

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les preuves

Mougenot, Dominique

Published in:

La jurisprudence du Code judiciaire commentée

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2018, Les preuves. dans *La jurisprudence du Code judiciaire commentée: L'instance*. vol. II A, La Charte, Bruxelles, pp. 469-512.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

les incidents. La mise en état ("circuit long") - Les pouvoirs du juge de la mise en état et le traitement des exceptions (C. jud., art. 869)», in *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 145, Bruxelles, Larcier, novembre 2013, 209, n° 20). Voy. aussi P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, Bruxelles, Bruylant, 1977, 469, n° 568. □

CHAPITRE VIII

LES PREUVES

Section première

Dispositions préliminaires

Art. 870. Chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue.

□ Schéma:

Préambule	469
I. Inutilité de la preuve de faits et actes non contestés	469
II. Pas de preuve par simples allégations	469
III. Détermination des faits et actes contestés	470
IV. Charge et risque de la preuve	470
V. Caractère commun des pièces produites	471
VI. Allégation d'une exception et simple dénégation	471
VII. Caractère certain de la preuve	471
VIII. Preuve des faits négatifs	471
IX. Dérégations aux règles gouvernant la charge de la preuve	472
X. Preuve dans le cadre d'une demande fondée sur une infraction	472
XI. Charge de la preuve et exception d'inexécution	472
XII. Etendue des obligations et charge de la preuve	474

□

PREAMBULE

□ **Comm.:** — L'article 870 du Code judiciaire, qui dispose que chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue, se situe aux confins du droit civil et du droit judiciaire. L'article 1315 du Code civil prévoit, en effet, que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Cette disposition, dont le champ est limité au droit des obligations, voit sa portée généralisée par l'article 870 du Code judiciaire, qui a vocation à s'appliquer en toute matière et, notamment, en ce qui concerne la preuve des faits.

Il existe en droit civil d'excellentes études consacrées à la charge de la preuve. Le lecteur pourra consulter à cet égard les ouvrages de D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 26 et s.; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 113 et s.; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Coll. APR, Malines, Kluwer, 2013, n° 72 et s. et 117 et s.; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 57 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 1650 et s.; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2017; et, en droit français, de J.-L. MOURALIS, *Rép. Dalloz*, v° «Preuves», 2002, 2e éd., n° 955 et s.; A. AYNÈS et X. VUITTON, *Droit de la preuve*, Paris, Lexis Nexis, 2013, 39 et s.

Dans cette mesure, il n'a pas paru opportun de refaire, dans une publication consacrée au droit judiciaire, un inventaire exhaustif - pour autant que cela soit possible - de la jurisprudence faisant application des règles relatives à la charge de la preuve. On se bornera à citer ci-après quelques arrêts de cassation illustrant la question. □

I. INUTILITE DE LA PREUVE DE FAITS ET ACTES NON CONTESTES

□ **Jur.:** — Le juge qui se fonde sur des allégations non contestées ne renverse pas la charge de la preuve. *Cass., 25 octobre 1979, Pas., 1980, I, 265.*
Obs.: Voir aussi: *Cass., 18 avril 2008, Pas., 2008, 936; Cass., 3 mars 1978, Pas., 1978, I, 759.* Cette décision rappelle que l'obligation de prouver et la charge de la preuve qui en découle ne portent que sur les faits et actes contestés; *Cass., 10 mai 2001, R.G. C990355F.* □

II. PAS DE PREUVE PAR SIMPLS ALLEGATIONS

□ **Jur.:** — Une simple allégation ne suffit pas à rapporter la preuve du fait litigieux. *Cass., 11 mars 1987, Pas., 1987, I, 823.*
Obs.: Voir aussi *Cass., 3 mars 1978, Pas., 1978, I, 759.* □

III. DETERMINATION DES FAITS ET ACTES CONTESTES

□ **Jur.:** — La contestation d'une allégation naît du seul fait d'une dénégation émanant de celui contre qui l'allégation est formulée (solution implicite).

Cass., 1er mars 1973, Pas., 1973, I, 612. □

IV. CHARGE ET RISQUE DE LA PREUVE

□ **Jur.:** — La charge de la preuve incombe au demandeur. En cas de doute, le juge doit déclarer la demande non fondée (solution implicite).

Cass., 10 décembre 1976, Pas., 1977, I, 410.

