

Chambre des Représentants

SESSION 1983-1984

12 JUIN 1984

PROPOSITION DE LOI

abrogeant les articles 387 et 390 du Code pénal
en matière d'adultère

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE ⁽¹⁾
PAR M. VAN DEN BOSSCHE

MESDAMES, MESSIEURS,

L'auteur de la proposition de loi déclare que les poursuites en matière d'adultère ne sont plus destinées qu'à faciliter la procédure de divorce, avec pour conséquence que l'enquête pénale ne sert plus qu'à fonder une action civile. Cette disposition pénale ne répondant dès lors plus à son but, il estime qu'il y a lieu d'abroger les articles 387 et 390 du Code pénal.

Il rappelle par la même occasion que la Commission pour la révision du Code pénal a également préconisé dans son avis l'abrogation des articles précités.

Le Vice-Premier Ministre déclare que les autorités judiciaires approuvent la dépenalisation de l'adultère. Il estime également qu'il s'agit de faits relevant de la vie privée et non de la compétence du juge pénal.

⁽¹⁾ Composition de la Commission :

Président : M. L. Remacle.

A. — Membres : MM. Bourgeois, Gehlen, Grafé, L. Remacle, Suykerbuyk, Van den Brande, Verhaegen. — Bossuyt, Brouhon, Collignon, Derycke, Mme Detiège, MM. D'Hose, Mottard, Van den Bossche. — De Groot, Henrion, Huylebrouck, Mundeleer, Van Belle, Van de Velde. — Baert, Belmans.

B. — Suppléants : Mme Demeester-De Meyer, MM. le Hardy de Beaulieu, J. Michel, Piot, Steverlynck, Thys, Wauthy, Willems. — Baudson, Mme Brenez, MM. Dejardin, Gondry, Mme Lefeber, MM. Tobback, Van Elewyck, Vanvelthoven, Willockx. — Barzin, A. Claes, De Decker, De Grève, De Winter, Klein, Verberckmoes. — R. Declercq, Vansteenkiste, Verniers.

Voir :

792 (1983-1984) :

- N° 1 : Proposition de loi.
- N°s 2 à 5 : Amendements.

Kamer van Volksvertegenwoordigers

ZITTING 1983-1984

12 JUNI 1984

WETSVOORSTEL

tot opheffing van de artikelen 387 en 390
van het Strafwetboek inzake overspel

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE ⁽¹⁾
UITGEBRACHT DOOR DE HEER VAN DEN BOSSCHE

DAMES EN HEREN,

De auteur van het wetsvoorstel stelt dat vervolgingen inzake overspel in feite alleen nog dienen om de procedure van echtscheiding te vergemakkelijken. Dit heeft tot gevolg dat het strafrechtelijk onderzoek alleen nog bestaat om een burgerlijke vordering te stoelen. Derhalve beantwoordt deze strafbepaling niet meer aan haar doel. Hij is dan ook de mening toegedaan dat de artikelen 387 en 390 van het Strafwetboek dienen te worden opgeheven.

Hij herinnert er tevens aan dat de Commissie voor de Herziening van het Strafrecht in haar advies eveneens de opheffing van genoemde artikelen voorstond.

De Vice-Eerste Minister verklaart dat de rechterlijke overheden het eens zijn met een depenalisatie van het overspel. Hij ook is de mening toegedaan dat het hier gaat om feiten die tot de persoonlijke levenssfeer behoren en niet voor de strafrechter thuishoren.

⁽¹⁾ Samenstelling van de Commissie :

Voorzitter : de heer L. Remacle.

A. — Leden : de heren Bourgeois, Gehlen, Grafé, L. Remacle, Suykerbuyk, Van den Brande, Verhaegen. — Bossuyt, Brouhon, Collignon, Derycke, Mevr. Detiège, de heren D'Hose, Mottard, Van den Bossche. — De Groot, Henrion, Huylebrouck, Mundeleer, Van Belle, Van de Velde. — Baert, Belmans.

B. — Plaatsvervangers : Mevr. Demeester-De Meyer, de heren le Hardy de Beaulieu, J. Michel, Piot, Steverlynck, Thys, Wauthy, Willems. — Baudson, Mevr. Brenez, de heren Dejardin, Gondry, Mevr. Lefeber, de heren Tobback, Van Elewyck, Vanvelthoven, Willockx. — Barzin, A. Claes, De Decker, De Grève, De Winter, Klein, Verberckmoes. — R. Declercq, Vansteenkiste, Verniers.

Zie :

792 (1983-1984) :

- Nr. 1 : Wetsvoorstel.
- Nrs. 2 tot 5 : Amendementen.

Les membres de la commission marquent leur accord sur l'objectif poursuivi par la proposition de loi. L'adultère n'est en effet plus considéré comme un délit par la société. Le Parquet classe d'ailleurs sans suite de nombreuses affaires d'adultère et, s'il y a malgré tout des poursuites et qu'une condamnation est prononcée, la peine est extrêmement légère : une amende minimale, et encore avec sursis dans de nombreux cas. L'abrogation ne pose dès lors aucun problème sur le plan moral.

Plusieurs membres soulignent que la dépenalisation de l'adultère serait une mesure utile pour notre appareil judiciaire même. L'ensemble de notre système répressif souffre en effet du fait que les justiciables concernés considèrent la comparution devant le tribunal répressif comme une simple formalité et la sanction pénale comme une futilité.

Il est souligné que cette proposition de loi peut contribuer à la résorption de l'arriéré judiciaire sur le plan pénal et que le Parquet de Bruxelles a fait connaître récemment sa décision de ne plus poursuivre l'adultère, sauf dans les cas où le conjoint offensé se sera constitué partie civile.

Les membres désapprouvent cette décision par principe parce qu'elle excède de loin la compétence du Parquet et qu'elle constitue en fait un déni de justice ; ils estiment toutefois qu'elle est symptomatique de l'ampleur insurmontable de l'arriéré judiciaire en matière pénale.

..

Plusieurs membres se demandent cependant si la suppression des articles 387 et 390 du Code pénal n'aura pas des conséquences défavorables sur les procédures de divorce devant les tribunaux civils.

Ce problème a fait l'objet d'un examen approfondi ; des alternatives à la proposition de loi ont d'ailleurs été formulées dans ce cadre.

I. — EXPOSE DU PROBLEME

Cette préoccupation n'a aucunement pour but de sauvegarder les intérêts des avocats, mais se fonde sur les arguments suivants :

1. Si le texte est adopté sans modification, il ne sera plus possible d'invoquer l'adultère sur le plan civil ; cette possibilité n'étant pas remplacée par une autre procédure, les justiciables risquent de devoir supporter les conséquences de l'abrogation projetée.

L'impossibilité d'utiliser la plainte pour adultère en cas de divorce obligera, en effet, à procéder à une enquête. Compte tenu de l'arriéré judiciaire et de la durée de la procédure d'enquête, les procédures de divorce exigeront encore plus de temps qu'actuellement, ce qui sera préjudiciable aux familles concernées.

2. L'instruction sera, non seulement, plus longue, mais aussi plus coûteuse pour les justiciables.

3. On fait remarquer qu'une enquête peut être aussi humiliante qu'un constat de flagrant délit d'adultère. Les confrontations avec des témoins, qui ont parfois été influencés, sont susceptibles d'envenimer encore davantage les relations entre les conjoints et même de donner lieu à des plaintes pour faux témoignage.

Un membre estime qu'il faut éviter à tout prix la preuve testimoniale. Il signale que les témoignages des parents, des frères et des amis de l'intéressé sont souvent plus pénibles pour ce dernier que la constatation de l'adultère.

De commissieleden stemmen in met het door het voorstel beoogde doel. Overspel wordt immers door de maatschappij niet meer als een misdrijf gevoeld. Het Parket seponereert overigens heel wat zaken betreffende overspel en indien er toch vervolgd wordt en een veroordeling uitgesproken wordt, is het vonnis uitermate mild : een minimale gelboete, in vele gevallen dan nog met uitstel. De opheffing stelt derhalve op het ethische vlak geen enkel probleem.

Verscheidene commissieleden wijzen erop dat de depenalisering van het overspel het bestaan van het rechtsbestel zelf dient. Immers het hele strafrechtstelsel lijdt thans onder het feit dat de betrokken rechtsonderhorigen de verschijning voor de strafrechtbank als een louter formaliteit beschouwen, en het strafvonnis als een futiliteit.

De nadruk wordt ook gelegd op het feit dat dit wetsvoorstel kan bijdragen tot de opslorping van de rechterlijke achterstand op penaal vlak. Terloops wordt erop gewezen dat het Parket van Brussel onlangs een beslissing heeft aangekondigd om overspel niet meer te vervolgen, behalve indien de beledigde echtgenoot zich burgerlijke partij heeft gesteld.

Alhoewel de commissieleden deze beslissing te algemenen titel niet aanvaarden, daar ze de bevoegdheid van het Parket ver te buiten gaat, en in feite een rechtswijering inhoudt, menen ze toch dat ze een signaalfunctie vervult qua hopeloosheid van de achterstand in strafzaken.

..

Verscheidene leden stellen zich nochtans de vraag of de schrapping van de artikelen 387 en 390 van het Strafwetboek geen nadelige gevolgen zal hebben op de echtscheidingsprocedures voor de burgerlijke rechtbanken.

Deze problematiek werd grondig onderzocht ; in dat kader werden trouwens alternatieven voor het wetsvoorstel geformuleerd.

I. — STELLING VAN HET PROBLEEM

Deze bekommernis heeft geenszins de bedoeling de belangen van de advocaten te vrijwaren, maar stoelt op volgende argumenten :

1. Indien de tekst ongewijzigd wordt aangenomen kan de bestaande mogelijkheid het overspel te gebruiken op burgerlijk vlak niet meer in aanmerking komen en daar ze niet wordt vervangen door een andere procedureregeling, bestaat er een risico dat de rechtsonderhorigen de gevolgen zullen moeten dragen van de voorgestelde opheffing.

Inderdaad, de onmogelijkheid de klacht wegens overspel te gebruiken in geval van echtscheiding zal tot gevolg hebben dat tot een getuigenverhoor zal moeten worden overgegaan. Rekening houdend met de rechterlijke achterstand en met de duur van de procedure van getuigenverhoor, zullen de echtscheidingsprocedures nog meer tijd vergen dan nu, wat nadelig zal zijn voor de betrokkene gezinnen.

2. Het onderzoek zal niet alleen langer duren, maar zal ook duurder zijn voor de rechtsonderhorigen.

3. De opmerking wordt gemaakt dat een getuigenverhoor zo vernederend kan zijn als het op heterdaad betrappen bij overspel. Confrontaties met getuigen die soms beïnvloed werden kunnen de relaties tussen de echtgenoten nog verslechteren en kunnen zelfs klachten voor valse getuigenissen veroorzaken.

Een lid meent dat alles moet worden gedaan om het getuigenbewijs te vermijden. Hij wijst erop dat de getuigenissen van ouders, broers en vrienden veelal voor de betrokken persoon pijnlijker zijn dan de vaststelling van het overspel.

Un autre membre doute de l'efficacité d'une telle procédure, étant donné que les témoins sont la plupart du temps extrêmement prudents dans leurs déclarations, principalement parce qu'ils craignent que leur témoignage n'ait des conséquences défavorables dans leur vie quotidienne.

4. Il est également souligné que l'aveu du conjoint coupable n'est pas pertinent pour l'obtention du divorce.

5. D'autres membres déclarent qu'il y a lieu en l'occurrence de tenir compte des droits du conjoint offensé.

..

Un membre constate que la discussion porte uniquement sur les aspects pratiques et qu'apparemment personne n'est attaché au maintien de la sanction, toutes les interventions portant sur l'administration de la preuve en matière de divorce.

Les procédures de divorce pour adultère ou par consentement mutuel aboutissent actuellement dans des délais raisonnables. À défaut de procédure de remplacement pour la constatation de l'adultère, il est à craindre que la procédure de divorce durera plus longtemps, à l'exception de celle par consentement mutuel et celle demandée pour cause de séparation de fait de plus de cinq ans.

Un membre rappelle que de nombreux tribunaux font preuve de méfiance vis-à-vis des actions uniquement fondées sur des extraits de domicile et sur de la correspondance, et imposant, dès lors, la preuve testimoniale.

Le rapporteur déclare que le problème des conséquences de l'abrogation sur le plan civil est lié au fait qu'un divorce est toujours basé en grande partie sur la notion de faute et que le problème subsistera aussi longtemps que l'on n'aura pas simplifié de façon fondamentale la législation en matière de divorce et éliminé la notion de faute.

Il convient donc de trouver, en cas d'adoption de la présente proposition de loi, une solution permettant de compenser les conséquences négatives de l'abrogation des articles 387 et 390 du Code pénal dans l'état actuel de la législation en matière de divorce.

Il signale en outre que la plupart des constats de flagrant délit actuels se font lorsque les intéressés cohabitent, et bien plus rarement dans le cas contraire. Dans la première éventualité, il est facile de démontrer l'adultère même en l'absence de flagrant délit, ou du moins le caractère offensant de l'attitude du partenaire. Le problème évoqué ne se pose que dans le second cas.

Le Vice-Premier Ministre estime que la procédure de remplacement éventuellement souhaitée par la Commission devrait être élaborée avec soin. Dépénaliser tout en maintenant le flagrant délit comme un moyen de preuve équivaut, en fait, à établir une procédure par laquelle l'autorité publique doit servir l'intérêt privé.

Le maintien du flagrant délit d'adultère en tant que mode de preuve en matière de divorce n'est, en effet, possible qu'en faisant appel à la contrainte, laquelle peut être exercée par l'autorité. L'adultère doit, en effet, être constaté, ce qui oblige l'huissier de justice à avoir recours à la force publique.

Ce recours ne peut se justifier que sur une base légale. L'huissier de justice ne peut en effet pas, de sa propre autorité, pénétrer dans le domicile d'un particulier sans le consentement de ce dernier. Il faudrait donc prévoir un système où le président du tribunal interviendrait pour accorder cette autorisation à l'huissier de justice.

Le Vice-Premier Ministre attire l'attention sur le fait que cette procédure ne cadre pas avec la préoccupation de l'auteur, à savoir protéger la vie privée.

Een ander lid uit zijn twijfel over de doeltreffendheid van zo'n procedure, daar de getuigen meestal uiterst voorzichtig zijn in hun verklaringen, vooral omdat zij de nadelige gevolgen van hun getuigenis in hun dagelijkse leven vrezen.

4. De nadruk wordt ook gelegd op het feit dat de bekentenissen van de schuldige echtgenoot niet dienend is om de echtscheiding te bekomen.

5. Andere leden wijzen erop dat er in deze rekening moet gehouden worden met de rechten van de beledigde echtgenoot.

..

Een lid legt de nadruk op het feit dat de discussie zich alleen op het praktisch vlak situeert. Hij stelt vast dat niemand blijkbaar bekommerd is om het behoud van de sanctie, maar dat alle tussenkomsten handelen over de bewijislevering inzake echtscheiding.

Thans leiden de echtscheidingsprocedures op basis van overspel, en de onderlinge toestemming, op redelijke termijn tot resultaat. Indien geen vervangingsprocedure voorzien wordt voor de vaststelling van het overspel, valt er te vrezen dat de echtscheidingsprocedure — deze door onderlinge toestemming en op de vijfjarige feitelijke scheiding buiten beschouwing gelaten — langer zal duren.

Een spreker herinnert eraan dat heel wat rechtbanken een soort wantrouwen aan de dag leggen tegenover vorderingen die enkel gestaafd zijn met uittreksels van woonplaats en briefwisseling, en dientengevolge het getuigenbewijs opleggen.

De rapporteur wijst erop dat het probleem van de gevolgen van de opheffing op burgerlijk vlak gebonden is aan het feit dat een echtscheiding nog altijd grotendeels op de notie schuld gegrond is, en dat het probleem zal blijven bestaan zolang een fundamentele vereenvoudiging van de echtscheidingswetgeving en zolang het weglaten van de schuldnotie niet gerealiseerd zullen zijn.

In die zin moet, indien het wetsvoorstel wordt aangenomen, een oplossing worden gevonden om de opgesomde negatieve gevolgen van de opheffing van de artikelen 387 en 390 van het Strafwetboek tegemoet te komen, in de huidige stand van de echtscheidingswetgeving.

