



**LA REVUE EN LIGNE DU BARREAU de LIEGE**  
- JURISPRUDENCE -

---

**Tribunal de première instance de Liège (Président)**  
**21 janvier 2004**

---

**Huissier de justice – Ordonnance accordant un pouvoir de substitution non demandé dans la requête – Principe dispositif**

*Le président du tribunal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour désigner l'huissier de justice instrumentant en vue d'obtenir un constat d'adultère ( art. 1016bis du Code judiciaire ). Il ne viole pas le principe dispositif en accordant un pouvoir de substitution non demandé par le requérant et en désignant « toute personne légalement habilitée à remplacer l'huissier désigné » en cas d'empêchement de ce dernier.*

---

(...)

### 1. Antécédents

Le 27 août 2003, Monsieur B. dépose une requête tendant à voir désigner l'huissier de justice Maître C. en vue de procéder à un constat d'adultère sur base de l'article 1016 bis du Code judiciaire.

Le 28 août, une ordonnance désigne "l'huissier de justice identifié à la requête, ou toute personne légalement habilitée à le remplacer, en cas d'empêchement, pour procéder au constat de l'adultère que commettrait le conjoint de la partie requérante".

Le 5 octobre 2003, un procès-verbal de constat d'infidélité est dressé par Maître Y., huissier de justice suppléant instrumentant en remplacement de Maître C.

### 2. L'action

Le 4 novembre 2003, l'épouse introduit une tierce opposition à l'encontre de l'ordonnance rendue le 27 août 2003 afin de voir annuler cette décision ainsi que ses actes subséquents, donc le constat.

### 3. Recevabilité de la tierce opposition

La tierce opposition a été introduite le 4 novembre 2003 tandis que l'ordonnance a été signifiée le 5 octobre 2003. Le délai de l'article 1034 du Code judiciaire est respecté. La tierce opposition est donc recevable.

#### 4. Fondement de la tierce opposition

##### A. Position des parties

a. Madame A. estime que l'ordonnance du 28 août 2003 est nulle.

Elle relève que le dispositif de la requête de Monsieur B. ne postule que la désignation de Maître C. alors que l'ordonnance a désigné "l'huissier de justice identifié à la requête ou toute personne légalement habilitée à le remplacer, en cas d'empêchement (...)" (c'est Nous qui soulignons).

Elle en conclut que le magistrat a statué ultra petita en accordant un pouvoir de substitution qui n'avait pas été demandé.

Elle invoque le respect dû au principe du dispositif, consacré notamment par l'article 807 du Code judiciaire, qui interdit au juge de se prononcer sur choses non demandées.

Elle dépose des arrêts de la Cour de cassation selon lesquels le juge saisi d'une demande, en matière civile, ne peut modifier d'office le fondement juridique de celle-ci (voir pièces 1, 2 et 3 de son dossier).

b. Monsieur B., quant à lui, souligne que le législateur a tenu à ce que le choix de l'huissier soit effectué librement par le président afin de favoriser son indépendance à l'égard du requérant et évoque l'article 524 du Code judiciaire qui stipule que l'huissier de justice qui prend congé ou qui est empêché d'exercer ses fonctions doit se faire remplacer par un confrère ou se faire suppléer par un huissier de justice suppléant.

Il en conclut que si l'huissier peut se faire remplacer de son propre chef, a fortiori le président peut prévoir ce remplacement.

c. Madame A. s'insurge contre ce moyen tiré de l'article 524 du Code judiciaire qui, à son estime, constitue "un pouvoir de substitution spécial jouant en aval" alors que l'ordonnance prévoit, en amont, un pouvoir de substitution différent qu'elle qualifie de général.

##### B. Discussion

Le juge ne peut statuer ultra petita (article 1138 du Code judiciaire - A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, 1987, p. 58).

Ainsi, il ne peut modifier l'objet de la demande :

- soit en substituant une prétention à une autre :

Les arrêts de la Cour de cassation invoqués par Madame A. sont relatifs à une telle modification du fondement juridique de la demande (1382 CC->1384 CC - 1382 CC->rupture d'équilibre entre propriétés voisines).

Ils sont cependant étrangers au cas d'espèce.

En effet, la demande visait la désignation d'un huissier de justice afin de procéder au constat d'adultère et le dispositif de l'ordonnance répond parfaitement à cette demande;

- soit en l'amplifiant :

Ainsi, on le sait, le principe du dispositif est violé lorsque, par exemple, le juge condamne à une somme plus importante que celle postulée ou lorsqu'il octroie un avantage non sollicité.

Dès l'abord, il faut cependant se garder d'une vue trop restrictive du principe du dispositif ainsi, par exemple, l'astreinte ne peut assortir la condamnation principale qu'à la demande d'une partie. Il faut mais il suffit que, sans autre précision, une partie demande le prononcé d'une astreinte. Le montant de l'astreinte et ses modalités relève de l'autorité qui appartient au juge (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, 1987, p. 59, note 2).

Madame A. soutient que l'ordonnance procède par amplification en "accordant un pouvoir de substitution non demandé".

En l'espèce, le juge a-t-il violé le principe du dispositif en statuant comme il l'a fait ?

La question pose celle de l'étendue des prérogatives du président dans le cadre de la désignation.

A cet égard, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que l'article 1016 bis relatif au constat d'adultère est repris à la section 10 du chapitre VIII intitulé "Les preuves", aux côtés, notamment, de l'enquête, l'expertise, l'interrogatoire des parties, la descente sur les lieux.