Obs.: Voir aussi: **Cass., 20 mars 2006, Pas., 2006, 629 et Chron. D.S., 2007, 332; Cass., 17 septembre 1999, Arr. Cass., 1999, 1119 et Dr. circ., 2000, 14; Cass., 21 janvier 1965, Pas., 1965, I, 502.**

Le principe énoncé dans ces arrêts a amené la doctrine moderne à parler de «risque de la preuve» plutôt que de «charge de la preuve». Le juge examine les éléments de preuve produits par chacune des parties dans le cadre du débat judiciaire. Le doute et les obscurités seront alors retenus au détriment de la partie qui supporte la charge de la preuve. Voir J.-L. MOURALIS, *Rép. Dalloz*, v° «Preuve», 2002, n° 963 s.; J. MESTRE, «Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux», *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, 116; O. MICHELIS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, 363 s., n° 3 s.; H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, thèse, Lyon, 1947, n° 117; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 27; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence: les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 710, n° 122; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 68 s.; A. DE BOECK et H. GEENS, «De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?», in *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Bruges, la Chartre, 2008, 88; H. GEENS, «De verdeling van de bewijslast over de partijen in het verzekeringsrecht en het gemeen verbintenissenrecht», in *Bewijsrecht*, Bruxelles, Larcier, 2007, 173, n° 20; H. MINJAUW et J. VANDENDRIESCHE, «Bewijslast en bewijsstisico», in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Malines, Kluwer, 2002, f. mob., n° 5104, VI.2-3; D. MOUGENOT, «La preuve: évolution et révolution» in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, 131-132; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, livr. 2, Bruges, la Chartre, 2009, n° 216, 162; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, 2265-2266, n° 1652. Voir aussi **Cass. fr. (civ.)**, 31 janvier 1962, *Bull. cass.*, 1962, IV, n° 105; **Cass. fr. (civ.)**,

2 mars 1994, *Bull. cass.*, I, n° 86. Considère que la charge de la preuve dépasse le cadre strict du risque de la preuve: B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 142; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechmatige daad*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2017, n° 32 et s.

— Viole les règles de la charge de la preuve l'arrêt qui impose à l'employeur, en tant que défendeur, de prouver qu'il n'y avait pas de licenciement, mais une cessation de contrat de commun accord, sans constater au préalable que le travailleur, en tant que demandeur, a rapporté la preuve des faits qu'il invoque.

Cass., 15 janvier 1996, J.T.T., 1996, 241, Chron. D.S., 1996, 335 et R.W., 1996-1997, 391.

Obs.: Les auteurs ont relevé que les articles 1315 Code civil et 870 Code judiciaire ne doivent pas être appliqués de manière «mécanique», c'est-à-dire qu'il n'y a pas (comme dans d'autres ordres juridiques) une première phase dans laquelle le demandeur doit avancer ses moyens de preuve et une seconde phase au cours de laquelle le défendeur est invité à répliquer. En réalité, toutes les parties proposent simultanément au juge les éléments de preuve dont elles disposent. Voir: D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 27; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 66. Cela étant, l'arrêt cité de la Cour de cassation rappelle que, sur le plan de la démarche logique, le juge doit tout d'abord s'interroger sur le bien-fondé des éléments de preuve rapportés par le demandeur avant d'imputer la charge de la preuve au défendeur.

— En constatant que certains faits sont établis et d'autres pas, le juge n'impose aucune charge de la preuve et ne la renverse pas davantage.

Cass., 23 septembre 1997, Dr. circ., 1998, 48.

— Ne viole pas les règles relatives à la charge de la preuve le juge qui ne met aucune preuve à charge du prévenu, mais qui se borne à apprécier la valeur probante des éléments dont il dispose.

Cass., 11 février 1998, inéd., R.G. 97/1339F.

— En considérant, pour rejeter la mesure d'instruction sollicitée par les demanderessees, qu'il en résulterait un renversement de la charge de la preuve qui leur incombe, l'arrêt viole les articles 870 et 871 du Code judiciaire, ainsi que le principe général de droit imposant aux parties de collaborer dans l'administration des preuves.

Cass., 25 septembre 2000, Pas., 2000, I, 490.

Obs.: La Cour confirme que le simple fait d'ordonner une mesure d'instruction n'opère pas de renversement de la charge de la preuve. Raisonner autrement reviendrait à confondre les notions de charge de la preuve et d'administration de la preuve. Les deux parties doivent collaborer à l'administration de la preuve, même si l'une d'elles ne supporte pas la charge de la preuve (voir ci-après, article 871). Le fait d'ordonner une ex-

pertise ou une production de documents relève exclusivement de l'administration de la preuve. Lorsque ces mesures d'instruction seront terminées, si une obscurité existe encore au niveau de la détermination des faits, le juge tranchera en fonction des règles usuelles de détermination de la charge (ou du risque) de la preuve. □

V. CARACTERE COMMUN DES PIECES PRODUITES

□ **Jur.:** — Le juge peut retenir des éléments régulièrement produits, même s'ils n'émanent pas de la partie qui supporte la charge de la preuve.