Hij wijst er verder op dat de betrapting thans vooral gebeurt wanneer de betrokkenen samenwonen, en veel minder bij een niet samenwonende persoon. In het eerste geval zal het ook zonder betrapting mogelijk zijn om makkelijk het overspel aan te tonen, minstens het beledigend karakter van de houding van de partner. Slechts in het tweede geval stelt zich de problematiek zoals besproken.

De Vice-Eerste Minister is de mening toegedaan dat indien de commissie een vervangingsprocedure wenst, deze zorgvuldig moet uitgedokterd worden. Inderdaad, indien men enerzijds wil depenaliseren, en anderzijds de betrapting als bewijsmiddel wil behouden, wil men in feite een procedure waarbij de overheid het privé-belang moet dienen.

Inderdaad, het behouden van de betrapting op overspel als bewijsmiddel inzake echtscheiding, is alleen mogelijk via een beroep op de dwang, die door de overheid kan worden uitgeoefend. Het overspel moet immers worden vastgesteld. Dit impliceert dat de gerechtsdeurwaarder beroep moet doen op de openbare macht.

Dergelijk beroep kan slechts op een wettelijke basis verantwoord worden. De gerechtsdeurwaarder mag inderdaad niet op eigen gezag de woonplaats van een particulier betreden zonder diens toestemming. Er zou dus een stelsel moeten worden uitgebouwd waarbij de voorzitter van de rechtbank tussenkomt om deze machtiging aan de gerechtsdeurwaarder toe te kennen.

De Vice-Eerste Minister vestigt er de aandacht op dat deze procedure niet overeenstemt met de bekommernis van de auteur tot bescherming van het privé-leven.

La Cour de Justice de Strasbourg est actuellement saisie d'un recours introduit par un plaignant qui considère la constatation de l'adultère comme une atteinte à la vie privée. Si l'adultère ne constitue plus un délit, une procédure de constat alternative sera sûrement combattue devant cette Cour, comme étant fondamentalement inconciliable avec le respect de la vie privée.

..

Dans cet ordre d'idées, le Vice-Premier Ministre donne, à titre d'information, un exposé devant la Commission sur le constat d'adultère en France et au Luxembourg.

L'ensemble de la législation française en matière de divorce a fait l'objet d'une refonte en 1975. Il s'agit de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1976.

Les grands traits de cette réforme sont la réintroduction du divorce par consentement mutuel au sens strict, l'instauration d'un nouveau divorce aux torts partagés et la suppression de l'adultère comme cause péremptoire de divorce.

La France connaît donc actuellement trois grands modes de divorce :

1° le divorce par consentement mutuel, qui se subdivise en divorce par consentement mutuel proprement dit et en divorce présenté par un époux et accepté par l'autre;

2° le divorce pour rupture de la vie commune;

3° le divorce pour faute.

I. Le divorce par consentement mutuel

a) Divorce sur demande conjointe

Les époux ne doivent pas faire connaître au juge la cause de leur demande. Ils lui présentent simplement un projet de convention qui règle les conséquences de leur divorce.

Le juge impose aux parties un délai de réflexion de trois mois. Si les parties ne renouvellent pas leur demande dans les six mois, celle-ci est caduque.

Le juge peut refuser d'homologuer la convention des parties et ne pas prononcer le divorce si cette convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

b) Divorce présenté par un époux et accepté par l'autre

L'époux demandeur fait état d'un ensemble de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune.

Le juge ne peut prononcer le divorce que si le conjoint mis en cause reconnaît les faits.

II. Le divorce pour rupture de la vie commune

Ce mode de divorce est comparable au divorce belge pour cause de séparation de fait de plus de cinq ans.

III. Le divorce pour faute

L'article 242 du Code civil français dispose que « Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune ».

Le divorce peut par ailleurs être demandé par un époux lorsque l'autre époux a été condamné à l'une des peines prévues par l'article 7 du Code pénal en matière criminelle (art. 243 du Code civil).

Comme on peut le constater, le législateur français a supprimé l'adultère en tant que cause particulière de divorce. En même temps il a rayé l'adultère du Code pénal.

Er is nu reeds een beroep bij het Hof van Justitie van Straatsburg, waarbij de klagende partij de vaststelling van overspel als een schending van het privé-leven beschouwt. Is het overspel niet langer een misdrijf, dan zal een eventuele alternatieve betrapingsprocedure zeker aangevochten worden voor dit Hof, als fundamenteel onverenigbaar met de eerbied voor het privé-leven.

..

In dit verband wordt door de Vice-Eerste Minister ter informatie voor de commissie een uiteenzetting gehouden over de vaststelling van het overspel in Frankrijk en Luxemburg.

In Frankrijk is de ganse echtscheidingswetgeving hervormd door de wet 75-617 van 11 juli 1975, die in werking trad op 1 januari 1976.

De krachtlijnen van die hervorming zijn : de wederinvoering van de « eigenlijke » echtscheiding door onderlinge toestemming, de invoering van een nieuw soort echtscheiding op grond van wederzijdse tekortkomingen en de afschaffing van het overspel als afdoende reden voor echtscheiding.

In Frankrijk zijn thans dus drie soorten van echtscheiding mogelijk :

1° echtscheiding door onderlinge toestemming, die onderverdeeld wordt in de eigenlijke echtscheiding door onderlinge toestemming en de echtscheiding voorgesteld door de ene echtgenoot en door de andere echtgenoot aanvaard;

2° echtscheiding wegens verbreking van het samenleven;

3° echtscheiding op grond van bepaalde tekortkomingen.

I. Echtscheiding door onderlinge toestemming

a) Echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek

De echtgenoten moeten aan de rechter hun reden van verzoek tot echtscheiding niet meedelen. Zij leggen hem gewoon een ontwerp-overeenkomst voor, die de gevolgen van hun echtscheiding regelt.

De rechter legt aan de partijen drie maanden bedenktijd op. Hernieuwen de partijen binnen de zes maanden hun verzoek niet, dan vervalt het automatisch.

De rechter kan weigeren de overeenkomst van de partijen te bekrachtigen en de echtscheiding uit te spreken, indien die overeenkomst niet voldoende waarborgen biedt voor de kinderen of voor één van de echtgenoten.

b) Echtscheiding voorgesteld door de ene echtgenoot en door de andere aanvaard.

De eisende echtgenoot legt een reeks feiten voor waaruit blijkt dat het samenleven ondraaglijk geworden is.

De rechter mag de echtscheiding enkel uitspreken indien de andere echtgenoot de feiten toegeeft.

II. Echtscheiding wegens verbreking van het samenleven.

Dit soort van echtscheiding kan worden vergeleken met de Belgische echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan 5 jaar.

III. Echtscheiding op grond van bepaalde tekortkomingen

Artikel 242 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de echtscheiding door een echtgenoot kan worden gevorderd op grond van feiten die aan de andere ten laste gelegd worden, op voorwaarde dat die feiten een ernstige of herhaalde schending betekenen van de uit het huwelijk voortvloeiende rechten en verplichtingen en als dusdanig het samenleven ondraaglijk maken.

Verder kan de scheiding door één van de echtgenoten worden gevorderd wanneer de andere echtgenoot veroordeeld werd tot een van de criminele straffen bepaald in artikel 7 van het Franse Strafwetboek (art. 243 van het Burgerlijk Wetboek).

De Franse wetgever heeft dus overspel als bijzondere reden tot echtscheiding afgeschaft. Meteen werd overspel ook uit het Strafwetboek geschrapt.

Si l'adultère disparaît comme cause péremptoire de divorce, il reste un fait dont le caractère fautif relève désormais de l'appréciation du juge dans les mêmes conditions que tout autre manquement conjugal (excès, sévices, injures).

Les modes de preuve de l'adultère

En France, l'adultère peut être prouvé par de simples indices dont la force probante est laissée à l'intime conviction du juge. Peut ainsi être considérée comme preuve des relations adultères du mari, la reconnaissance d'un enfant naturel né pendant le mariage.

La preuve de l'adultère peut également se faire par témoignage dont la force probante est laissée à l'appréciation du juge.

Le constat

A ce sujet, l'article 259-2 du Code civil français dispose que « Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée ».

Il convient ici de faire remarquer qu'avant même la dépenalisation de l'adultère, le constat de celui-ci par huissier de justice était largement pratiqué, le recours au commissaire de police étant quant à lui tombé en désuétude.

Le texte de l'article 259-2 du Code civil a suscité au début de son application un certain embarras tant en doctrine qu'en jurisprudence. On se demandait en effet si le constat, en dehors du domicile des époux, ne devait pas être rejeté. Il en avait même été déduit que « la pratique des constats serait à proscrire parce qu'elle a pour effet de porter atteinte à la vie privée » (voir Nancy, 1^{ère} Chambre, 14 mars 1979, *Sem. jur.*, 1979, II, 19210).

La Cour de Cassation a réglé ce problème dans son arrêt du 6 février 1979 (*Gaz. Pal.* 1979, I, 252; *J.C.P.* 80. II, 19290) et cela, en rattachant le pouvoir d'autoriser le constat d'adultère aux pouvoirs généraux que détient le magistrat d'ordonner des mesures d'instruction, et parmi elles l'autorisation du constat d'adultère. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'un constat au domicile de la personne coauteur de la faute. La Cour a affirmé qu'un tel constat ne saurait constituer une atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.

Il est donc clair que, dans cette matière, le droit à la preuve l'emporte sur le droit à l'intimité de la vie privée, mais dans des conditions strictes toutefois.

Le constat d'adultère ne peut être dressé qu'avec l'autorisation du juge. En outre, l'huissier ne peut intervenir le matin avant six heures et le soir après vingt et une heures et il ne peut dresser le constat d'une manière irrégulière (ex. photos prises au téléobjectif, enregistrements...).

La doctrine et la jurisprudence considèrent par ailleurs que les constats dressés à la demande d'un époux sont admissibles comme mode de preuve pour autant qu'il n'y ait pas eu de violation de domicile ou d'atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.

La pratique du constat d'adultère

Comme signalé précédemment, le constat se situe dans le cadre des mesures d'instruction que le président du tribunal de première instance peut ordonner préalablement à l'action en divorce proprement dite.

Le constat est autorisé sur base des éléments figurant au dossier sans qu'aucune autre mesure d'instruction soit au préalable ordonnée. Le président du tribunal fait donc confiance à l'époux demandeur.

Overspel verdwijnt dus als afdoende reden voor een echtscheiding maar blijft een feit dat voortaan, als tekortkoming, door de rechter moet worden beoordeeld in dezelfde omstandigheden als elke andere tekortkoming aan de echtelijke plichten (gewelddaden, mishandelingen, beledigingen).

Bewijsmiddelen inzake overspel

In Frankrijk kan overspel bewezen worden met gewone aanwijzingen, waarvan de bewijskracht overgelaten wordt aan het oordeel van de rechter. Zo kan de erkenning van een tijdens het huwelijk geboren natuurlijk kind beschouwd worden als een bewijs van overspelige betrekkingen van de echtgenoot.

Het bewijs van overspel kan eveneens worden geleverd door getuigen. Ook hier wordt de bewijskracht overgelaten aan het oordeel van de rechter.

De vaststelling

In dat verband bepaalt artikel 259-2 van het Franse Burgerlijk Wetboek dat « de vaststelling op verzoek van een echtgenoot gedaan, mogen niet ter zitting worden gebruikt indien er huisvredebreuk of ongeoorloofde schending van de persoonlijke sfeer is geweest ».

Hier weze opgemerkt dat, vooraleer het overspel uit het Strafwetboek werd gelicht, de vaststelling ervan door een gerechtsdeurwaarder reeds erg in zwang was, terwijl het optreden van de politie ter zake in onbruik was geraakt.

De tekst van artikel 259-2 van het Burgerlijk Wetboek heeft aanvankelijk aanleiding gegeven tot enige verwarring in de rechtsleer en de rechtspraak. Met name vroeg men zich af of de vaststelling, buiten de woonplaats van de echtgenoten, niet diende te worden geweerd. Er werd zelfs uit afgeleid dat de « praktijk van de vaststellingen zou moeten worden verboden omdat ze een schending van de persoonlijke levenssfeer betekent » (zie Nancy, 1^{ste} Kamer, 14 maart 1979, *Sem. Jur.*, 1979, II, 19210).

Het Hof van Cassatie heeft de vraag beslecht door zijn arrest van 6 februari 1979 (*Gaz. Pal.* 1979, I, 252; *J.C.P.* 80. II, 19290) en wel door de bevoegdheid om toestemming tot vaststelling van overspel te verlenen, op te nemen onder de algemene bevoegdheden van de magistraten om onderzoekmaatregelen te gelasten. In onderhavig geval ging het om een vaststelling ten huize van de persoon die mededader was van het feit. Het Hof was van mening dat een dergelijke vaststelling geen ongeoorloofde schending van de persoonlijke levenssfeer betekende.

Het is derhalve duidelijk dat het recht om een bewijs te bekomen het in deze materie gehaald heeft op het recht op de persoonlijke levenssfeer, maar dan wel onder strikte voorwaarden.

De vaststelling van overspel kan slechts geschieden met toestemming van de rechter. Bovendien mag de deurwaarder niet optreden na 21 uur 's avonds en vóór 6 uur 's morgens. Hij mag de vaststelling niet op een onregelmatige manier doen: met een telelens gemaakte foto's, bandopnamen en dergelijke zijn verboden.

Overigens gaan rechtsleer en rechtspraak ervan uit dat de vaststellingen op verzoek van een echtgenoot slechts als bewijsmiddel kunnen aanvaard worden voor zover er geen huisvredebreuk of ongeoorloofde schending van de persoonlijke levenssfeer heeft plaats gehad.

Vaststelling van overspel

Zoals reeds aangestipt, maakt de vaststelling deel uit van de onderzoekmaatregelen die de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan gelasten vóór de eigenlijke vordering tot echtscheiding wordt behandeld.

De vaststelling wordt toegestaan op grond van in het dossier voorkomende gegevens, zonder dat enige andere voorafgaande onderzoekmaatregel wordt gelast. De voorzitter van de rechtbank stelt dus vertrouwen in de echtgenoot-eiser.

La loi ne règle pas le nombre d'interventions de l'huissier de justice mais il est admis que si celui-ci n'a pu constater l'adultère, il peut à nouveau être requis par l'époux demandeur. En revanche, lorsqu'un constat a été établi, il ne peut plus l'être.

En ce qui concerne le délai dans lequel le constat peut être dressé, l'article 251 du Code français de procédure civile prévoit que le président du tribunal fixe le délai dans lequel le constat sera déposé ou la date de l'audience à laquelle les constatations seront présentées.

Lorsque l'huissier de justice se rend au lieu indiqué dans l'ordonnance présidentielle, il se fait accompagner d'un commissaire de police et d'un serrurier. Ceci ne résulte pas d'un texte légal mais de la formule exécutoire de l'ordonnance.

Pour ce qui est de la compétence territoriale, les règles générales jouent, l'époux doit s'adresser au président du tribunal de grande instance de la résidence ou de la dernière résidence familiale du couple.

Bilan

Le bilan que l'on peut dresser de ce moyen de preuve est positif. La doctrine estimant que le système qui s'est développé depuis l'entrée en vigueur de la loi est actuellement bien rodé (voir notamment la note du professeur Gilles Goubeaux sous l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 14 mars 1979, *Sem. Jur.*, II, 19210 et les arrêts cités).

L'on assiste pourtant au déclin de ce mode de preuve. Ceci s'explique par le fait que, d'une part, on recourt de plus en plus au divorce par consentement mutuel et que, d'autre part, l'adultère n'est plus une cause péremptoire de divorce.

..

En ce qui concerne le droit luxembourgeois, la loi du 11 novembre 1974 a dépenalisé l'adultère en abrogeant les articles 387 à 390 du Code pénal. L'article 229 nouveau du Code civil a quant à lui supprimé l'adultère comme cause péremptoire de divorce. Cette nouvelle disposition légale englobe l'ensemble des faits fautifs entraînant la désunion des époux.

Ces faits doivent cependant représenter des excès, sévices ou injures graves d'un des conjoints envers l'autre et constituer une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Les modes de preuve de l'adultère

Les faits allégués à l'appui d'une demande en divorce peuvent être établis par tous modes de preuve, y compris l'aveu librement fait par la partie en personne devant le tribunal, qui garde toute liberté d'appréciation.

Le constat d'adultère au domicile établi sur base des articles 387 à 390 anciens du Code pénal étant devenu impossible, et n'ayant par ailleurs pas été remplacé par un système analogue à celui existant en France, le recours à l'adultère constitutif d'injure grave a été rendu plus malaisé.

