Par ailleurs, on peut s'interroger sur la distinction que la Cour de cassation fait entre le divorce lui-même et ses effets.
En effet, n'y a-t-il pas un lien d'indivisibilité certain entre ces deux composantes? Les époux ne consentent à divorcer que parce qu'ils savent qu'ils le seront à telles conditions, prévues par eux, et réciproquement la loi ne les autorise d'ailleurs à divorcer que s'ils se sont accordés sur un certain nombre de points. En d'autres termes, l'épouse n'aurait-t-elle pu dire: si j'avais su que je ne bénéficierais pas d'une pension, je n'aurais tout simplement pas accepté de divorcer par consentement mutuel? Certes, dans le cas d'espèce, le mari aurait sans doute pu obtenir le divorce pour faute, mais peut-on généraliser ce raisonnement? Et même s'il avait pu obtenir le divorce, sa femme aurait pu contester le caractère injurieux de l'adultère, exercer des voies de recours, *etc.*, de sorte que la pension était peut-être le prix, pour le mari, d'une liberté rapidement et certainement recouvrée.

Bien entendu, il ne peut être question d'admettre une annulation du jugement du divorce, contraire aux principes fondamentaux de notre droit judiciaire: c'est donc la solution inverse qui devrait être retenue, soit l'impossibilité d'obtenir l'annulation de tout ou partie des conventions préalables.

Renforcement du principe de la convention-loi, peut-être, volonté du législateur de limiter les pouvoirs d'investigation des magistrats sur les causes réelles du divorce, et indivisibilité tant entre les causes des conventions préalables qu'entre ces clauses et le divorce lui-même, certainement: voilà les raisons pour lesquelles nous pensons que le raisonnement de la Cour de cassation, pour parfaitement logique qu'il soit, ne peut être approuvé par nous.

Alain-Charles VAN GYSEL
Chargé de cours à l'U.L.B.
Avocat au Barreau de Bruxelles

HARCÈLEMENT TÉLÉPHONIQUE: LE POINT SUR UNE LÉGISLATION SOUVENT MAL CONNUE

Il nous est tous arrivé un jour ou l'autre de recevoir un coup de téléphone désagréable. Le plus souvent il s'agit d'un canular inoffensif. La mésaventure peut cependant parfois prendre une tournure beaucoup plus pénible lorsque les appels deviennent intempestifs et répétés à toute heure du jour et de la nuit.

On l'ignore trop souvent, mais le harcèlement téléphonique constitue une infraction pénale, assez lourdement sanctionnée d'ailleurs : l'article 114 § 8, 2° de la loi du 21 mars 1991[1] punit, en effet, d'une amende de 500 francs à 50.000 francs et/ou d'un emprisonnement de 1 à 4 ans "*toute personne qui utilise un réseau ou un service de télécommunications ou d'autres moyens de télécommunications afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages*". A la lecture des travaux préparatoires, il apparaît clairement que ce sont les "*appels malicieux qui, par leur répétition, importunent les utilisateurs du téléphone*"[2] que le législateur a entendu sanctionner.

Encore faut-il évidemment que l'on puisse établir la provenance des appels importuns. En principe, le repérage des numéros de postes téléphoniques à partir desquels des communications sont ou ont été émises est une mesure coercitive réservée à la compétence du juge d'instruction (article 88*bis* du Code d'instruction criminelle).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998[3], l'article 88*bis,* § 1er, dernier alinéa du Code d'instruction criminelle prévoit toutefois expressément que le procureur du Roi peut ordon-

1. *M.B.*, 27 mars 1991.
2. *Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1989-1990, n° 1287/1, p. 71.

Company: UCLservice central des biblioth?ques Download date: 02-03-2020

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. SENAEVE, "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-

3. 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.
4. 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).

Company: UCLservice central des biblioth?ques Download date: 02-03-2020