Cass., 15 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1230.

Obs.: Ce principe trouve son prolongement dans le fait que les pièces communiquées par une partie deviennent *communies*, chacune des parties pouvant alors les invoquer au mieux de ses intérêts. Voir A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, n° 277. □

VI. ALLEGATION D'UNE EXCEPTION ET SIMPLE DENEGATION

□ **Jur.:** — Le seul fait d'invoquer l'absence de preuve dans le chef du demandeur n'a pas pour effet de faire du défendeur un demandeur sur exception et de lui imposer la preuve de l'absence d'obligation.

Cass., 9 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 110.

Obs.: Voir aussi: *Cass.*, 8 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, 130.

Cela dit, la doctrine relève la difficulté de faire la différence entre l'allégation d'une exception et une simple dénégation: D. MOUGENOT, «La preuve en matière civile - Chronique de jurisprudence 2002-2010», *J.T.*, 2011, 593 et s., n° 16.

— La partie qui invoque des faits susceptibles d'être considérés comme une exception au sens de l'article 1315 du Code civil est tenue d'apporter la preuve des faits invoqués.

Cass., 6 mars 2006, R.G. S 05.0106.N. □

VII. CARACTERE CERTAIN DE LA PREUVE

□ **Jur.:** — Le débiteur qui se prétend libéré doit apporter la preuve du paiement ou du fait qui a éteint son obligation. Il ne suffit pas que des éléments produits par lui rendent vraisemblable le paiement ou le fait allégué.

Cass., 19 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 416.

Obs.: Il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour: *Cass.*, 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 759; *Cass.*, 22 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 501; *Cass.*, 16 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2005, 202 et *Pas.*, 2003, 1189. Cet arrêt illustre, d'une part, le second alinéa de l'ar-

ticle 1315 Code civil. Il énonce, d'autre part, la nécessité de rapporter une preuve certaine, à l'exclusion de simples vraisemblances.

La doctrine voit cependant les choses de manière plus souple: «prouver, c'est établir une vraisemblance suffisante qui emporte la conviction du juge et, lorsque ce résultat est atteint, le juge donne à l'autre partie à s'expliquer, pour éventuellement créer à son tour une vraisemblance en sens contraire». Voir O. MICHELIS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, 363 et s., n° 2; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 17; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 66; H. DE PAGE, *Traité*, t. III, n° 729; G. MARTY & P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, éd. 2, 1972, 375; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2017, n° 104 et s. □

VIII. PREUVE DES FAITS NEGATIFS

□ **Jur.:** — Si le juge peut légalement considérer que la preuve négative ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, il ne peut, en revanche, dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer la preuve du fait positif contraire.

Cass., 27 février 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 42.

Obs.: Cet arrêt, fort riche en enseignements, reprend la solution implicite d'un arrêt du 24 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 123. Il précise, d'une part, que le juge ne peut renverser la charge de la preuve et imposer celle-ci au défendeur, du seul fait que le fait à prouver est négatif. D'autre part, la Cour reconnaît que, dans cette hypothèse, il y a lieu d'assouplir les règles de la preuve. Contrairement à sa jurisprudence constante qui exige qu'une preuve certaine soit rapportée, la Cour se contente alors de simples vraisemblances.

Pour un commentaire approfondi, voir la note de J. KIRKPATRICK publiée dans *R.C.J.B.*, à la suite de cet arrêt. Voir aussi D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 23; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 94; O. MICHELIS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, 363 et s., n° 11; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 89; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2017, n° 704 et s.

Voy. aussi: *Cass.*, 10 avril 2003, R.G. C020213F et *Cass.*, 16 décembre 2004, R.G. C030407N, *N.J.W.*, 2006, 316 et *R.W.*, 2004-2005, 1553, note H. Nys, qui confirment que l'impossibilité de rapporter la preuve ne constitue pas un motif d'intervention de la charge de la preuve. Toutefois, dans un arrêt du 14 janvier 2005 (*N.J.W.*, 2005, 699, note BREMS, *Pas.*, 2005, 95 et

R.C.J.B., 2006, 497, note VAN DROOGHENBROECK), la Cour a considéré qu'«il n'est pas davantage déraisonnable de ne pas imposer à la personne subissant le dommage la preuve négative que l'auteur n'a pas obtenu l'autorisation». Derrière l'accumulation de doubles négations on peut y découvrir, pour la première fois, l'idée qu'un renversement de la charge de la preuve en matière de faits négatifs serait admissible. Cette ouverture ne s'est pas confirmée. Dans un arrêt du 26 novembre 2010 (R.G. C.09.0584.N), la Cour en est revenue à sa jurisprudence classique, qui exclut tout renversement de la charge de la preuve dans cette hypothèse. Elle ajoute qu'il ne suffit pas que le fait négatif soit simplement plausible. Il faut que le fait négatif soit «vraisemblable», ce qui est plus exigeant que «plausible». □

IX. DEROGATIONS AUX REGLES GOUVERNANT LA CHARGE DE LA PREUVE

□ **Jur.** : — Les règles légales relatives à la charge de la preuve ne sont pas d'ordre public. Il est donc loisible aux parties d'y déroger.