..

Un membre se réfère au droit comparé. En Angleterre, l'adultère reste une cause de divorce mais n'est plus sanctionné sur le plan pénal. La situation est identique en République fédérale d'Allemagne. L'adultère a été dépenalisé en Italie en 1970, mais aucun mode de preuve n'a été prévu en remplacement.

De wet bepaalt niet hoe dikwijls de gerechtsdeurwaarder mag optreden, maar aangenomen wordt dat, wanneer hij het overspel niet heeft kunnen vaststellen, de echtgenoot-eiser opnieuw de toelating tot vaststelling kan vragen. Doch wanneer het overspel eenmaal is vastgesteld, kan dit geen tweede keer gebeuren.

In verband met de termijn waarbinnen de vaststelling kan worden gedaan, bepaalt artikel 251 van het Frans Wetboek van de Burgerlijke rechtsvordering dat de voorzitter van de rechtbank de termijn bepaalt waarbinnen het verslag van de vaststellingen zal worden ingediend of de datum van de terechtstelling waarop de vaststelling moet worden voorgelegd.

Wanneer de gerechtsdeurwaarder zich begeeft naar de plaats die in het bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank is bepaald, laat hij zich vergezellen door een politicommissaris en door een slotenmaker. Dat staat niet met zoveel woorden in enige wettekst, maar vloeit logisch voort uit de formule van tenuitvoerlegging van het bevelschrift.

Qua territoriale bevoegdheid gelden de algemene regels: de echtgenoot moet zich wenden tot de voorzitter van de « tribunal de grande instance » van de verblijfplaats van het echtpaar of van hun laatste verblijfplaats.

Beoordeling

Het gebruik van dit bewijsmiddel heeft tot positieve resultaten geleid en de rechtsleer oordeelt dat het systeem dat sedert de inwerkingtreding van de wet gehanteerd wordt, thans zonder haperen werkt (zie o.m. de nota van professor Gilles Goubeaux onder het arrest van de Hof van Beroep te Nancy van 14 maart 1979, *Sem. jur.* 1979, II, 19210 en de aangehaalde arresten).

Het bewijsmiddel zelf geraakt echter in onbruik. Eén en ander is te verklaren daar het aantal echtscheidingen door onderlinge toestemming toeneemt en het overspel geen afdoende grond voor echtscheiding meer oplevert.

..

In het Luxemburgs recht heeft de wet van 11 november 1974 overspel uit het strafrecht gelicht door opheffing van de artikelen 387 tot 390 van het Strafwetboek. Bovendien beschouwt het nieuw artikel 229 van het Burgerlijk Wetboek overspel niet langer als een afdoende grond tot echtscheiding. De nieuwe wetsbepaling bestrijkt het geheel van tekortkomingen die de ontwijching van het huwelijk met zich brengen.

Die feiten dienen evenwel te bestaan in gewelddaden, mishandelingen of grove beledigingen van de ene echtgenoot tegenover de andere en een ernstige of herhaalde schending te betekenen van de uit het huwelijk voortvloeiende rechten en verplichtingen, zodat het samenleven ondraaglijk wordt.

Bewijsmiddelen inzake overspel

De tot staving van een vordering tot echtscheiding aangevoerde feiten kunnen worden vastgesteld door alle bewijsmiddelen met inbegrip van de bekentenis door de partij in persoon vrij afgelegd voor de rechtbank, die haar beoordelingsvrijheid ook over deze bekentenis ten volle bewaart.

Aangezien de vaststellingen van overspel in de woonplaats op grond van de vroegere artikelen 387 tot 390 van het Strafwetboek onmogelijk geworden is en die vaststelling anderszids niet vervangen werd door een systeem dat gelijkenis vertoont met het Franse, is het moeilijker geworden om overspel als grove belediging in te roepen en te bewijzen.

..

Een lid verwijst naar het vergelijkend recht. In Engeland blijft overspel een oorzaak tot echtscheiding, maar wordt het strafrechtelijk niet gesanctioneerd. De toestand is identiek in de Duitse Bondsrepubliek. In Italië werd het overspel in 1970 gedepenaliseerd, maar werd geen bewijsstelsel ter vervanging ingesteld.

Il est souligné qu'il ressort tant de l'exposé du Vice-Premier Ministre que des références à diverses législations étrangères que la dépenalisation de l'adultère est une chose fréquente.

Un membre estime que la proposition de loi se justifie dès lors d'autant plus. Il souligne toutefois que la plupart de ces législations maintenant l'adultère comme cause de divorce, la preuve de cet acte pose des problèmes dans les pays concernés.

Le Vice-Premier Ministre déclare que si l'on veut se conformer à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il faut que la procédure de remplacement soit instaurée par le législateur et non par le biais de la jurisprudence.

Un membre préfère que la loi prévoie une procédure alternative en même temps que la dépenalisation. Il craint en effet qu'à défaut d'une nouvelle procédure de constat, la situation ne devienne encore plus défavorable qu'à l'heure actuelle pour les intéressés, étant donné que l'on assistera à une sorte de chasse aux preuves.

Un autre membre estime qu'il est difficile d'administrer la preuve de l'adultère par une autre voie que le flagrant délit. Il s'agit en effet d'une affaire privée, contrairement aux sévices par exemple, où les faits et les conséquences sont davantage publics.

La constatation de l'adultère pose toutefois des problèmes en ce qui concerne le respect de la vie privée. Un membre est conscient du fait qu'il ne sera pas possible d'éviter les inconvénients évoqués plus haut si la proposition de loi se limite à supprimer le caractère pénal de l'adultère.

II. — PROPOSITIONS DE PROCEDURE DE REMPLACEMENT

De nombreux commissaires ayant souligné la nécessité de disposer d'une procédure permettant de constater l'adultère, le Vice-Premier Ministre présente un amendement (Doc. n° 792/2).

Le premier article de l'amendement reprend l'article unique de la présente proposition de loi.

L'article 4 est le plus important de l'amendement. Il a pour but d'instaurer une procédure permettant à un huissier de justice, accompagné d'un officier ou d'un agent de la police judiciaire, de pénétrer dans l'habitation pour y constater l'adultère.

Les conditions suivantes sont toutefois posées afin de préserver la vie privée :

- une requête doit être introduite par l'époux plaignant selon la procédure fixée par les articles 1025 à 1034 du Code judiciaire;
- le président du tribunal détermine le lieu et le délai dans lequel le constat peut être effectué;
- si l'adultère n'a pu être constaté, une nouvelle autorisation est nécessaire.

L'article 2 adapte, compte tenu de la nouvelle procédure, l'énumération des compétences du président du tribunal de première instance (art. 585 du Code judiciaire).

L'article 3 détermine les compétences *rationae loci*. Le juge de la dernière résidence conjugale est compétent pour connaître de la demande.

L'article 5 constitue un complément à l'abrogation de la répression pénale de l'adultère. Cette abrogation implique, en effet, celle de l'article 2, deuxième alinéa, de la loi du 17 avril 1878

De opmerking wordt gemaakt dat zowel de uiteenzetting van de Vice-Eerste Minister als de verwijzingen naar verscheidene buitenlandse wetgevingen toelaten te stellen dat de depenalisatie van het overspel frequent voorkomt.

Dientengevolge is een lid de mening toegedaan dat het wetsvoorstel des te meer verantwoord is. Hij legt nochtans ook de nadruk op de feit dat volgens de meeste van deze wetgevingen het overspel een reden tot echtscheiding blijft. Het bewijs ervan stelt dus in deze landen een probleem.

De Vice-Eerste Minister verklaart dat indien men de conformiteit van de artikel 8 van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens wenst te eerbiedigen, de alternatieve procedure door de wet moet worden ingesteld en niet door de rechtspraak worden opgericht.

Een lid verkiest in één adem met de depenalisatie ook een alternatieve procedure in de wet te voorzien. Hij vreest inderdaad dat indien geen nieuwe procedure tot vaststelling wordt ingevoegd, de toestand nog nadeliger zal worden voor de betrokkenen dan de huidige, daar er een soort jacht zal ontstaan om bewijzen te verzamelen.

Een ander lid is de mening toegedaan dat de bewijsvoering van het overspel anders dan door betrapting moeilijk is, daar het een private aangelegenheid betreft, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de mishandeling die meestal meer openbaar is in zijn feitelijkheid of in zijn gevolgen.

De vaststelling inzake overspel stelt echter problemen qua *privacy*. Een spreker is er zich bewust van dat indien het wetsvoorstel wordt beperkt tot de afschaffing van het strafrechtelijk karakter van het overspel, de reeds aangehaalde nadelen niet zullen kunnen vermeden worden.

II. — VOORSTELLEN VAN VERVANGINGSPROCEDURE

Daar vele commissieleden de nadruk hebben gelegd op de noodzaak om over een procedure te beschikken om het overspel vast te stellen, dient de Vice-Eerste Minister een amendement in (Stuk nr. 792/2).

Het eerste artikel van het amendement herneemt het enig artikel van het voorliggend wetsvoorstel.

Het vierde artikel is het belangrijkste van het amendement. Het heeft tot doel een nieuwe procedure in te voeren waarbij de gerechtsdeurwaarder vergezeld van een officier of een agent van de gerechtelijke politie, gemachtigd wordt door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, de woning binnen te dringen en het overspel vast te stellen.

De volgende voorwaarden worden nochtans gesteld om het privé-leven te beschermen :

- een verzoekschrift moet worden ingediend door de klagende echtgenoot volgens de procedure bepaald in de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek;
- de voorzitter van de rechtbank bepaalt de plaats waar en de periode waarbinnen de vaststelling dient te gebeuren;
- indien het overspel niet kan worden vastgesteld moet een nieuwe machtiging worden bekomen.

Artikel 2 is een aanpassing van de opsomming van de bevoegdheden van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 585 van het Gerechtelijk Wetboek), rekening houdend met de nieuwe procedure.

Artikel 3 bepaalt de bevoegdheden *rationae loci*. De rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats is bevoegd om over de vordering te beslissen.

Artikel 5 is een aanvulling bij de opheffing van de strafrechtelijke beteugeling inzake overspel. Het artikel 2, tweede lid van de wet van 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel van

contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui dispose qu'en matière d'adultère, ce désistement peut être fait en tout état de cause.

Le système proposé suscite des remarques de la part de plusieurs commissaires.

1. Ce système ne fera qu'aggraver le problème de l'arriéré judiciaire. Il entraîne en effet un travail supplémentaire pour les présidents des tribunaux, qui devront statuer sur chaque nouvelle requête. Il accroîtra également le travail des huissiers de justice. Les agents et les officiers de police judiciaire continueront à intervenir dans la procédure, de sorte que leur travail ne diminuera pas de façon notable.

Un membre fait toutefois observer que les agents et les officiers de police judiciaire doivent uniquement accompagner les huissiers de justice et qu'en cas de dépenalisation, leur mission en ce qui concerne l'adultère sera de la sorte limitée.

2. La désignation de l'huissier de justice pose un problème. En effet, si le choix est laissé au requérant, il est à craindre que l'huissier de justice se sente obligé d'intervenir en faveur du conjoint offensé, ce qui rend le constat hautement contestable.

Il est également souligné qu'une sorte de « clientélisme » risque d'apparaître du fait que certains huissiers de justice se spécialiseront dans le constat.

M. Suykerbuyk présente par conséquent un sous-amendement (*Doc. n° 792/3*) tendant à faire désigner l'huissier de justice par le président du tribunal.

Le Vice-Premier Ministre se rallie à ce sous-amendement. Il faut en effet craindre un certain automatisme lors du choix et il convient de veiller à ce que l'huissier de justice reste indépendant de la partie requérante. Le sous-amendement renforce le contrôle de la procédure.

3. L'article proposé porte encore davantage atteinte à la vie privée des intéressés que le système actuel.

Il faut, en effet, situer la nouvelle procédure dans le cadre de l'enquête qui, le plupart du temps, sera effectuée par des détectives. Il est à craindre que le rôle de ces derniers devienne plus important, alors que leur pouvoir est actuellement limité en raison de l'intervention de la police.

4. On suit aveuglément la législation française dans ce domaine. La conscience professionnelle des huissiers de justice n'est pas toujours exemplaire, tandis que les officiers et les agents de police judiciaire possèdent une expérience en la matière.

Il faut, dès lors, se demander s'il ne serait pas préférable, dans la nouvelle procédure, de faire effectuer le constat par la police judiciaire. L'amendement prévoit, en effet, que l'huissier de justice doit être accompagné d'un officier ou d'un agent de police judiciaire pour pénétrer dans un lieu déterminé et y constater l'adultère. L'intervention de l'huissier de justice a d'ailleurs pour effet de rendre la procédure plus coûteuse pour les intéressés.

Un membre fait également remarquer que le président pourrait, avant d'octroyer l'autorisation, ordonner une mesure d'instruction de la même manière qu'il peut actuellement ordonner une expertise.

Un membre signale que cette suggestion pourrait poser un problème en ce qui concerne la séparation des pouvoirs. La police judiciaire devrait, en effet, intervenir sur l'ordre du pouvoir judiciaire.

Un autre membre plaide en faveur d'une intervention du juge dans le cadre de l'article 223 du Code civil. Le juge de paix — « juge de famille » — est, selon ce membre, la personne indiquée pour se prononcer sur le bien-fondé de la demande de constat.

het Wetboek van Strafvordering, waarin bepaald wordt dat inzake overspel de klacht in elke stand van het geding kan worden teruggetrokken, moet inderdaad ook logischerwijze worden opgeheven.

Verscheidene commissieleden maken opmerkingen op dit voorgestelde stelsel.

1. Het zal het probleem van de rechterlijke achterstand alleen maar vergroten. Dit betekent immers meer werk voor de voorzitter van de rechtbank, die zich telkens zal moeten uitspreken over het nieuw verzoek. Ook zal het werk van de gerechtsdeurwaarders toenemen. De agenten en officieren van de gerechtelijke politie zullen toch nog in de procedure ingeschakeld worden, zodat er op dat vlak geen noemenswaardige vermindering aan belasting is.

Een lid wijst er nochtans op dat de agenten en de officieren van de gerechtelijke politie de gerechtsdeurwaarders alleen moeten vergezellen en dat indien de depenalisatie verwezenlijkt wordt, hun taken aldus zullen worden beperkt voor wat betreft het overspel.

2. Het probleem van de aanwijzing van de gerechtsdeurwaarder. Inderdaad, indien de keuze van de gerechtsdeurwaarder aan de verzoekende partij wordt gelaten is het te vrezen dat deze zich gebonden zal voelen in het voordeel van de beledigde echtgenoot tussen te komen. Dit maakt de vaststelling uiterst betwistbaar.

De nadruk wordt ook gelegd op het gevaar van een zeker « clientélisme », daar sommige gerechtsdeurwaarders van de vaststelling een specialiteit zullen maken.

Dientengevolge dient de heer Suykerbuyk een subamendement in (*Stuk nr. 792/3*) opdat de voorzitter van de rechtbank de gerechtsdeurwaarder zou aanduiden.

De Vice-Eerste Minister is het eens met dit subamendement. Een zeker automatisme in de keuze is inderdaad te vrezen en de gerechtsdeurwaarder moet onafhankelijk blijven van de eisende partij. Het subamendement versterkt de controle op de procedure.

3. Het voorgestelde artikel brengt het privé-leven van de betrokkenen meer in het gedrang dan het huidige systeem.

Inderdaad, de nieuwe procedure moet worden gesitueerd in het kader van het onderzoek dat meestal door detectives zal worden verricht. Het is te vrezen dat de rol van deze laatsten belangrijker zal worden, terwijl de huidige tussenkomst van de politie hun macht afremde.

4. De Franse wetgeving wordt hier blindelings gevolgd. De beroepsbewustheid van de gerechtsdeurwaarders is niet altijd voorbeeldig, terwijl anderzijds de officieren en agenten van de gerechtelijke politie ervaring hebben in deze materie.

De vraag moet dan ook worden gesteld of het niet verkieselijk zou zijn in de nieuwe procedure de vaststelling door de gerechtelijke politie te laten geschieden. Inderdaad, het amendement bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder vergezeld moet worden door een officier of een agent van de gerechtelijke politie om een bepaalde plaats binnen te dringen en er het overspel vast te stellen. De inschakeling van de gerechtsdeurwaarder maakt de procedure trouwens duurder voor de betrokkenen.