Or, s'il est vrai, comme l'invoque Madame A. en se référant à l'avis de Monsieur l'avocat général KRINGS (voir pièce 3 du dossier, Cass. 20 mars 1980, *Pas.*, I, 887), que "la procédure chez nous est accusatoire et non inquisitoriale", il est tout aussi vrai que "la matière des preuves est un domaine dans lequel l'accusatoire se mâtine assez fortement d'inquisitoire" (R. MOUGENOT, *La preuve*, p. 68, n° 13, *Rép. not.*, tome IV, livre II, 1997).

Le constat d'adultère est une mesure d'instruction réglementée par le Code judiciaire "afin d'assurer un juste équilibre entre le droit du conjoint offensé et le respect du droit à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales" (voir E. LEROY, *Divorce, Actualités*, 1998, p. 146).

C'est dans cet esprit que l'article 1016 bis du Code judiciaire a prévu que l'huissier instrumentant devait être désigné par le président saisi sur requête, alors qu'habituellement tout justiciable peut s'adresser à l'huissier de son choix (article 517 du Code judiciaire).

"Il convient en effet de veiller à ce que l'huissier de justice reste indépendant du requérant" (Doc. Parl. Chambre, 792, 1983-84, n° 6, p. 8).

On sait que dans la pratique courante (mais ce n'est pas toujours le cas), le requérant suggère le nom d'un huissier de justice et que généralement l'huissier désigné sera celui proposé.

Cependant - c'est certain - le président du tribunal n'est pas lié par cette suggestion comme il ne l'est pas non plus lorsqu'il s'agit de désigner le notaire sur base des articles 1209 et 1580 du Code judiciaire (Georges de LEVAL, "Le constat d'adultère par huissier de justice", *Annales de droit de Liège*, 1988, pp. 228 et 229).

Le principe est que le juge dispose d'un large pouvoir discrétionnaire d'appréciation (Jacques van COMPERNOLLE, *Annales de droit de Louvain*, 2000, p. 285) .

Ainsi, lorsqu'il modalise son choix, le président use régulièrement de ses prérogatives lorsqu'il désigne aussi toute personne légalement habilitée à remplacer l'huissier désigné en cas d'empêchement de ce dernier.

Nous l'avons souligné, l'ordonnance du 28 août 2003 vise expressément le cas d'empêchement et, quoiqu'en dise Madame A., est dans la droite ligne de l'article 524 du Code judiciaire même si elle ne vise pas cette disposition. Il ne peut être reproché à un magistrat de prendre une décision en tenant compte des dispositions légales et de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 29 avril 1993, *Pas.* 1993, 1, 418).

Le "pouvoir de substitution", comme le qualifie Madame A., n'est pas un pouvoir à accorder ou non à l'huissier, comme elle le prétend, c'est une obligation légale qui impose à ce dernier de veiller à assurer le fonctionnement continu de son étude.

En statuant comme il l'a fait, le président assure ainsi l'efficacité de la mesure qu'il prescrit et évite aussi d'éventuelles contestations futures (voir Civ. Tongres, 22 décembre 1995, inédit, cité par Georges de LEVAL dans "l'huissier de justice - Digest n° 96/1.2197, Story Scientia, qui consacre, à tort selon l'auteur, une investiture présidentielle nominative).

Ceci dit, il est vrai que la requête aurait pu prévoir l'hypothèse de l'empêchement (voir Georges de LEVAL, "Le constat d'adultère par huissier de justice", *Annales de droit de Liège*, 1988, p. 228, note 8) mais l'ordonnance le peut aussi puisque l'investiture relève des prérogatives du président.

Enfin, à suivre le raisonnement pour le moins surprenant de Madame A., si l'ordonnance n'avait pas prévu l'éventualité de l'empêchement, l'ordonnance et ses actes subséquents n'auraient pas pu être attaqués alors même qu'en l'espèce, le remplacement aurait été effectué en application de l'article 524 du Code judiciaire tandis que, par contre, le fait pour le président d'avoir envisagé cette éventualité lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de désignation suffit à tout annuler !

La conception excessivement restrictive du principe du dispositif telle que développée par Madame A. est contraire à la portée de notre droit actuel et a fortiori à l'encontre de l'esprit de la réforme qui tend à rendre plus actif le rôle du juge en lui permettant de prendre certaines initiatives.

"L'objet de la demande n'est pas la mesure précise qui est sollicitée mais la fin qui est poursuivie et qui peut être atteinte de différentes façons" (Jacques NORMAND, *Les principes directeurs en droit français*, *Annales de droit de Louvain*, 2003, Ed. Bruylant).

## Conclusion

Usant de ses prérogatives dans le respect de l'article 1016 bis du Code judiciaire, le président peut, nonobstant le fait que la requête ne le prévoit pas, désigner un huissier et son éventuel remplaçant, tenant ainsi compte de l'article 524 du même Code.

En cela, il ne statue pas ultra petita mais répond régulièrement à la requête de manière éclairée et efficace.

Il faut conclure que la tierce opposition doit être déclarée non fondée.

#### Action reconventionnelle

Monsieur B. postule des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Malgré l'inanité de l'argumentation soutenue par Madame A., il n'est pas démontré de manière certaine que celle-ci n'a été développée qu'à des fins purement dilatoires, dans un esprit de chicane et dans le but de nuire.

En conséquence, la demande doit être déclarée recevable mais non fondée.

(...)

Dispositif conforme aux motifs.

**Du 21 janvier 2004** – Civ. Liège (Prés.)

Siég.: Mme **C. Lovens**

Greffier: Mr **R. Leuther**

Plaid.: Mes **V. Demarteau** et **M. Frisée**

---

Publié par le Tribunal de 1ère Instance de Liège 2004-031  
©Ordre des Avocats du Barreau de Liège