Cass., 20 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, 949.

Obs. : Voy. aussi : *Cass.*, 11 mars 2002, *Pas.*, 2002, 697 et *R.W.*, 2002-2003, 1219; *Cass.*, 12 octobre 2007, *Pas.*, 2007, 1785, *Ann. prat. comm.*, 2007, 266, *N.J.W.*, 2008, 120, note JOCQUÉ, *R.C.J.B.*, 2008, 527, note KIRKPATRICK, *R.D.C.*, 2008, 767 et *C.R.A.*, 2008, 93; *Cass.*, 22 février 2010, R.G. S.08.0153.F. Voy. aussi : O. CAPRASSE et A. BENOÎT-MOURY, «Validité et force obligatoire des clauses contractuelles relatives à la preuve», in *Droit de la preuve*, formation permanente CUP, vol. XIX, oct. 1997, 115, n° 2; P. VAN OMME-SLAGHE, *Droit des obligations*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, 2224, n° 1628; A. VAN OEVELEN, «Bewijsclausules», in *Nuttige tips voor goede contracten*, Malines, Kluwer, 2004, 119, n° 3. En France, voy. : J.-L. MOURALIS, *Rép. dr. civ. Dalloz*, v° Preuve, 2e éd., 2002, n° 947 et s.

Quant à la question de savoir si la dérogation peut être implicite, voir N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 73 et s. Cet auteur défend la thèse selon laquelle le défendeur, qui se risque à avancer des éléments de preuve alors que la charge de la preuve ne lui incombe pas, ne manifeste pas pour autant la volonté d'intervertir la charge de la preuve. Voir aussi, dans le même sens : O. MICHELIS, «L'article 1315 du Code civil : contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, 363 et s., n° 5.

Il existe, par ailleurs, des dérogations légales aux règles relatives à la charge de la preuve : il s'agit des présomptions légales. Voir à ce sujet O. MICHELIS, *op. cit.*, n° 10; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 34; N. VERHEYDEN-JEAN-

MART, *op. cit.*, n° 184 et s.; P. VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, n° 1655 et s. □

X. PREUVE DANS LE CADRE D'UNE DEMANDE FONDEE SUR UNE INFRACTION

□ **Jur.** : — Lorsque la demande civile est fondée sur une infraction, la charge de la preuve des éléments de l'infraction pèse sur le demandeur.

Cass., 16 février 1990, *Pas.*, 1990, I, 699.

Obs. : Voir aussi *Cass.*, 4 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1338, *Dr. circ.*, 1993, 112 et *R.W.*, 1992-1993, 883; *Cass.*, 30 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 775 et *R.W.*, 1993-1994, 964; *Cass.*, 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 294 et *Dr. circ.*, 1996, 125; *Cass.*, 13 novembre 1997, *Dr. circ.*, 1998, 115 et *Bull. ass.*, 1998, 223; *Cass.*, 12 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, 1381; *Cass.*, 14 décembre 2001, *J.T.*, 2002, 261, note TROUET, *J.L.M.B.*, 2002, 532, note LELEU et GENICOT, *Pas.*, 2001, 2129, concl. DU JARDIN, *R.G.A.R.*, 2002, 13.494, *R.G.D.C.*, 2002, 328, concl. DU JARDIN, note TROUET et *Rev. dr. Santé*, 2001-02, 239, note FAGNART; *Cass.*, 2 janvier 2003, *J.T.*, 2003 (abr.), 154, *J.L.M.B.*, 2003, 587, *Pas.*, 2003, 1 et *Dr. circ.*, 2003, 134; *Cass.*, 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, I, 1441, *Bull. ass.*, 2005, 497 et *C.R.A.*, 2005, 42; *Cass.*, 7 mars 2005, *R.W.*, 2005-2006, 785, note MOSSELMANS; *Cass.*, 11 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, 311. Ces dernières décisions ajoutent que, lorsque le défendeur invoque une cause de justification auquel crédit peut être accordé, la preuve de l'inexistence de cette cause de justification incombe également au demandeur. C'est la nature du litige et non celle de l'instance qui détermine les règles de preuve applicables. Ainsi, une demande d'indemnisation d'un dommage résultant d'une infraction portée devant une juridiction civile sera également soumise au principe énoncé dans les arrêts de cassation cités au présent paragraphe. Voir à ce sujet : S. MOSSELMANS, «Bewijsrisico bij de op een misdrijf gebaseerde burgerlijke vordering», *R.W.*, 2005-2006, 786. □

XI. CHARGE DE LA PREUVE ET EXCEPTION D'INEXECUTION

□ **Jur.** : — Il appartient à la partie qui soulève l'exception d'inexécution de rapporter la preuve du fait qui justifie la suspension de l'exigibilité de l'obligation.