De opmerking wordt ook gemaakt dat de voorzitter, vooraleer toelating te verlenen een onderzoeksmaatregel zou kunnen bevelen, zoals hij thans een expertise kan bevelen.

Een lid stelt in het kader van deze suggestie de vraag naar een mogelijk probleem in verband met de scheiding van de machten. Immers, de gerechtelijke politie zou moeten tussenkomen op bevel van de Rechterlijke Macht.

Een ander lid pleit voor een tussenkomst van de rechter in het kader van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek. De vrederechter die de « gezinsrechter » is, is volgens dit lid de aangewezen persoon om over de verantwoording van de vaststelling te oordelen.

Le Vice-Premier Ministre attire l'attention sur le fait que la preuve de l'adultère doit se faire par constat d'huissier de justice afin de remplacer la force probante authentique du jugement d'adultère.

Il est répliqué à cette affirmation du Vice-Premier Ministre selon laquelle la force probante du constat d'huissier est supérieure à celle d'un procès-verbal de la police judiciaire, que le constat de l'huissier de justice ne constitue pas un acte authentique. On ne peut donc invoquer la différence de force probante entre ces deux formes de constats.

Le Vice-Premier Ministre déclare que l'huissier de justice a été choisi en raison de son indépendance. En ce qui concerne le rôle des détectives, le Vice-Premier Ministre déclare qu'il ne faut pas surestimer l'importance de leur intervention.

Il fait remarquer que le constat n'est déjà actuellement possible que si le conjoint offensé a connaissance du lieu où l'adultère est commis ou s'il a été fait appel à un détective. Le dépôt d'une plainte auprès du parquet ne donne, en effet, pas lieu à une enquête afin de déterminer le lieu où l'adultère est commis, la force de police n'intervenant qu'au moment où la partie plaignante désigne le lieu en question.

Les détectives jouent donc déjà un rôle important dans le système actuel. S'il existe des abus dans ce domaine, comme dans toute profession, le Vice-Premier Ministre estime — bien qu'il ne partage pas l'opinion de certains qui plaident en faveur d'une réglementation de cette profession — qu'il n'y a pas de problème en général. Le système proposé ne change rien à la situation actuelle en ce qui concerne le rôle des détectives.

5. Un membre propose que l'huissier de justice soit seul à pouvoir effectuer le constat.

Le Vice-Premier Ministre rappelle que la présence des agents et officiers de police judiciaire se justifie, d'une part, en raison de la nécessité de pouvoir faire appel dans certains cas à la force publique et, d'autre part, afin d'éviter des constats arbitraires.

6. Un membre craint également que l'opportunité du constat ne soit plus prise en considération, contrairement à la situation actuelle. L'intervention du juge d'instruction chargé de se prononcer sur cette opportunité est, en effet, supprimée et remplacée par une autorisation accordée sur simple requête par le président du tribunal de première instance.

Ce système porte atteinte à la vie privée: eu égard à l'arrière judiciaire et à la manière dont s'effectue actuellement la procédure de saisie mobilière conservatoire, il est, en effet, à craindre que cette autorisation ne soit accordée de manière automatique.

Le Vice-Premier Ministre répond que l'autorisation ne sera pas accordée automatiquement sur simple soupçon d'un des conjoints. Son obtention sera subordonnée à la présentation d'un commencement de preuve (photos, lettres, etc...).

Le rapporteur déclare que le requérant ne pourra, dans la plupart des cas, invoquer que sa conviction. La procédure proposée sera rarement applicable si un début de preuve est exigé.

Un membre estime qu'il serait préférable d'exiger la communication de toute information utile plutôt que la présentation d'un commencement de preuve.

7. La formulation actuelle prévoit que le président du tribunal « peut » autoriser à requérir un huissier de justice afin de constater l'adultère.

Un membre déplore que le président disposera en l'occurrence d'un pouvoir arbitraire.

De Vice-Eerste Minister vestigt er de aandacht op dat het bewijs van het overspel door de vaststelling bij gerechtsdeurwaarder dient te gebeuren om de authentieke bewijskracht van het vonnis overspel te vervangen.

Hierop wordt gerepliceerd dat waar de Vice-Eerste Minister stelt dat de bewijskracht van de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder groter is dan deze van een proces-verbaal van de gerechtelijke politie, de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder geen authentieke akte is. Het verschil tussen de bewijskracht van beide vormen van vaststelling kan dus niet ingeroepen worden.

De Vice-Eerste Minister verklaart dat de gerechtsdeurwaarder werd verkozen, omdat hij onafhankelijk is. Wat de rol van de detectives betreft, wijst de Vice-Eerste Minister erop dat het belang van de tussenkomst niet overschat mag worden.

Hij merkt op dat de vaststelling nu reeds alleen kan geschieden ofwel omdat de beledigde echtgenoot kennis heeft van de plaats waar het overspel wordt gepleegd, ofwel omdat beroep werd gedaan op een detective. Wordt een klacht bij het Parket neergelegd dan wordt er inderdaad geen onderzoek ingesteld om de plaats waar het overspel plaatsgrijpt te vinden en treedt de politiemacht slechts op wanneer de klagende partij deze plaats aanwijst.

De detectives spelen dus reeds in het huidig stelsel een belangrijke rol. Indien er ter zake misbruiken bestaan, zoals in elk beroep — niettegenstaande hij de opvatting niet deelt van sommigen die voor een regeling van dit beroep pleiten — is de Vice-Eerste Minister de mening toegedaan dat in het algemeen er geen problemen zijn. Het voorgestelde stelsel verandert niets aan de bestaande toestand qua rol van de detectives.

5. Een lid doet het voorstel om de vaststelling door de gerechtsdeurwaarder alleen te laten verrichten.

De Vice-Eerste Minister herinnert eraan dat de aanwezigheid van de agenten en officieren van de gerechtelijke politie gegrond is, enerzijds door de noodzaak in sommige gevallen beroep te kunnen doen op de openbaar macht, en anderzijds om arbitraire vaststellingen te vermijden.

6. De vrees wordt ook geuit dat in tegenstelling met de huidige situatie de opportuniteit van de vaststelling niet meer in aanmerking zal worden genomen. Inderdaad, de tussenkomst van een onderzoeksrechter die deze opportuniteit overweegt, wordt afgeschaft en vervangen door een machtiging die door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt verleend op eenvoudig verzoek.

Hier wordt het privé-leven in het gedrang gebracht, daar gelet op de rechterlijke achterstand en op de wijze waarop de bestaande procedure betreffende het bewarend beslag op roerende goederen geschiedt, het te vrezen valt dat deze machtiging automatisch zal verleend worden.

De Vice-Eerste Minister antwoordt dat de machtiging niet automatisch zal worden bekomen op eenvoudige verdenking van één van de echtgenoten. Die machtiging zal alleen bekomen worden wanneer een begin van bewijs zal worden voorgelegd (foto's, brieven, e.d.).

De rapporteur wijst erop dat in de meeste gevallen de eiser alleen zijn overtuiging zal kunnen inroepen. Indien een begin van bewijs wordt vereist zal de voorgestelde procedure weinig toepassing vinden.

Een lid is de mening toegedaan dat in de plaats van te eisen dat een begin van bewijs zal voorgelegd worden, het beter ware te verwijzen naar de mededeling van alle nuttige informatie.

7. De voorliggende formulering voorziet dat de voorzitter van de rechtbank « kan » toelaten een gerechtsdeurwaarder te verzoecken om het overspel vast te stellen.

Een lid betreurt dat de voorzitter in deze over een arbitraire macht zal beschikken.

8. Le système proposé augmentera encore les frais de divorce en raison de l'intervention d'un huissier de justice. Les frais entraînés par la requête ainsi que par les services d'un avocat et d'un huissier de justice doivent en effet être estimés à 10 000 francs environ.

En outre, il faut obtenir une nouvelle autorisation du président du tribunal si le constat autorisé ne donne pas le résultat escompté, ce qui entraînera de nouveaux frais. Les plus démunis ne pourront pas se permettre une telle dépense.

Le rapporteur attire l'attention sur la nécessité de limiter les frais de justice si l'on veut garantir le libre accès de la justice à tous les justiciables.

En ce qui concerne les frais, le Vice-Premier Ministre déclare que ceux-ci seront à charge de la partie au détriment de laquelle les torts ont été prononcés. Toutefois, si des frais inutiles ont été encourus, la jurisprudence estime qu'ils doivent être imputés à la partie qui les a provoqués.

Un membre estime toutefois que la jurisprudence ne suffit pas dans ce domaine et qu'il y aurait lieu de modifier le Code judiciaire.

9. Il conviendrait, afin d'offrir une garantie minimale en ce qui concerne le respect de la vie privée, d'exiger que la partie demanderesse joigne un extrait de l'acte de mariage à la demande qu'elle adresse au président.

Le Vice-Premier Ministre approuve cette proposition.

10. La force probante du constat fait par l'huissier de justice est sujette à caution. Le constat se fait par la voie d'un procès-verbal et non au moyen d'un exploit. Il vaut donc uniquement jusqu'à preuve du contraire, et non jusqu'à la constatation du faux en écritures comme c'est le cas pour un acte authentique.

L'orateur se réfère à ce propos à un jugement publié dans le *Rechtskundig Weekblad* (R.W. 21 avril 1984, p. 2323, Tribunal de Commerce de Bruges, 29 avril 1982).

11. L'huissier de justice est-il habilité à interroger l'intéressé dans le cadre du constat? Cette tâche semble en effet exclue pour l'officier ou l'agent de police judiciaire qui accompagne l'huissier de justice.

Il est répondu que l'huissier de justice ne peut que constater. Il doit donc se limiter à noter des déclarations, et ne peut interroger ni l'intéressé ni des tiers.

Le rapporteur signale que la procédure proposée ne prévoit pas d'ordre de perquisition domiciliaire comme actuellement. On ne peut dès lors que constater l'adultère, sans pouvoir en rechercher la preuve ou saisir des lettres, des vêtements, etc... Il y a également lieu de se demander qui sera habilité à faire appel au serrurier si l'intéressé refuse d'ouvrir.

Le Vice-Premier Ministre déclare qu'il faut entendre par « constatations nécessaires », toutes les constatations matérielles jugées pertinentes pour prouver l'adultère, pour autant que ces constatations matérielles respectent les principes de l'inviolabilité du domicile et du secret des lettres. L'huissier peut donc procéder à toutes les recherches, par exemple ouvrir les armoires et lire les lettres, pour autant qu'elles soient ouvertes. Il ne peut cependant que constater, et n'est pas autorisé à interroger les intéressés. Il peut par contre noter ce qu'on lui déclare.

Le texte peut être adapté dans ce sens si les membres estiment qu'une telle précision s'impose. La présence des agents ou officiers de police judiciaire se justifie uniquement par la nécessité de faire appel à la force publique au cas où l'accès à l'habitation est refusé.

Un membre fait remarquer qu'il ne ressort pas clairement du texte que les agents ou les officiers de police judiciaire doivent toujours être présents. Il demande si leur présence ne devrait pas être rendue obligatoire en tout temps, ne fût-ce que pour contre-

8. Het voorgestelde stelsel zal de echtscheidingskosten nog doen stijgen door een beroep op de tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder. De kosten van het verzoek en de diensten van een advocaat en een gerechtsdeurwaarder moeten inderdaad op circa 10 000 frank worden geschat.

Bovendien wanneer de toegelaten vaststelling niet het beoogde resultaat oplevert, moet een nieuwe machtiging van de voorzitter van de rechtbank worden bekomen, dus nieuwe kosten. De minstbegoeden zullen dit niet aankunnen.

De rapporteur vestigt de aandacht op de noodzaak de gerechtskosten te beperken indien men de toegang tot het gerecht aan alle rechtsonderhorigen wil vrijwaren.

Wat de kosten betreft, verklaart de Vice-Eerste Minister dat deze ten laste van de in ongelijk gestelde partij zullen vallen. Indien nodeloze kosten worden veroorzaakt zijn ze nochtans, volgens de rechtspraak ten laste van de partij die ze uitlokte.

Een lid is nochtans de mening toegedaan dat de rechtspraak in deze niet volstaat en dat het Gerechtelijk Wetboek zou moeten worden gewijzigd.

9. Een minimale eis om het privé-leven te waarborgen zou erin bestaan van de verzoekende partij te eisen dat zij aan de voorzitter bij het verzoek een uittreksel van de huwelijksakte zou voorleggen.

De Vice-Eerste Minister is het met dit voorstel eens.

10. De bewijskracht van de door de gerechtsdeurwaarder gemaakte vaststelling is betwistbaar. De vaststelling gebeurt door een proces-verbaal en niet door een exploit. Ze geldt dus maar tot het bewijs van het tegendeel en niet zoals een authentieke akte, tot vaststelling van de valsheid in geschrifte.

In dat verband verwijst de spreker naar een vonnis verschenen in het *Rechtskundig Weekblad* (R.W. 21 april 1984, blz. 2323, Rechtbank van Koophandel van Brugge, 29 april 1982).

11. Is de gerechtsdeurwaarder bevoegd om de betrokkene in het kader van de vaststelling te ondervragen? Deze taak schijnt inderdaad uitgesloten te zijn voor de officier of de agent van de gerechtelijke politie die de gerechtsdeurwaarder vergezelt.

Hierop wordt geantwoord dat de gerechtsdeurwaarder alleen vaststellingen kan doen. Hij mag dus alleen verklaringen opnemen, maar kan de betrokkenen niet ondervragen noch derden.

De rapporteur wijst er ook op dat de voorgestelde procedure geen bevel tot huiszoeking inhoudt zoals in de huidige. Dientengevolge is alleen de vaststelling van het overspel mogelijk zonder dat het zoeken naar bewijzen van het overspel of het in beslag nemen van brieven, kleren e.d. kan plaatshebben. De vraag stelt zich ook wie bevoegd zal zijn om de slotenmaker te roepen indien betrokkene weigert te openen.

De Vice-Eerste Minister verklaart dat met de termen « nodige vaststellingen » bedoeld wordt, al de materiële vaststellingen die dienend lijken om het overpel te bewijzen, voor zover deze materiële vaststellingen de beginselen van de onschendbaarheid van de woningen en van het briefgeheim eerbiedigen. Hij mag dus tot alle onderzoeken overgaan, zoals bijvoorbeeld kasten openen, brieven lezen, voor zover zij geopend zijn. Hij kan nochtans alleen vaststellen, en is niet bevoegd de betrokkenen te ondervragen. Hij kan wel noteren wat hem wordt verklaard.

Indien de leden de mening zijn toegedaan dat een verduidelijking zich opdringt, kan de tekst in die zin aangepast worden. De aanwezigheid van agenten of officieren van de gerechtelijke politie is alleen verantwoord door de noodzaak een beroep te doen op de openbare macht in geval van weigering de woning te mogen binnendringen.

Een lid merkt op dat uit de tekst niet duidelijk blijkt dat de agenten of de officieren van de gerechtelijke politie automatisch altijd aanwezig moeten zijn. Hij stelt de vraag of hun aanwezigheid niet altijd dient verplicht gesteld om de belangen van de

signer le procès-verbal, afin de préserver les intérêts des justiciables,

12. L'autorisation de constat est limitée au lieu mentionné dans la requête. Que faire si la constatation de l'adultère doit se faire dans un hôtel ?

Il est proposé de préciser dans l'autorisation que le fait de pénétrer dans une chambre d'hôtel devra être justifié par une mention dans le registre de l'hôtel.

Il est demandé à ce sujet s'il ne serait pas souhaitable de prévoir la possibilité de désigner plusieurs lieux. Il convient en effet d'éviter une inflation de demandes de constat.

Un membre souligne que si cette possibilité est retenue, les circonstances et les éléments de la requête doivent permettre au tribunal de juger de l'opportunité d'une telle décision.

Il est souligné, en ce qui concerne le problème des hôtels, que ces derniers n'exigent pas tous une inscription. Ceci ne constitue toutefois pas un nouveau problème spécifique à la procédure alternative.

13. Il serait plus logique de rendre compétent le président du tribunal de première instance du lieu où les constats doivent être faits, plutôt que celui de la dernière résidence conjugale ainsi qu'il est prévu à l'article 3 de l'amendement.

∴

Afin de répondre aux préoccupations des membres, le Vice-Premier Ministre présente un nouvel amendement (*Doc* n° 792/4, II) en remplacement de l'amendement antérieur (*Doc* n° 792/2).

Les deux premiers articles restent inchangés.

