.

Conclusions

Le président du tribunal de première instance de Namur nous indique, enfin, que les précisions qu'il nous a fournies le sont à titre purement indicatif, sans qu'elles puissent être considérées comme faisant, par elles-mêmes, jurisprudence. Le président du tribunal de première instance de Charleroi nous signale, pour sa part, que les ordonnances d'irrecevabilité sont exceptionnelles devant son siège et qu'à défaut d'avoir précisé

INFORMATIONS PRATIQUES

tous les renseignements souhaités, le requérant est invité, par le greffe, à déposer une requête ampliative ou, plus fréquemment, à fournir les explications ou précisions souhaitées.

Il nous a néanmoins semblé utile de vérifier auprès de chaque tribunal les “us et coutumes” (plutôt que la jurisprudence) en cette matière pour éviter, justement, une trop grande perte de temps dans le chef du justiciable amené à compléter ou préciser sa requête initiale – voire même le risque d’une ordonnance d’irrecevabilité – alors même que la réalisation d’un constat d’adultère exige généralement une très grande célérité.

Nous ne pouvons d’ailleurs qu’observer qu’il existe une très grande divergence d’appréciation entre les différents tribunaux du Royaume concer-

nant certains points litigieux et qu’il est, dès lors, indispensable que le justiciable ou son conseil en tiennent compte lors du dépôt d’une requête prise sur la base de l’article 1016*bis* du Code judiciaire, le cas échéant en téléphonant au greffe du tribunal compétent pour vérifier si les pratiques exposées ci-dessus sont toujours d’application.

Enfin, il nous reste à remercier tous les présidents des tribunaux de première instance (21 sur 27) qui ont bien voulu prendre le temps de répondre à notre questionnaire. Qu’ils trouvent dans la présente étude l’expression de notre sincère et vive gratitude.

Jean-Emmanuel BEERNAERT
Avocat au Barreau de Bruxelles
Assistant à l’U.L.B.

Administration des abonnements :

Tél. (0800) 16868 (appel gratuit)
Fax (02) 300 30 03
e-mail: customer@editionskluwer.be

Prix (TVA, frais d’envoi et administration inclus):

- pour 2000: 4960 FB (stagiaires: 3720 FB)
- numéro séparé: 695 FB – classeur: 800 FB

Abonnements par année civile. Souscription prolongée automatiquement sauf résiliation.

Changement d’adresse: en cas de changement de nom ou d’adresse, veuillez nous retourner l’étiquette de l’enveloppe corrigée.

Sous réserve des exceptions explicitement prévues par la loi, il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l’éditeur, de reproduire, de stocker dans une banque de données ou de publier le présent ouvrage, même partiellement, quels que soient le moyen, le mode ou la forme d’exploitation utilisés.

Les rédacteurs cèdent à la S.A. W.K.B. leurs droits intellectuels sur les textes publiés dans *Divorce*. Toute reproduction est dès lors interdite sans l’accord écrit de la S.A. W.K.B. Veuillez contacter l’éditeur pour l’exploitation d’une éventuelle licence.