Cass., 13 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, 30.

Obs. : Voir aussi *Cass.*, 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, 174; *Cass.*, 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 977; *Cass.*, 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, 1094; *Cass.*, 21 novembre 2003, *Pas.*, 2003, 1864, *R.G.D.C.*, 2005, 295 et *R.G.D.C.*, 2006, 39, note WERY; *Cass.*, 13 mai 2004, *Pas.*, 2004, 816 et *R.W.*, 2004-2005 (somm.), 1587; *Cass.*, 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, 240 et *R.W.*, 2006-

2007, 476, note; Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, 2143 et *R.W.*, 2010-2011, (somm.), 1052; Cass., 24 septembre 2009, *Pas.*, 2009, 1979, *RABG*, 2009, 1311, *R.W.*, 2010-2011, 1346, note DE WEGGHELEIRE et *R.D.C.*, 2010, 249.

Cet arrêt fait application du second alinéa de l'article 1315 du Code civil: le défendeur qui prétend être libéré doit apporter la preuve du fondement de l'exception qu'il invoque. Cette position a été critiquée par A. De Bersaques dans une note publiée dans *R.C.J.B.*, 1949, 127.

Ces arrêts sont apparemment contraires à un autre arrêt prononcé par la Cour de cassation le 25 juin 2004 (R.G. C030326F), en vertu duquel, dans un contrat synallagmatique, la partie qui demande l'exécution des obligations de son cocontractant doit d'abord établir qu'elle a rempli ou offert de remplir ses propres obligations. Selon l'arrêt de 1947 et les arrêts subséquents, la charge de la preuve incombe au débiteur qui soulève l'exception d'inexécution, alors que selon cet arrêt de 2004, la charge de la preuve incombe au demandeur qui réclame l'exécution des obligations du défendeur. L. SIMONT («La charge de la preuve», in *Actualité du droit des obligations*, Bruylant, 2005, 29, n° 9) a tenté de dépasser cette apparente contradiction. Selon cet auteur, la partie qui invoque l'exception d'inexécution reconnaît le principe de ses obligations, mais demande à en différer l'exécution jusqu'à ce que le demandeur ait rempli ses propres obligations. En revanche, lorsque le défendeur se borne à faire valoir que son adversaire ne prouve pas son droit, il ne reconnaît rien quant à ses propres obligations. B. VANLERBERGHE («Het bewijs in burgerlijke en handelszaken», *CBR Jaarboek*, 2010-2011, Anvers, Intersentia, 2011, 61 et s., n° 18) propose une explication susceptible d'accorder ces deux jurisprudences apparemment antinomiques. En cas de contestation du débiteur, le créancier doit effectivement préalablement prouver qu'il a exécuté ses obligations mais il ne doit pas le faire de manière approfondie. Il lui suffit d'établir l'existence de cette exécution mais non pas le fait qu'elle était satisfaisante en tous points. Si le débiteur considère que cette exécution est défectueuse, c'est à lui qu'il incombe d'établir la mauvaise exécution des obligations par le créancier. Cette proposition permet de trancher la question sur la base d'un critère simple: le créancier doit simplement prouver l'existence de l'exécution; la preuve de la mauvaise qualité de cette exécution incombe au débiteur.

Cette jurisprudence a cependant pris un relief tout à fait particulier dans le cadre d'une controverse qui fit couler beaucoup d'encre: la détermination de la partie qui supporte la charge de la preuve du respect ou du non-respect de l'obligation de délivrance en matière de vente. Pour un résumé complet des opinions en présence, voir N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*,