L'article 3 concerne la compétence *rationae loci* et dispose que le juge compétent est le juge de l'un des lieux où les constatations doivent être faites.

L'article 4, relatif au constat d'adultère, est profondément modifié. Il prévoit que la requête contient l'indication du ou des lieux où pourront être faites les constatations qui révèlent l'adultère. Il précise que la requête est accompagnée de toutes pièces utiles justifiant la demande, ainsi que d'une copie littérale de l'acte de mariage.

L'article reprend également le sous-amendement de M. Suykerbuyck relatif à la désignation de l'huissier de justice (*Doc* n° 792/3), qui prévoit que le président du tribunal « peut » désigner un huissier de justice.

Bien que le nouvel amendement réponde en partie aux objections des intervenants en ce qui concerne la désignation de l'huissier de justice par le président du tribunal et l'octroi d'une autorisation de constat qui ne soit pas limitée à un lieu ni à une date déterminés, les remarques suivantes sont formulées :

1. La deuxième phrase du quatrième alinéa du nouvel article 1016bis implique une procédure compliquée. Bien que la compétence *rationae loci* constitue une amélioration, il convient d'attirer l'attention sur la longueur et l'ampleur de la procédure qui sera nécessaire lorsque les lieux où le constat d'adultère peut être effectué se situeront dans plusieurs arrondissements judiciaires.

2. L'expression « copie littérale de l'acte de mariage » est inhabituelle. Le terme « extrait » est préférable. On doit en effet uniquement avoir la certitude du mariage. Les autres informations mentionnées dans l'acte de mariage sont en l'occurrence superflues.

Un membre, ainsi que le Vice-Premier Ministre, estiment que le système proposé est plus pratique parce que les renseignements seront plus complets et que la tâche de l'administration sera

rechtsonderhorigen te vrijwaren. Al ware het maar door het proces-verbaal mede te ondertekenen.

12. De machtiging tot vaststelling wordt beperkt tot de plaats in het verzoekschrift vermeld. *Quid* wanneer het overspel in een hotel moet worden vastgesteld ?

Het voorstel wordt gedaan om in de toelating te specificeren dat het binnendringen in de hotelkamer verantwoord moet worden door een vermelding in het register van het hotel.

In dit verband wordt de vraag gesteld of het niet verkieslijk ware de mogelijkheid te voorzien verscheidene plaatsen aan te duiden. Een inflatie van verzoeken tot vaststelling dient immers te worden vermeden.

De opmerking wordt gemaakt dat indien dit toegelaten wordt, de omstandigheden en de elementen van het verzoekschrift de rechtbank dan moeten toelaten over de opportuniteit van zo'n beslissing te oordelen.

Wat het probleem van de hotels betreft, wordt erop gewezen dat niet alle hotels een inschrijving vereisen. Maar dit is geen nieuw probleem eigen aan de alternatieve procedure.

13. Het ware logischer de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de vaststellingen moeten geschieden bevoegd te maken en niet deze van de laatste echtelijke verblijfplaats, zoals door artikel 3 van het amendement wordt voorgesteld.

∴

Om aan de bekommernissen van de commissieleden te beantwoorden dient de Vice-Eerste Minister een nieuw amendement in (*Stuk* nr. 792/4, II) ter vervanging van het vroegere (*Stuk* nr. 792/2).

De eerste twee artikelen worden niet gewijzigd.

Artikel 3 betreft de bevoegdheid *rationae loci*, en bepaalt dat de bevoegde rechter, de rechter is van één van de plaatsen waar de vaststelling dient te gebeuren.

Artikel 4 betreffende de vaststelling van het overspel wordt grondig gewijzigd. Het voorziet dat het verzoekschrift de plaats of de plaatsen vermeldt waar vaststellingen kunnen worden gedaan die wijzen op overspel. Er wordt gepreciseerd dat alle nuttige stukken bij het verzoekschrift worden gevoegd tot staving van het verzoek, evenals een letterlijk afschrift van de huwelijksakte.

Het artikel herneemt ook het subamendement van de heer Suykerbuyck betreffende de aanwijzing van de gerechtsdeurwaarder (*Stuk* nr. 792/3). Het bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank een gerechtsdeurwaarder « kan » aanstellen.

Niettegenstaande het nieuw amendement gedeeltelijk aan de bezwaren van de sprekers beantwoordt inzake de aanstelling van de gerechtsdeurwaarder door de voorzitter van de rechtbank en het niet binden van de toelating tot vaststelling aan een bepaalde plaats en een bepaalde datum, worden toch nog volgende opmerkingen geuit :

1. De tweede zin van het vierde lid van het nieuw artikel 1016bis houdt een ingewikkelde procedure in. Is de bevoegdheid *rationae loci* een verbetering, dan moet ook de aandacht gevestigd worden op de langdurige en omstandige procedure die thans ingevoegd wordt wanneer de plaatsen waar de vaststelling van het overspel kan geschieden zich in verscheidene gerechtelijke arrondissementen bevinden.

2. De uitdrukking « letterlijk afschrift van de huwelijksakte » is ongebruikelijk. De term « uittreksel » is beter. Men hoeft immers alleen de zekerheid van het huwelijk te hebben. De andere inlichtingen die in de huwelijksakte vermeld worden, zijn in dat verband overbodig.

Een lid en de Vice-Eerste Minister zijn de mening toegedaan dat het voorgesteld systeem hanteerbaarder is daar enerzijds de inlichtingen vollediger zullen zijn en daar anderzijds eenvoudiger.

simplifiée. Faire une photocopie demande moins de temps que rédiger un extrait.

3. L'introduction des mots « pièces utiles » constitue une amélioration, mais cette notion est encore trop limitée. On ne dispose pas toujours de pièces. Il faut, dans de nombreux cas, se contenter de renseignements.

M. Bourgeois présente dès lors un sous-amendement (*Doc.* n° 792/4, III, 2) visant à insérer les mots « et renseignements » après les mots « toutes pièces utiles ».

Le Vice-Premier Ministre et le rapporteur signalent que la motivation de la requête est déjà obligatoire en vertu de l'article 1026 du Code judiciaire.

Ils déclarent cet amendement superflu, étant donné que ces renseignements seront normalement mentionnés dans la requête. La requête doit en effet être motivée. Ils estiment également qu'il vaudrait mieux remplacer les mots « toutes pièces utiles » par les mots « toutes pièces utiles éventuelles ». La formulation actuelle rend impossible l'obtention de l'autorisation au cas où il n'est pas possible de produire des documents.

L'absence de pièces ne peut en effet constituer un obstacle à l'octroi de l'autorisation.

4. Il convient de compléter l'énumération des missions susceptibles d'être imposées aux huissiers de justice.

M. Van de Velde présente à cet effet un sous-amendement (*Doc.* n° 792/5, III) visant à insérer un article 6 complétant l'article 516 du Code judiciaire.

Le Vice-Premier Ministre approuve ce sous-amendement.

5. Bien que la désignation de l'huissier de justice soit faite par le président du tribunal, il est à craindre, ainsi que ce fut le cas pour la procédure sommaire de commandement de payer, que la Chambre syndicale des huissiers de justice n'estime que ce système porte atteinte aux droits des huissiers de justice et n'impose un tour de rôle. Ceci permettrait en fait aux avocats de choisir un huissier de justice en déposant la requête au moment où ce dernier prend son tour de rôle.

Le divorce mettant en jeu des intérêts pécuniaires importants, certains membres craignent des abus dans le chef des huissiers de justice ; le risque de tentatives de corruption est accru.

L'adoption des sous-amendements de M. Bourgeois diminuera ce risque, car l'officier chargé de constater l'adultère ne sera, dans la plupart des cas, désigné qu'au dernier moment.

6. L'amendement ne répond pas à la principale objection des membres contre le recours à l'huissier de justice. Il ne prévoit pas de garanties contre les constats arbitraires.

M. Bourgeois présente par conséquent un sous-amendement (*Doc.* n° 792/4, III, 1 et 3) visant à faire effectuer le constat par les officiers et agents de la police judiciaire. Si la Commission estime nécessaire de prévoir davantage de garanties en ne confiant cette mission qu'aux officiers, l'auteur est prêt à modifier son sous-amendement dans ce sens.

Plusieurs membres appuient ces sous-amendements, car ils estiment que le recours aux huissiers de justice comporte une atteinte à la vie privée.

Il convient de prévoir un maximum de garanties contre les abus éventuels, étant donné qu'il s'agit d'affaires où les parties sont prêtes à tout, les intérêts pécuniaires étant parfois importants. La désignation de l'huissier de justice par le président du tribunal et la production de documents à l'appui de la requête représentent déjà une amélioration notable. Le risque de voir l'autorisation octroyée de façon quasi automatique subsiste toutefois.

diger is voor de administratie. Een fotokopij maken vergt minder tijd dan het opstellen van een uittreksel.

3. De invoering van de term « nuttige stukken » houdt een verbetering in, maar toch is deze notie nog te beperkt. Niet altijd zijn stukken voorhanden. In vele gevallen beschikt men enkel over inlichtingen.

Dientengevolge dient de heer Bourgeois een subamendement in (*Stuk* nr. 792/4, III, 2) om na de woorden « alle nuttige stukken » de woorden « en inlichtingen » in te voegen.

De Vice-Eerste Minister en de rapporteur wijzen erop dat wat de motivatie van het verzoekschrift betreft deze reeds vereist is door artikel 1026 van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat het amendement betreft verklaren ze dat het overbodig is, gezien normaal deze inlichtingen in het verzoekschrift zullen vermeld worden. Het verzoekschrift moet immers gemotiveerd zijn. Ze zijn ook de mening toegedaan dat de termen « alle nuttige stukken » beter zouden vervangen worden door de termen « alle eventuele nuttige stukken ». De huidige formulering verhindert dat de toelating zou bekomen worden indien er geen documenten kunnen worden voorgelegd.

Het ontbreken van deze stukken mag inderdaad het bekomen van de toelating niet belemmeren.

4. De opsomming van de taken die aan de gerechtsdeurwaarders kunnen worden opgelegd moet aangevuld worden.

Dientengevolge dient de heer Van de Velde een subamendement in (*Stuk* nr. 792/5, III) om een artikel 6 in te voegen dat tot doel heeft artikel 516 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen.

De Vice-Eerste Minister is het met dit subamendement eens.

5. Alhoewel de aanstelling van de gerechtsdeurwaarder door de voorzitter van de rechtbank zal geschieden, valt er te vrezen dat, zoals het gebeurde voor de summier rechtspleging om betaling te bevelen, de Syndicale Kamer van Gerechtsdeurwaarders ervan zal uitgaan dat dit stelsel afbreuk doet aan de rechten van de gerechtsdeurwaarders en een beurtrol zal opleggen. Wat het aan advocaten mogelijk maakt in feite de gerechtsdeurwaarder te kiezen door het verzoekschrift in te dienen wanneer de betrokkene gerechtsdeurwaarder aan de beurt komt.

Daar er in het kader van de echtscheiding belangrijke pecuniaire belangen op het spel staan, vrezen sommigen dat er in hoofde van de gerechtsdeurwaarders misbruiken kunnen ontstaan ; het risico van pogingen tot omkopen wordt groter.

Indien de subamendementen van de heer Bourgeois aangenomen worden, zal het risico verkleinen daar in de meeste gevallen de officier die het overspel zal moeten vaststellen slechts op het laatste ogenblik zal worden aangesteld.

6. Het amendement beantwoordt het belangrijkste bezwaar van de leden omtrent het beroep op de gerechtsdeurwaarder niet. Waarborgen om een arbitraire vaststelling te voorkomen worden niet voorzien.

Dientengevolge dient de heer Bourgeois subamendementen in (*Stuk* nr. 792/4, III, 1 en 3) om de vaststelling door officieren en agenten van de gerechtelijke politie te laten verrichten. Indien de commissie de mening toegedaan is dat er nog meer waarborgen zouden zijn door deze taak alleen door officieren te laten vervullen, is hij bereid zijn subamendementen in die zin te wijzigen.

Verscheidene leden steunen deze subamendementen, daar volgens hen het beroep op gerechtsdeurwaarders een schending van het privé-leven inhoudt.

Aangezien het hier gaat om zaken waarin de partijen tot alles bereid zijn, gelet op de soms belangrijke pecuniaire belangen, dient een maximale waarborg tegen eventuele buitensporigheden te worden ingebouwd. De aanstelling van een gerechtsdeurwaarder door de voorzitter van de rechtbank en het voorleggen van stukken om het verzoek te staven betekenen reeds een merkelijke verbetering. Het risico van het quasi automatisch verlenen van de machtiging blijft echter bestaan.

Le nouvel amendement ne présente pas les garanties du système actuel: il ne mentionne en effet ni l'intervention du juge d'instruction qui a procédé à une enquête préalable avant d'autoriser le constat, ni la possibilité de procéder à un nouveau constat après plusieurs tentatives infructueuses, ni l'habitude de la police judiciaire de verbaliser, ni la faculté de faire noter en chambre du conseil les détails oubliés dans le procès-verbal et dont l'absence est susceptible de faire échouer la procédure, ni la possibilité de formuler des remarques en chambre du conseil et d'obtenir un complément d'enquête.

Le Vice-Premier Ministre fait remarquer que le président du tribunal « peut » désigner l'huissier de justice. Il peut toujours refuser. Il examinera les pièces qui lui sont soumises en faisant la distinction entre les sources dignes de foi et les autres.

Il rappelle en outre que le système actuel n'offre pas de garanties supplémentaires. La pratique des juges d'instruction dans ce domaine n'est d'ailleurs pas uniforme. Souvent, la tentative de constat n'est pas précédée d'une enquête préalable.

En ce qui concerne le risque de violation de la vie privée, le Vice-Premier Ministre se réfère à la législation française. S'il existait en effet une certaine confusion à cet égard dans la jurisprudence et dans la doctrine, l'arrêt du 6 février 1979 de la Cour de cassation y a mis fin.

De nombreux problèmes se posent par contre en matière de preuve au Luxembourg, où l'on a uniquement procédé à la dépenalisation. Le problème de la procédure de remplacement ne se pose pas aux Pays-Bas, étant donné que l'adultère n'y est plus considéré comme une cause de divorce.

Le Vice-Premier Ministre déclare également qu'il est injustifié de faire preuve de méfiance à l'égard des seuls huissiers de justice. Il est par ailleurs illogique de demander l'intervention de la police judiciaire dans une matière qui ne revêt plus un caractère pénal.

L'adoption des sous-amendements présentés par M. Bourgeois constituerait un précédent dangereux et pourrait donner lieu à l'insertion d'une disposition prévoyant une intervention similaire de la force publique dans d'autres procédures civiles.

Une autre membre juge non fondée la méfiance à l'égard des huissiers de justice. Il rappelle que l'on fait déjà appel de façon répétée à leurs interventions et qu'ils sont plus compétents pour faire ce constat qu'un simple agent de police judiciaire.

Un autre membre réplique que les personnes chargées de constater l'adultère ne doivent pas, pour ce faire, posséder des connaissances particulières.

7. Le problème des frais entraînés par le recours à un huissier de justice n'a par ailleurs pas été résolu. Outre les frais de l'intervention, il faudra également payer des droits d'enregistrement.

Le rapporteur souligne qu'il ne faut pas sous-estimer le problème de l'augmentation du coût de la procédure de divorce. Le maintien de l'Etat de droit exige que l'on garantisse au maximum le libre accès à la justice. Il serait inadmissible d'en revenir à un époque où les plus défavorisés ne disposent pas de moyens financiers suffisants pour obtenir la dissolution juridique de leur mariage.

Le Vice-Premier Ministre déclare que le coût se situera entre 3 000 et 5 000 francs. Il ajoute qu'il est normal que les intéressés supportent eux-mêmes les frais inhérents au règlement de leurs intérêts privés.

Un membre fait remarquer que l'enregistrement de l'acte de l'huissier de justice constitue également une atteinte flagrante à la vie privée. Dans le système actuel, le procès-verbal est dressé par un agent ou un officier de police judiciaire, la discrétion étant garantie par le fait que seuls les membres de la police ou de la

De waarborgen van het huidige stelsel zijn niet terug te vinden in het nieuwe amendement: de tussenkomst van de onderzoeksrechter die tot een voorafgaand onderzoek overging vooraleer de vaststelling toe te laten, de mogelijkheid na verscheidene vruchteloze pogingen tot vaststelling tot een nieuwe over te gaan, de gewoonte van de gerechtelijke politie te verbaliseren, de mogelijkheid details die vergeten werden in het proces-verbaal en waarvan het ontbreken de procedure kan doen mislukken, in raadkamer te laten opnemen, de mogelijkheid in raadkamer de opmerkingen te formuleren en een aanvullend onderzoek te bekomen worden inderdaad niet hernomen.