Bruxelles, Larcier, 1991, n° 143 et s. La thèse la plus nuancée est celle formulée par J. HEENEN («Preuve de la conformité des marchandises vendues», *R.C.J.B.*, 1952, 202): selon cet auteur, c'est toujours le demandeur en justice, qu'il soit vendeur ou acheteur, qui supporte la charge de la preuve de l'élément de droit qu'il invoque. Si le vendeur agit en paiement du prix ou en résolution de la vente, il devra prouver la livraison conforme. Si l'acheteur assigne en délivrance de la marchandise, il devra prouver l'existence d'une telle obligation. S'il agit en résolution de la vente, c'est lui qui devra démontrer la non-conformité de la chose vendue. Cette thèse va toutefois à l'encontre de l'arrêt de cassation cité ci-dessus, car elle aboutit à imputer au vendeur qui agit en paiement du prix la charge de la preuve de la conformité de la marchandise vendue. Dans ce contexte, l'acheteur, défendeur à l'action, qui invoque l'exception d'inexécution de l'obligation de délivrance, n'a rien à prouver. La position de J. Heenen semble cependant recueillir le plus de suffrages dans la doctrine: M. CLAVIE, «La charge de la preuve, questions choisies en matière contractuelle», in *La preuve*, CUP, vol. 54, 2002, 5 et s., n° 7; P.-F. VAN DEN DRIESCHE, «La vente», *Traité pratique de droit commercial*, tome 1, 2e éd., Waterloo, Kluwer, 2009, n° 467; Y. MERCIERS, *La vente*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Larcier, 1997, n° 44; O. MICHELIS, «L'article 1315 du Code civil: contours et alentours», *Act. dr.*, 1998, 363 et s., n° 9; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 28; *R.P.D.B.*, v° «Vente», n° 455; L. SIMONT, J. DE GAVRE & P.A. FORIERS, «Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1976, p. 403, n° 36; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gand, Story-Scientia, 1962, n° 424 et s.; J. VAN RYN & J. HEENEN, *Principes*, t. III, éd. 2, n° 683. Voir aussi Liège, 17 juin 1999, *R.D.C.*, 2000, 198. Elle a cependant ses détracteurs: N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, n° 162 et s., qui considère que le fait que les parties occupent la position de demandeur ou de défendeur est indifférent et qu'il convient de traiter de la même manière le demandeur qui agit en résolution et le défendeur qui soulève l'exception d'inexécution. Selon cet auteur, la partie qui invoque la mauvaise exécution du contrat supporte la charge de la preuve de ses dires, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse. Voir aussi M.-E. STORME, «De exceptio non adimpleti contractus als uitlegsvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast», *R.W.*, 1989-1990, 313 et s., n° 14; D. MOUGENOT, «La charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle: la distinction entre l'obligation totale ou partiellement inexécutée au secours du praticien», in *Le Juge et le contrat*, Bruges, la Charte, 2014, 409 et s. □

XII. ETENDUE DES OBLIGATIONS ET CHARGE DE LA PREUVE

□ **Jur.** : — La partie qui invoque une clause du contrat qui tend à réduire son engagement supporte la charge de la preuve.

Cass., 27 février 1998, J.L.M.B., 1998, 1841.

Obs. : En l'espèce, il s'agissait d'un assureur qui soutenait qu'en application du contrat type d'assurance R.C. automobile, le conjoint du conducteur du véhicule désigné par la police ne peut bénéficier de l'indemnité d'assurance. □

Art. 871. Le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose.

□ **Bibl.** : — ALLEMEERSCH, B., «Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs», *T.P.R.*, 2004, 29 et s.; ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 337 et s.; FETTWIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Liège, Fac. Dr. Liège, 1987, 352, n° 475; GUTT, E. & STRANART, A.-M., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 158; KRINGS, E., «L'office du juge dans la direction du procès», *J.T.*, 1983, 513, n° 22 et s.; KRINGS, E., «L'office du juge. Evolution, révolution ou tradition», *J.T.*, 1993, 17 et s., spéc. 19; MOUGENOT, D. et R., *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, 4e éd., n° 13 et 31; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 7; SAMYN, B., *Privatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, 133 et s.; VAN DROOGHENBROECK, J.-F., «Le juge, les parties, le fait et le droit», in *Actualités en droit judiciaire*, CUP, Bruxelles, Larcier, 2005, 141 et s.; VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, 21, n° 35.

Schéma:

I. Principe	474
II. Modalités du pouvoir d'intervention du juge	476

□

I. PRINCIPE

□ **Jur.** : — Interprétée en ce sens qu'elle permet au juge d'imposer à une partie de communiquer au seul greffe de la juridiction saisie, à l'exclusion de son adversaire, l'adresse privée d'un témoin lorsque cette information ne présente d'autre utilité que de permettre la convocation de ce dernier, l'article 871 C. jud. ne viole pas l'article 22 Const., combiné avec

l'article 8 CEDH.

C.C., 22 octobre 2015, n° 148/2015, M.B. 9 décembre 2015, éd. 1re (extrait), 73033, R.W., 2015-16, 739, R.D.J.P., 2016, 55.

— Les articles 871 et 877 du Code judiciaire confèrent au juge la faculté, mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production des éléments de preuve dont une partie dispose ou d'un document qu'elle est présumée détenir contenant la preuve d'un fait pertinent.

Cass., 14 décembre 1995, Pas., 1995, I, 1165.

Obs. : Dans le même sens, **Cass., 17 juin 2004, Pas., 2004, 1078.** Suite du commentaire déplacée dans le commentaire de la décision suivante.

— Le demandeur a la charge de la preuve du manquement du défendeur à ses obligations, sans préjudice du devoir du défendeur de participer à la charge de la preuve dans des limites légalement déterminées.

Cass., 10 décembre 2004, Annuaire juridique du crédit, 2005, 19, note DE PATOUL, N.J.W., 2005, 951, Pas., 2004, 1962, R.C.J.B., 2005, 680, note BUYLE et J.J.P., 2007, 392, note STEENNOT.

Obs. : Voyez aussi **Cass., 18 janvier 2007, Res jur. imm., 2007, 27; Cass., 14 novembre 2013, R.G. n° C.13.0015.N.**

L'article 871 complète harmonieusement l'article 870. Il instaure le principe de la collaboration obligatoire des parties à l'administration de la preuve et le pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction d'office. «Aucun plaideur ne peut dorénavant se retrancher dans le silence et l'abstention, sous le prétexte que la charge de la preuve incombe à son adversaire, s'il dispose d'éléments de preuve dont ce dernier pourrait utilement se prévaloir. Il doit, au contraire, aider son adversaire, dans une loyauté réciproque contrôlée par le juge, à l'administration de la preuve.» (C. VAN REEPHINGEN, «Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, 442). L'idée qu'il existe un devoir de collaboration à l'administration de la preuve est admise par la majorité de la doctrine (B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 348; B. ALLEMEERSCH, «Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het vlak van het bewijs in rechte», *Gerechtelijk recht*, Formation permanente Themis, n° 59, Bruges, la Charte, 2010, 35 et s., n° 7; A. DE BOECK et H. GEENS, «De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: geruisloze overgang van oud naar nieuw?», in *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Bruges, la Charte, 2008, 85; R. DEKKERS, «De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve», *R.C.J.B.*, 1959, 148 et s.; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 2e éd., 187; G. DE LEVAL, «L'instruction sans obstructions», in *La preuve*. Actes du colloque de l'U.C.L. des 12-13 mars 1987, 21; G. DENEZ, «La par-

ticipation des parties dans l'administration de la preuve», *R.C.J.B.*, 1976, 158; A. FETTHEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de Droit de Liège, 1987, 353-354; L. FRANKIGNOUL, «La répartition des tâches entre les parties et le juge en ce qui concerne la preuve», *La preuve dans le procès civil*, actes du colloque du Centre Interuniversitaire de Droit Judiciaire du 20 mars 2014, Bruges, la Charte, 2015, 1 et s., H. GEENS, «De verdeling van de bewijslast over de partijen in het verzekeringsrecht en het gemeen verbintennissenrecht», in *Bewijsrecht*, Bruxelles, Larcier, 2007, 169, n° 13; A. KOHL, «L'obligation de bonne foi en matière d'allégation et de réception des preuves dans le procès civil», in *La bonne foi*, Liège, Ed. Jeune Barreau, 1990, 422; J. LAENENS, «Het bewijs en de onderzoeksmaatregelen», in *L'expertise judiciaire - le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Bruges, la Charte, 2003, 49, n° 33; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia, 2008, 535; D. MOUGENOT, «La preuve: évolution et révolution», in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Charte, 2004, 131-132; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n° 27; S. RUTTEN, «Beginnelsen van behoorlijke bewijsvoering in het burgerlijk proces: enkele aandachtspunten», in *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Bruges, la Charte, 2008, 30; S. STIJNS, «Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering», *R.W.*, 1989-1990, 1016; S. STIJNS, *Verbintennissenrecht*, livr. 2, Bruges, la Charte, 2009, n° 208, 156; W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2017, n° 381 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, 2262-2263; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, 46; K. WAGNER, «Actualia burgerlijk bewijsrecht», *R.D.J.P.*, 2009, 161-163, n° 29 et s.). Une minorité d'auteurs critique cette affirmation (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Anvers, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, 214, n° 177; B. SAMYN, «De bewijslast. Rechtsleer getoetst aan tien jaar cassatierechtspraak», *R.D.J.P.*, 2010, 55 et s.; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 125). Ils relèvent qu'il n'existe, dans la loi, aucun devoir explicite pour les parties de collaborer entre elles à l'administration de la preuve. Tout au plus, doivent-elles collaborer avec le juge à l'exécution des mesures d'instruction ordonnées par celui-ci. Mais il n'y a, selon ces auteurs, aucune obligation pour les parties de fournir les éléments de preuve qu'elles détiennent, si elles ne supportent pas la charge de la preuve et si le juge n'a pris aucune initiative particulière. La position de ces auteurs n'est pas conforme

à la jurisprudence de la Cour de cassation citée ci-dessus.