De Vice-Eerste Minister wijst erop dat de voorzitter van de rechtbank de gerechtsdeurwaarder « kan » aanstellen. Hij kan altijd weigeren. Hij zal de stukken die hem voorgelegd worden onderzoeken en daarbij het onderscheid maken tussen geloofwaardige bronnen en andere.

Hij herinnert er verder aan dat het huidig stelsel ter zake niet meer waarborgen biedt. De praktijk van de onderzoeksrechters in deze materie is overigens niet eenvormig. In vele gevallen wordt de poging tot vaststelling niet voorafgegaan door een vooronderzoek.

Qua mogelijke schending van het privé-leven verwijst de Vice-Eerste Minister naar de Franse wetgeving. Inderdaad, indien een zekere verwarring in de rechtspraak en in de rechtsleer bestond omtrent dit probleem heeft het Hof van Cassatie er een einde aan gesteld door zijn arrest van 6 februari 1979.

In tegendeel, in Luxemburg waar alleen tot depenalisering werd overgegaan, stellen zich tal van problemen inzake het bewijs. In Nederland stelt het probleem van een vervangingsprocedure zich niet daar het overspel geen grond meer is tot echtscheiding.

De Vice-Eerste Minister verklaart verder dat wantrouwen tegenover de gerechtsdeurwaarders alleen ongegrond is. Het is overigens onverantwoord de gerechtelijke politie te doen tussenkomen in een materie die geen strafrechtelijk karakter meer heeft.

Het aannemen van de door de heer Bourgeois ingediende subamendementen maakt een gevaarlijk precedent uit en kunnen aanleiding geven tot de inlassing van een gelijkaardig optreden van de openbare macht in andere burgerlijke procedures.

Een lid meent dat het wantrouwen tegenover de gerechtsdeurwaarders niet gegrond is. Hij herinnert eraan dat nu reeds herhaaldelijk beroep wordt gedaan op hun tussenkomsten en dat zij meer bevoegd zijn om deze vaststelling te doen dan een eenvoudige agent van de gerechtelijke politie.

Een ander lid repliceert dat de vaststelling van overspel geen bijzondere kennis vergt van de personen met deze vaststelling belast.

7. Het probleem van de kosten berokkend door het beroep op een gerechtsdeurwaarder werd overigens niet opgelost. Naast de kosten van de tussenkomst zullen er ook registratierechten verschuldigd zijn.

De rapporteur wijst erop dat het probleem van de vermeerdering van de kosten van een echtscheidingsprocedure niet lichtzinnig opzij mag geschoven worden. De toegang tot het gerecht moet maximaal worden verzekerd indien men de rechtsstaat wil handhaven. Het is onaanneembaar naar de tijd terug te keren waar minstbegoeden niet over de middelen beschikten om de juridische ontbinding van hun huwelijk te bekomen.

De Vice-Eerste Minister wijst erop dat de kosten zich tussen de 3 à 5 000 frank zullen situeren. Hij voegt eraan toe dat het normaal is dat de betrokkenen voor de regeling van hun privé belangen zelf de kosten dragen.

Een lid merkt op dat de registratie van de gerechtsdeurwaardersakte ook een flagrante schending van het privé-leven impliceert. In het huidig stelsel wordt het proces-verbaal door een agent of een officier van de gerechtelijke politie gemaakt en is de discretie verzekerd daar alleen de leden van de politie of van het

justice peuvent en prendre connaissance. Dans le système proposé, des fonctionnaires qui n'ont rien à voir avec la justice pourront prendre connaissance de faits relatifs à la vie privée.

Le Vice-Premier Ministre attire l'attention sur le fait que le procès-verbal ne peut pas être escompté de l'enregistrement, et ce, pas tant en raison du manque à gagner qui en résulterait pour l'Etat qu'en raison du précédent qui serait ainsi créé. Le droit d'enregistrement est limité à 225 francs, tandis que le droit de timbre est fixé à 90 francs.

Plusieurs membres répètent que leur principal souci est d'éviter la violation de la vie privée par les fonctionnaires de l'enregistrement qui prendront connaissance de faits personnels.

M. Van Belle propose dès lors, par la voie d'un sous-amendement (*Doc. n° 792/5, VI*) à l'amendement du Gouvernement d'escompter en ce domaine les procès-verbaux des huissiers de justice des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ainsi que des droits de timbre.

..

Le Gouvernement présente un sous-amendement tenant compte de ces dernières observations (*Doc. n° 792/5, II*).

L'article 4 est modifié sur les points suivants :

1. La requête doit contenir tous les renseignements utiles;
2. Toutes les pièces justifiant la demande sont éventuellement jointes à la requête;
3. Un extrait de l'acte de mariage du requérant est joint à la requête.

Le nouvel article 4 prévoit en outre la gratuité de l'assistance de l'officier ou de l'agent de police judiciaire.

Le Gouvernement désire également corriger le texte néerlandais de l'article 3 en remplaçant les mots « te gebeuren » par les mots « te worden gedaan als ».

Le large échange de vues qui s'ensuit donne lieu aux remarques suivantes :

1. Un membre se demande s'il se justifie de faire de la procédure de constat d'adultère une section X insérée dans le chapitre VIII du Titre III du Livre II de la quatrième partie du Code judiciaire et s'il ne conviendrait pas de modifier, dans le texte néerlandais proposé, les mots « Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder » en raison de l'interprétation ambiguë qu'ils permettent.

M. Van de Velde présente par conséquent un sous-amendement visant à remplacer ce titre par les mots suivants : « De la preuve de l'adultère par constat d'huissier » (*Doc. n° 792/5, III*).

Le Vice-Premier Ministre se rallie à ce sous-amendement.

2. Selon l'avant-dernier alinéa du nouvel article 1016bis, le président fixe non seulement le ou les lieux où les constatations peuvent être faites, mais aussi la période durant laquelle elles doivent s'effectuer.

Un membre estime que la fixation de ce délai par la loi offrirait davantage de garanties.

Dans cet ordre d'idées, M. Van den Brande présente un sous-amendement (*Doc. n° 792/5, IV*) visant à remplacer les mots « ainsi que la période pendant laquelle » par le mot « où » et à insérer, après le sixième alinéa, un nouvel alinéa libellé comme suit : « L'ordonnance du président est valable pour trois mois ».

Le rapporteur souligne que les objections fondamentales formulées précédemment subsistent même après ce nouvel amendement : l'atteinte à la vie privée, le coût de la procédure envisagée, le caractère automatique de l'autorisation et l'imprécision des termes « constatations nécessaires ».

gerecht er kennis van kunnen nemen. In het voorgesteld stelsel zullen ambtenaren die niets te maken hebben met het gerecht kennis nemen van feiten uit het privé-leven.

De Vice-Eerste Minister vestigt er de aandacht op dat het proces-verbaal niet vrijgesteld kan worden van registratie. Niet zozeer omwille van de carrentie aan inkomsten in hoofde van de Staat, maar wel omwille van het precedent karakter ervan. Qua kosten is de registratie overigens onbelangrijk. De registratiekosten zijn beperkt tot 225 frank, terwijl het zegelrecht op 90 frank is vastgesteld.

Verscheidene leden herhalen dat zij er vooral om bekommerd zijn de schending van het privé-leven te vermijden door de ambtenaren van de registratie die kennis zullen nemen van feiten uit het privé-leven.

Dientengevolge stelt de heer Van Belle voor, bij wijze van subamendement (*Stuk nr. 792/5, VI*) op het amendement van de Regering om de processen-verbaal van de gerechtsdeurwaarders in deze vrij te stellen van de registratie-, hypotheek- en griffierechten, evenals van de zegelrechten.

..

De Regering dient een subamendement in om rekening te houden met deze laatste opmerkingen (*Stuk. nr. 792/5, II*).

Artikel 4 wordt op volgende punten gewijzigd :

1. Het verzoekschrift moet alle nuttige inlichtingen bevatten;
2. Eventueel worden alle stukken tot staving van het verzoek aan het verzoekschrift toegevoegd;
3. Een uittreksel van de huwelijksakte van de verzoeker dient bij het verzoekschrift te worden gevoegd.

Het nieuw artikel 4 bepaalt ook dat de aanwezigheid van de officieren of de agenten van de gerechtelijke politie kosteloos is.

De Regering wenst ook de Nederlandse tekst van artikel 3 te verbeteren en vervangt de woorden « te gebeuren » door « te worden gedaan als ».

In het kader van de ruime discussie die hierop volgt worden volgende opmerkingen gemaakt :

1. Een lid vraagt zich af of het verantwoord is van de procedure tot vaststelling van overspel een afdeling X te maken die ingevoegd wordt in hoofdstuk VIII van Titel III van Boek II van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, en of in dat geval de voorgestelde Nederlandse tekst « Vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder » niet gewijzigd moet worden daar hij een dubbelzinnige interpretatie toelaat.

Dientengevolge dient de heer Van de Velde een subamendement in om de titel te wijzigen in : « Het bewijs van overspel volgens vaststelling van gerechtsdeurwaarders » (*Stuk nr. 792/5, III*).

De Vice-Eerste Minister is het met dit subamendement eens.

2. Volgens het voorlaatste lid van het nieuw artikel 1016bis bepaalt de voorzitter niet alleen de plaats of de plaatsen waar de vaststellingen kunnen gebeuren maar ook de periode waarbinnen ze dienen te geschieden.

Een lid meent dat het meer waarborgen zou bieden indien de termijn voor de vaststelling door de wet zou worden bepaald.

In die lijn dient de heer Van den Brande subamendementen in (*Stuk nr. 792/5, IV*) om de woorden « en de periode waarbinnen », weg te laten en na het zesde, het volgende lid in te voegen : « Het bevelschrift van de voorzitter geldt voor een periode van drie maanden ».

De rapporteur wijst erop dat de vroeger geformuleerde fundamentele bezwaren ook na dit nieuw amendement blijven bestaan : de schending van het privé-leven, de kosten van de voorgestelde procedure, het automatisme van de toelating en de onduidelijkheid van de termen « nodige vaststellingen ».

III. — DEPENALISATION SANS PROCEDURE DE REMPLACEMENT

Plusieurs membres sont toutefois hostiles à l'idée de prévoir une procédure de remplacement. Ils estiment qu'il faut adopter la proposition de loi sans modification, et ce pour les raisons suivantes :

1. Il existe une confusion entre le droit pénal et le droit civil. Cette situation a été tolérée jusqu'à présent, bien qu'elle soit incompatible avec la rigueur légistique. Il faut profiter de l'occasion pour mettre fin à cette confusion.

2. Si la proposition de loi n'est pas adoptée, les poursuites en matière d'adultère subsisteront, en dépit de leur caractère humiliant pour les intéressés.

3. La procédure de remplacement ne met pas fin à la constatation matérielle des rapports charnels mais aussi par des fréquentations assidues et constituant une attitude équivoque, la jurisprudence admettant ces fréquentations comme cause de divorce pour injure grave. Cette preuve peut en effet être fournie par tous les modes de preuve de droit commun, par exemple la correspondance, les témoins, etc. L'inconvénient de la procédure d'enquête n'est pas si grand. On ne peut invoquer à cet égard l'argument de l'arriéré judiciaire.

4. L'adultère peut être prouvé non seulement par la constatation matérielle des rapports charnels mais aussi par des fréquentations assidues et constituant une attitude équivoque, la jurisprudence admettant ces fréquentations comme cause de divorce pour injure grave. Cette preuve peut en effet être fournie par tous les modes de preuve de droit commun, par exemple la correspondance, les témoins, etc. L'inconvénient de la procédure d'enquête n'est pas si grand. On ne peut invoquer à cet égard l'argument de l'arriéré judiciaire.

Il n'est en outre pas certain que le vote de la proposition non amendée retardera la procédure. La procédure civile peut en effet être adoptée et la jurisprudence s'élargira probablement.

La dépenalisation de l'adultère contribuera en outre à rendre les choses plus apparentes. Il sera donc plus facile qu'autrefois de prouver l'adultère. Les faits pourront au moins être considérés comme une injure grave.

Adopter la proposition de loi sans modification et chercher des solutions appropriées aux problèmes qui se poseront dans le futur constitue une attitude raisonnable.

5. La plupart du temps, l'adultère ne constitue pas le seul motif de divorce. Il est la manifestation des difficultés que connaît une relation.

6. L'introduction de la procédure de remplacement proposée ne supprime pas les motifs invoqués actuellement pour justifier une plainte sur la base de la violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme.

7. Un membre ajoute que le problème peut recevoir une solution non seulement sur le plan pratique, mais aussi sur le plan juridique. En dépit de la dépenalisation et de l'instauration d'une procédure alternative, l'adultère est de moins en moins invoqué en France comme cause de divorce, tandis que le nombre de divorces par consentement mutuel augmente.

Si l'avantage du constat d'adultère se limite à accélérer la procédure de divorce, il est possible d'envisager d'autres solutions. Il suffit de faciliter le divorce par consentement mutuel ou d'autoriser le divorce pour cause de séparation de fait dans un délai plus bref.

8. Un autre membre estime que certains membres de la Commission tentent de concilier les avantages de la dépenalisation avec ceux liés à l'obtention du divorce sur la base d'un jugement constatant l'adultère, ce qui est impossible.

Le rapporteur souligne que le problème des conséquences de la dépenalisation sur le plan civil est lié au fait que le divorce est toujours fondé sur la notion de faute. Ce problème subsistera aussi longtemps que l'on n'aura pas simplifié la procédure de divorce et fait disparaître cette notion.

III. — DEPENALISATIE ZONDER VERVANGINGSPROCEDURE

Verscheidene leden zijn het nochtans niet eens met de idee een vervangingsprocedure in te voegen. Ze zijn de mening toegedaan dat het wetsvoorstel ongewijzigd moet worden aangenomen, en dan wel omwille van de volgende redenen :

1. Er bestaat een verwarring tussen het strafrecht en het burgerlijk recht. Tot nog toe werd deze toestand geduld niettegenstaande hij onverenigbaar is met een legistische strengheid. Van de geboden kans moet gebruik gemaakt worden om aan die verwarring een einde te stellen.

2. Indien het wetsvoorstel niet wordt aangenomen zullen de vervolgingen inzake overspel blijven bestaan niettegenstaande hun vernederend karakter voor de betrokkenen.

3. De vervangingsprocedure sluit de vaststelling van het overspel, noch haar vernederend karakter uit.

4. Buiten de materiële vaststelling van de geslachtsgemeenschap, kan het overspel ook bewezen worden door aanhoudende bezoeken die op een verdacht gedrag wijzen en die de rechtspraak als een grond tot echtscheiding wegens grove beledigingen heeft aanvaard. Dit bewijs kan inderdaad door alle middelen van gemeenrecht worden geleverd, bvb. door briefwisseling, getuigen e.d. meer. Het nadeel van het getuigenverhoor is niet zo groot. In dat verband mag de rechterlijke achterstand niet ingeroepen worden als argument.

Verder is het lang niet zeker dat de goedkeuring van het niet-geamendeerde voorstel de rechtspleging zal vertragen. Inderdaad, de burgerlijke procedure kan aangepast worden en de rechtspraak zal waarschijnlijk breder worden.

Bovendien, door het overspel te depenaliseren zal een en ander minder verborgen worden. Dus het overspel zal makkelijker bewezen worden dan vroeger. Minstens zullen de feiten als grove belediging kunnen worden beschouwd.

Het is verantwoord het wetsvoorstel ongewijzigd en ongeamendeerd aan te nemen en aangepaste oplossingen te zoeken wanneer er zich bepaalde problemen zullen stellen in de toekomst.

5. Het overspel is meestal niet de enige reden van echtscheiding. Het overspel is de uiting van een moeilijk geworden verhouding.

6. De gronden thans aangevoerd om een aanklacht op basis van de schending van artikel 8 van de rechten van de mens te funderen, wordt niet vermeden door de invoering van de voorgestelde vervangingsprocedure.

7. Een lid voegt eraan toe dat niet alleen praktische oplossingen aan het probleem kunnen worden gevonden maar ook juridische. In Frankrijk wordt, niettegenstaande de depenalisatie en het instellen van de alternatieve procedure, het overspel minder en minder als grond gebruikt voor echtscheiding terwijl het aantal echtscheidingen met onderlinge toestemming toeneemt.

Bestaat het voordeel van de vaststelling van het overspel enkel erin sneller de echtscheiding te kunnen afwickelen, dan zijn er ook andere oplossingen denkbaar. Het volstaat de onderlinge toestemming makkelijker te maken, of de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding na minder jaren toe te laten.

8. Een ander lid is de mening toegedaan dat sommige commissieleden de voordelen van de depenalisatie en deze van het bekomen van de echtscheiding op basis van het overspelvonnissen trachten te verzoenen. Dit is onmogelijk.

De rapporteur wijst erop dat het probleem van de gevolgen van de depenalisering op burgerlijk vlak gebonden is aan het feit dat de echtscheiding nog altijd op de notie schuld gegrond is. Het probleem zal blijven bestaan zolang een vereenvoudiging van de echtscheiding en het weglaten van deze notie niet tussengekomen zijn.

Le rapporteur déclare en conclusion que tous les inconvénients ainsi que le caractère humiliant du constat subsistent en dépit de la dépenalisation résultant de la procédure par constat d'huissier de justice. L'effet se limite donc à l'absence de peine correctionnelle. La modification proposée manquera donc son but dans une large mesure.

Il se demande dès lors s'il ne serait pas préférable d'approuver la présente proposition sans aucun amendement.

D'une part, le nombre de divorces pour cause d'adultère diminue ces dernières années tandis que celui des divorces par consentement mutuel ou pour cause de séparation de fait augmente; d'autre part, il est relativement facile d'obtenir le divorce par d'autres moyens, tels que la preuve de la cohabitation et les indices d'adultère, qui peuvent être considérés comme une injure grave.

Dans la plupart des cas, la procédure commence actuellement par une action devant le juge de paix afin d'obtenir des mesures provisoires. Après l'ordonnance qui contient une décision quant au droit de garde, au droit de visite et aux obligations alimentaires, les parties décident souvent de divorcer par consentement mutuel. La dépenalisation sans instauration d'une procédure de remplacement pour le constat d'adultère est préférable dans l'attente d'une réforme globale supprimant la notion de faute dans la procédure de divorce.

..

Bien que les membres approuvent théoriquement la dépenalisation, la discussion de la procédure de remplacement pour le constat d'adultère ne permet pas d'aboutir à une décision. La Commission procède dès lors, afin de mieux déterminer l'orientation de la discussion, à un vote d'où il ressort que la dépenalisation au sens strict reçoit la préférence (7 voix pour, 6 contre et 1 abstention).

Le Vice-Premier Ministre est opposé à la dépenalisation au sens strict. Il estime qu'il y a lieu de prévoir une procédure de remplacement. Il signale en outre que le Sénat pourrait ne pas adopter la proposition de loi si celle-ci se limite à la dépenalisation.

La discussion des propositions alternatives se poursuit en dépit de ce vote indicatif.

IV. — MAINTIEN DE LA LEGISLATION EXISTANTE

Etant donné d'une part qu'une procédure de remplacement présente les mêmes inconvénients que le constat actuel et que l'on veut d'autre part éviter les inconvénients de l'enquête, il convient de se demander s'il ne serait pas préférable de maintenir la législation actuelle. Celle-ci s'avère en effet extrêmement pratique pour obtenir un divorce rapide, les conséquences de la condamnation pénale étant en outre extrêmement limitées.

V. — IMMUNITÉ PÉNALE

Un membre est partisan de faire, sur le plan pénal, une distinction entre la constatation de la preuve et la répression. L'intervenant estime que tout système remplaçant le constat actuel porte atteinte à la vie privée et que la législation existante constitue dès lors le meilleur moyen d'administrer la preuve. Quant à la répression, il suffit d'insérer une disposition prévoyant l'absence de sanction.

Le Vice-Premier Ministre déclare que le maintien de la disposition pénale, associé à une atténuation des conséquences répressives pourrait constituer en effet une solution. Celle-ci avait d'ailleurs été proposée en 1980 par M. Legros. (nommé commissaire royal à la révision du Code pénal).

De rapporteur besluit dat, niettegenstaande de depenalisatie door de voorgestelde vaststelling door een gerechtsdeurwaarder, al de nadelen van de vaststelling en het vernederend karakter ervan niet worden afgeschaft. Het effect wordt aldus beperkt tot het niet-correctioneel gestraft worden. De voorgestelde wijziging zal dus voor een groot deel haar doel niet bereiken.

Hij vraagt zich overigens af of het niet wijzer ware het voorliggende voorstel goed te keuren zonder enige amendering.

Enerzijds daalt het aantal echtscheidingen gesteund op overspel de laatste jaren en stijgt het aantal echtscheidingen door onderlinge toestemming en het aantal echtscheidingen op grond van feitelijke scheiding, en anderzijds kan de echtscheiding relatief makkelijk bekomen worden via andere wegen zoals bijvoorbeeld het bewijs van het samenwonen en de aanwijzingen van overspel die als grove belediging kunnen worden beschouwd.

Overigens wordt thans in de meeste gevallen de procedure aangevat met een vordering voor de vrederechter strekkende tot voorlopige maatregelen. Na het bevelschrift, wanneer partijen uitsluitel hebben over hoederecht, bezoekerrecht en alimentatie, wordt dikwijls een akkoord bereikt om met onderlinge toestemming te scheiden. De depenalisatie zonder instelling van een alternatieve procedure tot vaststelling van het overspel is te verkiezen in afwachting dat het schuldbegrip uit de echtscheidingsprocedure verdwijnt, in het kader van een globale hervorming.

..

Daar, alhoewel theoretisch de leden het eens zijn met de depenalisatie, de bespreking van de alternatieve procedure tot vaststelling van het overspel tot geen besluit leidt, heeft de commissie om de richting van de bespreking meer duidelijk te bepalen een stemming gehouden waaruit blijkt dat de depenalisatie *sensu stricto* de voorkeur krijgt (7 stemmen voor, 6 stemmen tegen en 1 onthouding).

De Vice-Eerste Minister pleit tegen de depenalisatie *sensu stricto*. Hij vindt dat een vervangingsprocedure zou moeten worden ingevoerd. Hij wijst er verder op dat indien alleen tot depenalisatie wordt overgegaan, het te vrezen valt dat de Senaat het wetsvoorstel niet zal aannemen.

Niettegenstaande deze aanwijzende stemming worden de alternatieve voorstellen verder besproken.

IV. — HET BEHOUD VAN DE HUIDIGE WETGEVING

De vraag wordt ook gesteld of, gezien een vervangingsprocedure dezelfde nadelen heeft als de huidige vaststelling en men anderzijds de nadelen van het getuigenverhoor wil vermijden, het niet verantwoord zou zijn de huidige wetgeving niet te wijzigen. Immers, de huidige wetgeving is uitermate praktisch voor het bereiken van een snelle echtscheiding en de gevolgen van de strafrechtelijke veroordeling zijn uitermate beperkt.

V. — STRAFRECHTELIJKE VRIJSTELLING

Een lid pleit ervoor om strafrechtelijk een onderscheid te maken tussen de vaststelling van het bewijs en de beteugeling. De spreker is de mening toegedaan dat ieder stelsel dat de bestaande vaststelling vervangt de persoonlijke levenssfeer schendt en dat bijgevolg het beste middel om het bewijs te leveren, de bestaande wetgeving blijft. Wat de beteugeling betreft, volstaat het een bepaling in te voeren opdat een sanctie zou uitblijven.

De Vice-Eerste Minister verklaart dat inderdaad een oplossing erin zou kunnen bestaan de strafbepaling te behouden maar de gevolgen ervan wat betreft de beteugeling te verzachten. Een gelijkaardige oplossing werd trouwens in 1980 door de heer Legros (die nu benoemd werd tot Koninklijk Commissaris voor de herziening van het Strafwetboek) voorgesteld.

Ce système, qui existe déjà en Allemagne et en Angleterre, a pour effet de supprimer toute suite pénale une fois l'inculpation constatée. L'avantage de ce système est de permettre d'invoquer ultérieurement le flagrant délit lors de la procédure de divorce.

Le Vice-Premier Ministre déclare que des dispositions similaires existent dans le Code forestier et en matière de banqueroute simple.

Un membre réplique que cette proposition ne fait qu'apporter une solution au problème de la peine, sans remédier aux divers inconvénients liés au constat.

Un autre membre déclare que cette solution est toutefois préférable à l'amendement du Gouvernement.

VI. — SUSPENSION ET EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Un membre souligne qu'une solution intermédiaire consisterait à ne pas procéder à la dépenalisation, mais à suspendre l'action publique dès que la procédure de divorce est entamée. L'action s'éteindrait au moment où la procédure de divorce atteindrait son but.

M. Baert présente dès lors un amendement (*Doc. n° 792/4, I*) tendant à remplacer l'article unique de la proposition de loi par un article visant à insérer, à l'article 2 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, un troisième et un quatrième alinéas, libellés comme suit : « L'action publique pour cause d'adultère est suspendue pendant la procédure de divorce ou de séparation de corps entre les époux. Elle s'éteint dès l'instant où le divorce ou la séparation de corps est devenu définitif et a été transcrit dans les registres de l'état civil. »

L'auteur souligne que cette procédure relativement simple présente l'avantage de maintenir le système actuel du constat, tout en supprimant en grande partie le caractère pénal de l'adultère : 98 % des infractions constatées en matière d'adultère ne donneront plus lieu à une condamnation pénale.

Il signale en outre que le deuxième alinéa de son amendement est en fait superflu. Selon certains arrêts de la Cour de cassation (Cass. 25 octobre 1965, Pas. 1966, I, 262, et Cass. 23 avril 1964, Pas. I, 1159), l'action publique s'éteint soit par suite du décès du requérant, soit lorsque le jugement de divorce a été transcrit.

Un membre fait remarquer que cette procédure inhabituelle est ambiguë, car elle permet d'éviter les conséquences d'une condamnation éventuelle tout en ne supprimant pas le caractère pénal de l'adultère. L'amendement ne répond dès lors pas à l'objectif de la proposition de loi. Il n'offre aucune solution en ce qui concerne la dépenalisation et engendre une privatisation de l'action publique. Le système proposé donnera, en outre, plus de travail aux greffes et augmentera donc l'arriéré judiciaire. L'amendement ne précise pas si le requérant dans la procédure de divorce doit être le conjoint offensé. Il conviendrait dès lors de préciser cet amendement.

Afin de répondre à cette préoccupation, l'auteur présente un sous-amendement (*Doc. n° 792/5, V*) tendant à compléter le deuxième alinéa de son amendement par les mots : « intentée par la partie plaignante à titre de demande principale ou de demande conventionnelle ».

On peut également se demander ce qui se passera si la demande en divorce est introduite avant que l'adultère ait été constaté.

L'orateur souligne que son amendement ne fait que consacrer la pratique actuelle. La plainte est en effet retirée dans de nombreux cas dès que la constatation a eu lieu. Certains parquets

Dit stelsel bestaat reeds in Duitsland en in Engeland en maakt dat, wanneer de beschuldiging is vastgesteld, ze geen verder gevolg meer heeft op strafrechtelijk vlak. Dit heeft als voordeel dat de betrapting verder nuttig kan aangewend worden in de echtscheidingsprocedure.

De Vice-Eerste Minister stelt dat gelijkaardige bepalingen bestaan in het Boswetboek en inzake de eenvoudige bankbreuk.

Een lid repliceert dat met dit voorstel alleen het probleem van de straf opgelost wordt, maar dat de opgesomde nadelen van de vaststelling niet vermeden worden.

Een ander lid verklaart dat het voorstel nochtans te verkiezen is boven het amendement van de Regering.

VI. — SCHORSING EN VERVAL VAN DE PUBLIEKE VORDERING

Een lid wijst erop dat een tussenoplossing erin zou kunnen bestaan niet tot depenalisatie over te gaan, maar de publieke vordering te schorsen van zodra de echtscheidingsprocedure wordt aangevat. Wanneer de echtscheidingsprocedure haar doel bereikt, zou de vordering vervallen.

De heer Baert dient dan ook een amendement in (*Stuk nr. 792/4, I*) om het enige artikel van het wetsvoorstel door een artikel te vervangen dat tot doel heeft in artikel 2 van de voorafgaande titel van het Wetboek tot Strafvordering een derde en een vierde lid in te lassen, luidend als volgt : « De publieke vordering wegens overspel wordt geschorst tijdens de procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed tussen de echtgenoten. Zij vervalt op het ogenblik dat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed definitief is geworden en overgeschreven in de registers van de burgerlijk stand. »

De auteur legt de nadruk op het feit dat die vrij eenvoudige procedure het voordeel heeft het huidige stelsel van de vaststelling te behouden, terwijl het strafrechtelijk karakter van het overspel grotendeels zou vermeden worden : in 98 % van de vastgestelde inbreuken inzake overspel zal geen strafrechtelijke veroordeling meer tussenkomen.

Hij wijst er ook op dat het tweede lid van zijn amendement in feite overbodig is. Volgens arresten van het Hof van Cassatie (Cass. 25 oktober 1965, Pass. 1966, I, 262, en Cass. 23 april 1964, Pass. I, 1159) vervalt de publieke vordering hetzij door het overlijden van de eiser, hetzij wanneer het vonnis tot echtscheiding overgeschreven is.

De opmerking wordt gemaakt dat deze ongebruikelijke procedure dubbelzinnig is daar ze wel de gevolgen van een eventuele veroordeling vermijdt, maar nochtans het overspel niet uit de strafrechtelijke sfeer haalt. Het amendement beantwoordt dus niet aan het doel van het wetsvoorstel. Het biedt geen oplossing voor de depenalisatie en het leidt tot een privatisering van de publieke vordering. Het voorgestelde stelsel zal ook meer werk voor de griffies meebrengen. Het zal dus de gerechtelijke achterstand doen toenemen. Het amendement preciseert niet of de eiser in de echtscheidingsprocedure de beledigende echtgenoot moet zijn. Het amendement zou dus verduidelijkt moeten worden.

Om aan deze bekommernis tegemoet te komen dient de auteur een subamendement in (*Stuk nr. 792/5, V*) om het tweede lid van zijn amendement aan te vullen met de woorden : « ingesteld, als hoofd- of wedereis, door de klagende partij ».

De vraag stelt zich ook wat er zal gebeuren indien het verzoekschrift tot echtscheiding ingediend wordt vóór de vaststelling van het overspel gebeurd is.

De spreker legt de nadruk op het feit dat het amendement de huidige praktijk gewoon bekrachtigt. Inderdaad, wanneer de vaststelling plaats heeft gegrepen wordt de klacht in de vele

encouragent d'ailleurs cette pratique. L'amendement ne change donc rien à la situation actuelle.

Il est répliqué à ce sujet que le retrait de la plainte est peu fréquent dans certains tribunaux, par exemple à Gand, et que l'on prononce dès lors encore de nombreux jugements en matière d'adultère.

Un membre attire l'attention sur le fait que le but de l'amendement ne peut être atteint que dans la mesure où la plainte précède l'introduction de la procédure de divorce. On constate toutefois dans la majorité des cas que la requête en divorce a été déposée plus tôt parce qu'il y avait lieu de prendre des mesures provisoires.

Le Vice-Premier Ministre déclare que l'amendement n'atteint qu'en partie l'objectif de la proposition de loi. En effet, ou le requérant obtiendra le divorce, ou une condamnation pour adultère sera prononcée. Il estime que cet amendement ne peut pas être adopté.

La manière dont on légifère dans ce domaine est en effet importante. Contrairement à d'autres législations, la législation en matière d'adultère est loin d'être ignorée des justiciables, car elle concerne leur vie quotidienne. Eu égard à cette connaissance de la loi et au fait que les modifications apportées au droit font l'objet d'une information limitée, il faut mettre l'accent sur la nécessité de ne légiférer qu'en cas de nécessité et, de surcroît, d'une manière claire.

La solution proposée est ambiguë et contestable. Il s'agit d'une sorte de dépenalisation du droit pénal. L'action publique sur le plan pénal sera en effet suspendue ou éteinte dans la mesure où il aura été satisfait à une action sur le plan civil. La portée du droit pénal s'en trouvera érodée.

Il est également à craindre que l'insertion d'une telle disposition dans notre droit ne soit ultérieurement invoquée comme un précédent, par exemple pour les accidents graves de la circulation, où l'action publique s'éteindrait dès lors que la victime aurait été indemnisée par le responsable. De telles dispositions permettraient aux auteurs d'une infraction d'échapper aux poursuites dès qu'ils auraient payé les indemnités requises.

Il convient d'attirer l'attention sur le fait qu'un tel système serait contraire au principe des justiciables, étant donné qu'il permettrait à ceux qui disposent de revenus ou de capitaux suffisants, et à eux seuls, d'échapper à l'action publique.

A la remarque selon laquelle la même objection peut être formulée en ce qui concerne le projet de loi étendant, pour certaines infractions, le champ d'application de l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (*Doc. n° 698/1*), le Vice-Premier Ministre répond que ce projet de loi peut réaliser le même objectif que l'amendement de M. Baert, mais dans le cadre d'une action pénale et sans le désavantage d'une confusion avec l'action civile.

Plusieurs membres estiment que l'amendement constitue un bon compromis du fait que les parties restent maîtres de la procédure tandis que le caractère pénal du divorce pour adultère est supprimé.

Bien que l'amendement de M. Baert ne soit pas entièrement satisfaisant, il répond en partie à l'objectif de la proposition de loi et aux objections formulées par les membres vis-à-vis des amendements du Gouvernement, en ce qui concerne le respect de la vie privée.

Le rapporteur estime que l'amendement de M. Baert constitue la meilleure solution au cas où la proposition de loi n'est pas adoptée sans modification.

Un membre ayant fait remarquer que la disposition proposée constitue une incitation à la cruauté mentale, un auteur fait observer que certains conjoints déposent dès à présent une plainte dans le but d'obtenir une condamnation sans vouloir utiliser cette dernière dans le cadre de leur procédure de divorce.

gevalen ingetrokken. Deze praktijk wordt overigens in sommige parketten aangemoedigd. Het amendement verandert dus niets aan de bestaande toestand.

Hierop wordt gerepliceerd dat in sommige rechtsbanken, bvb. in Gent, het intrekken van de klacht nogal zeldzaam is, en dat er dus talrijke vonnissen inzake overspel worden uitgesproken.

Een lid vestigt de aandacht op het feit dat het doel van het amendement enkel wordt verwezenlijkt voor zover de klacht voorafgaand is aan het instellen van de echtscheidingsprocedure. In de meeste gevallen moet nochtans worden vastgesteld dat het verzoekschrift tot echtscheiding vroeger wordt ingediend, maar er voorlopige maatregelen moeten worden genomen.

De Vice-Eerste Minister wijst erop dat het amendement het doel van het wetsvoorstel maar gedeeltelijk bereikt. Inderdaad, ofwel zal de eiser de echtscheiding bekomen, ofwel zal de veroordeling inzake overspel uitgesproken worden. Hij is de mening toegedaan dat het amendement niet mag aangenomen worden.

Inderdaad, de wijze waarop wordt gelegifereerd in deze materie is belangrijk. In tegenstelling tot andere wetgevingen is de wetgeving betreffende het overspel zeker niet onbekend aan de rechtsonderhorigen, daar het hun dagelijks leven betreft. Gelet op deze kennis van de wet en de beperkte informatie die aan wijzigingen van het recht wordt gegeven, moet de nadruk gelegd worden op de noodzaak slechts te legiferen indien het noodzakelijk is en dan nog op een duidelijke wijze.

De voorgestelde oplossing is dubbelzinnig en betwistbaar. Het gaat om een soort depenalisatie van het strafrecht. Inderdaad, de publieke vordering op strafrechtelijk vlak zal geschorst worden of vervallen voor zover er aan een vordering op burgerlijk vlak wordt voldaan. « La portée du droit pénal s'en trouvera érodée ».

Het is ook te vrezen dat indien een bepaling in ons recht wordt ingeschreven, ze als een precedent zal ingeroepen worden bvb. inzake zware verkeersongevallen, voor welke de publieke vordering dan zou vervallen zodra het slachtoffer vergoed wordt door de verantwoordelijke. Gelijkaardige bepalingen zouden de daders van misdrijven vrijstellen van vervolgingen zodra zij de vereiste vergoedingen zouden hebben betaald.

De aandacht moet gevestigd worden op het feit dat zo'n stelsel in tegenstelling zou zijn met de gelijke behandeling van de rechtsonderhorigen daar alleen diegenen die over voldoende inkomen of over voldoende kapitaal zouden beschikken aan de vordering zouden kunnen ontsnappen.

De opmerking volgens dewelke het wetsontwerp tot uitbreiding van het toepassingsveld van het verval van de strafvordering voor sommige misdrijven tegen betaling van een geldsom (*Stuk nr. 698/1*) hetzelfde bezwaar inhoudt, antwoordt de Vice-Eerste Minister dat dit wetsontwerp hetzelfde doel kan verwezenlijken als het amendement van de heer Baert maar in het kader van de strafrechtelijke vordering en zonder het nadeel van verwarring met een burgerlijke vordering.

Verscheidene leden zijn de mening toegedaan dat het amendement een goed compromis is daar de partijen meester van de procedure blijven, terwijl de strafrechtelijke aard van de echtscheiding op basis van overspel wordt weggenomen.

Indien het amendement van de heer Baert niet helemaal bevreemdend is, beantwoordt het nochtans gedeeltelijk aan het doel van het wetsvoorstel en aan de bezwaren van leden tegenover de amendementen van de Regering wat de eerbied voor het privéleven betreft.

De rapporteur is de mening toegedaan dat indien het wetsvoorstel niet ongewijzigd aangenomen wordt, het amendement van de heer Baert de beste oplossing uitmaakt.

Op de opmerking van een lid volgens dewelke de voorgestelde bepaling de mentale wreedheid aanmoedigt, wordt erop gewezen dat nu reeds sommige echtgenoten een klacht indienen met de bedoeling om een veroordeling te bekomen zonder ze te willen gebruiken in het kader van hun echtscheidingsprocedure.

VII. — SUSPENSION DE LA PEINE ET CONVERSION EN CONTRAVENTION

Un membre constate que l'amendement proposé par le Gouvernement introduit une procédure qui, tout en constituant une solution de fortune permettant de constater l'adultère par le biais d'une procédure civile, suscite d'autres objections, dont certaines particulièrement graves : l'atteinte au respect de la vie privée, le rôle des huissiers de justice, la désignation de ces huissiers de justice et le coût de leur intervention, les frais de procédure et le caractère quasi automatique de la disposition.

Après une comparaison approfondie entre, d'une part, le système où l'adultère ne constituerait plus une infraction mais devrait encore être constaté par un huissier de justice et, d'autre part, le système maintenant l'adultère comme infraction dans le Code pénal, certains membres regrettent de devoir conclure que la première solution est probablement encore pire que la seconde dans l'état actuel de la législation en matière de divorce, surtout eu égard au fait que le caractère humiliant de la procédure subsiste dans les deux cas. La procédure proposée reste en effet essentiellement la même, la seule différence résidant dans le fait que la condamnation perdrait son caractère « gênant ».

Une solution consisterait à introduire le jugement déclaratif de culpabilité et l'exemption de la peine dans le droit pénal à l'occasion de la révision du Code pénal. Dans l'attente de la réforme de la législation en matière de divorce, où le divorce-sanction serait remplacé par le divorce-remède, on pourrait envisager une solution consistant à ne plus mentionner l'adultère au casier judiciaire.

M. Collignon présente un amendement en ordre principal (Doc. n° 792/5, I, A) visant à faire intervenir automatiquement la suspension du prononcé dès que l'adultère est prouvé à suffisance de droit.

La chambre du conseil ordonnera dès lors d'office la suspension du prononcé lorsque l'inculpé est poursuivi du chef d'adultère et que la prévention est déclarée établie, même si l'inculpé a encouru précédemment des condamnations à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus d'un mois.

Il présente toutefois aussi un amendement en ordre subsidiaire (Doc. n° 792/5, I, B) qui, à son sens, a plus de chances d'être adopté, car il s'inscrit mieux dans la logique du droit. Cet amendement vise à faire de l'adultère une contravention et, partant, à ne le rendre punissable que d'une amende.

Cela permettrait d'éviter la comparution personnelle de l'inculpé devant le tribunal correctionnel ainsi que l'inscription au casier judiciaire. Il fait remarquer, en ce qui concerne ce dernier point, que cette inscription constitue actuellement encore un problème réel pour certaines personnes comme les fonctionnaires et les magistrats.

En ce qui concerne l'amendement en ordre principal, le Vice-Premier Ministre déclare qu'il s'agit d'un abus de la procédure instaurée par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Cet amendement présente également deux inconvénients : le prévenu doit comparaître devant le tribunal correctionnel et la prévention est déclarée établie.

Quant à l'amendement en ordre subsidiaire, un membre estime exagéré d'infliger des peines de police afin de réprimer l'adultère.

Le Vice-Premier Ministre déclare en guise de conclusion que ces deux amendements s'écartent de l'objectif de la proposition de loi, qui est de dépenaliser l'adultère, et plaide en faveur de l'adoption de l'amendement du Gouvernement.

..

VII. — OPSCHORTING VAN DE STRAF EN OMZETTING IN OVERTREDING

De vaststelling wordt gemaakt dat het door de Regering voorgesteld amendement een rechtspleging invoert, die weliswaar een noodoplossing is om het overspel via een burgerlijke procedure vast te stellen, maar die op andere bezwaren stuit waarvan sommigen nog ernstiger zijn : de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, de rol van de gerechtsdeurwaarders, de aanwijzingen en de kosten van die gerechtsdeurwaarders, de procedurekosten, het vrijwel automatisch karakter van de beschikking.

Een grondige vergelijking tussen enerzijds het systeem waarbij overspel niet langer een misdrijf uitmaakt, maar toch door een gerechtsdeurwaarder zou worden vastgesteld en anderzijds het systeem waarbij het overspel als misdrijf in het Strafwetboek gehandhaafd wordt, leidt bij sommige leden tot de met spijt geformuleerde conclusie dat de eerste oplossing in de huidige stand van de wetgeving inzake echtscheiding wellicht nog erger is dan de tweede, vooral daar in beide gevallen het vernederend karakter van de vaststelling niet wordt vermeden. De voorgestelde procedure blijft immers in grote lijnen dezelfde. Het enige verschil blijft dus het ontbreken van het storend karakter van de veroordeling.

Een oplossing zou in het kader van de herziening van het Strafwetboek kunnen worden gevonden door het vonnis van schuldverklaring en de vrijstelling van de straf in het Strafrecht in te voegen. In afwachting van de hervorming van het echtscheidingsrecht via vervanging van de echtscheidings-sanctie door de echtscheidingsremedie, zou een oplossing erin kunnen bestaan de veroordeling van het overspel niet in het strafregister te vermelden.

De heer Collignon dient een amendement in hoofdorde in (*Stuk* nr. 792/5, I, A) om wanneer het overspel ten genoegen van rechte bewezen is, de opschorting van de uitspraak van het vonnis automatisch te doen tussenkomen.

De opschorting zal dus door de raadkamer ambtshalve bevolen worden wanneer de verdachte vervolgd wordt uit hoofde van overspel en de tenlastelegging bewezen is verklaard, zelfs indien de verdachte vroeger veroordelingen heeft opgelopen tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan een maand.

Hij dient nochtans ook een amendement in bijkomende orde in (*Stuk* nr. 792/5, I, B) dat meer kansen maakt, naar zijn mening, om aangenomen te worden daar het zich beter in de logica van het recht inschrijft. Het heeft tot doel van het overspel een overtreding te maken. Alleen een geldboete zou dus vereist worden.

Dit zou de persoonlijke verschijning van de verdachte voor de correctionele rechtbank en de inschrijving in het strafregister vermijden. Wat dit laatste betreft wijst hij erop dat deze inschrijving voor sommige personen, zoals ambtenaren en magistraten bijvoorbeeld, nog altijd een werkelijk probleem uitmaakt.

Wat het amendement in hoofdorde betreft verklaart de Vice-Eerste Minister dat het over een misbruik van de procedure gaat die door de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, ingevoegd werd. Het heeft ook het nadeel dat de verdachte voor de correctionele rechtbank moet verschijnen en dat de tenlastelegging bewezen verklaard wordt.

Wat het amendement in bijkomende orde betreft, is een lid de mening toegedaan dat het opleggen van politiestrafen om het overspel te beteugelen, te ver gaat.

De Vice-Eerste Minister besluit dat de twee amendementen afwijken van het doel van het wetsvoorstel dat de depenalisatie van het overspel beoogt en pleit om het regeringsamendement aan te nemen.

..

On peut déduire de ce qui précède qu'il y a six possibilités :

- 1° le maintien de la situation actuelle;
- 2° la dépenalisation sans procédure de remplacement;
- 3° l'amendement adopté du Gouvernement;
- 4° l'amendement de M. Baert;
- 5° l'amendement en ordre principal de M. Collignon;
- 6° l'amendement en ordre subsidiaire de M. Collignon.

VIII. — VOTES

Plusieurs membres, ainsi que le rapporteur, soulignent que les amendements présentés par M. Baert et par M. Collignon sont des alternatives qui constituent en fait de nouvelles propositions.

Comme ils sont prêts à adopter ces amendements comme alternative possible au cas où la dépenalisation au sens strict ne serait pas acceptée, la plupart des membres insistent pour que l'on ne vote pas en priorité sur ces amendements.

La Commission décide de se prononcer tout d'abord sur l'amendement du Gouvernement et sur les sous-amendements y relatifs.

Le premier article du texte proposé par le Gouvernement est adopté par 21 voix et 2 abstentions.

Le deuxième article est rejeté par 10 voix contre 7 et 5 abstentions.

Les autres amendements et sous-amendements présentés deviennent dès lors sans objet.

Le Vice-Premier Ministre signale toutefois que l'article 5 proposé constitue une amélioration technique de la proposition de loi et n'a aucun rapport avec la procédure de remplacement rejetée. La Commission estime dès lors que l'adoption de cette disposition se justifie.

La disposition proposée, qui devient l'article 2 de la proposition de loi, et la proposition de loi ainsi complétée sont adoptées par 14 voix contre 9.

Le Rapporteur,
L. VAN DEN BOSSCHE.

Le Président,
L. REMACLE.

Uit wat voorafgaat kan men besluiten dat er 6 mogelijkheden zijn :

- 1° de huidige situatie;
- 2° de depenalisatie zonder vervangingsprocedure;
- 3° het verbeterde amendement van de Regering;
- 4° het amendement van de heer Baert;
- 5° het amendement in hoofdrang van de heer Collignon;
- 6° het amendement in bijkomende orde van de heer Collignon.

VIII. — STEMMINGEN

Verscheidene leden en de rapporteur wijzen erop dat de door de heer Baert en de heer Collignon voorgestelde amendementen alternatieven zijn die eigenlijk nieuwe voorstellen beogen.

Daar de meeste leden deze amendementen zouden aanvaarden als een mogelijk alternatief voor zover de depenalisatie *sensu stricto* niet wordt aangenomen, dringen ze erop aan om over deze amendementen niet bij voorrang te stemmen.

De commissie beslist zich eerst uit te spreken over het amendement van de Regering en de desbetreffende subamendementen.

Het eerste artikel van de door de Regering voorgestelde tekst (*Stuk* nr. 792/4, II) wordt met 21 stemmen en 2 onthoudingen aangenomen.

Het tweede artikel wordt met 10 stemmen tegen 7 en 5 onthoudingen verworpen.

Dientengevolge vervallen de andere voorgestelde amendementen en subamendementen.

De Vice-Eerste Minister wijst er nochtans op dat het voorgestelde artikel 5 een technische verbetering van het wetsvoorstel inhoudt en geen verband heeft met de verworpen vervangingsprocedure. De commissie meent dat het aldus verantwoord is deze bepaling aan te nemen.

De voorgestelde bepaling die het artikel 2 van het wetsvoorstel wordt, en het aldus aangevulde wetsvoorstel worden met 14 tegen 9 stemmen aangenomen.

De Rapporteur,
L. VAN DEN BOSSCHE.

De Voorzitter,
L. REMACLE.

TEXTE ADOPTÉ PAR LA COMMISSION

Article 1.

Les articles 387 et 390 du Code pénal sont abrogés.

Art. 2.

L'article 2, deuxième alinéa, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale est abrogé.

TEKST AANGENOMEN DOOR DE COMMISSIE

Artikel 1.

De artikelen 387 en 390 van het Strafwetboek worden opgeheven.

Art. 2.

Artikel 2, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wordt opgeheven.