— Les articles 871 et 877 du Code judiciaire confèrent au juge la faculté, mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production des éléments de preuve dont une partie dispose ou d'un document qu'elle est présumée détenir contenant la preuve d'un fait pertinent.

Cass., 14 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1165.

Obs.: Dans le même sens, **Cass.**, 17 juin 2004, *Pas.*, 2004, 1078.

— Les époux gèrent le patrimoine commun dans l'intérêt de la famille. Il suit du caractère lié du pouvoir de gestion des époux résultant de cet article et du principe général du droit que les parties au procès sont tenues de coopérer loyalement à l'administration de la preuve que lorsqu'il y a des indices qu'un acte de gestion n'a pas été accompli dans l'intérêt de la famille, chaque époux peut être obligé, à la demande de son conjoint, de fournir des renseignements sur l'acte accompli.

Cass., 14 novembre 2013, R.G. C.13.0015.N, *Not. Fisc. M.*, 2014, 47, *Pas.*, 2013, 2216, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, 915, note RENCHON, *R.W.*, 2014-15 (sommaire), 141, *T. Fam.*, 2014, 208, note Declercq, *T. Not.*, 2014, 451, note VERSTRAETE.

— La seule circonstance qu'une partie au procès manque à son obligation de collaboration loyale à l'administration de la preuve ne dispense pas une partie qui forme une requête civile d'une administration de la preuve diligente.

Cass., 14 novembre 2014, R.G. C.14.0043.N, *Pas.*, 2014, 2547, *R.D.J.P.*, 2015, 49.

— La charge de la preuve en matière civile ne dépend pas seulement de la position procédurale fortuite de demandeur ou de défendeur, ce qui peut favoriser la mauvaise foi. Les parties sont par conséquent tenues de collaborer loyalement au recueil de la preuve, qu'elles supportent ou non la charge de la preuve.

Bruxelles, 25 mars 2014, *TBO*, 2016, 54, note De BUYZER.

— Les règles relatives à la charge de la preuve sont tempérées par le principe de collaboration imposée aux parties à un procès (art. 871 C. jud.). **Civ. Brabant wallon**, 27 janvier 2016, *RTDH*, 2016, 119.

— Si la charge de la preuve incombe à la partie demanderesse, l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve dans le procès civil incombe à toutes les parties à la cause (art. 871 C. jud.). **Pol. Bruxelles**, 7 décembre 2011, *J.J.Pol.*, 2012, 41.

— Il appartient au preneur de prouver par toutes voies de droit que le bailleur n'a pas réalisé l'occupation personnelle annoncée. Toutefois, le bailleur doit collaborer loyalement à l'administration de la preuve. **J.P. Fontaine-l'Evêque**, 26 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2016, 1809.

— Dans une action judiciaire, les parties doivent collaborer loyalement au déroulement du procès et à l'administration de la preuve.

Pol. Bruxelles (Fr.), 24 avril 2017, *CRA*, 2017, 16. □

II. MODALITES DU POUVOIR D'INTERVENTION DU JUGE

□ **Jur.** : — L'article 871 du Code judiciaire, qui porte que le juge peut ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose, ne saurait être violé en raison de la seule circonstance qu'une partie a, en ses conclusions, en vain invité l'autre partie à produire une pièce. Pour que cette disposition soit méconnue, il faudrait en outre que l'on établisse que cette partie a invité le juge à user de son pouvoir d'ordonner à l'adversaire de produire la pièce litigieuse et que le tribunal n'y a pas donné suite.

Cass., 30 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, 607.

— Le juge ne peut fonder sa décision sur des éléments de fait qui n'ont pas été soumis à la contradiction des parties et dont il a acquis la connaissance en dehors de l'audience.

Cass., 8 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 22.

Obs. : Jurisprudence constante. Voir à ce sujet : D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 4e éd., 2012, n° 14; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 333; B. ALLEMEERSCH, *De naakte grijsaard – over de rechter en zijn persoonlijke kennis(sen)*, Anvers, Intersentia, 2009; D. MOUGENOT, «La preuve en matière civile – Chronique de jurisprudence 2002-2010», *J.T.*, 2011, 593 et s., n° 4-5; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 96; L. SIMONT, «La charge de la preuve», in *Actualité du droit des obligations*, formation permanente UB, Bruxelles, Bruylant, 2005, 25, n° 5; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, 2254, n° 1646.

— En considérant, pour rejeter la mesure d'instruction sollicitée par les demandereses, qu'il en résulterait un renversement de la charge de la preuve qui leur incombe, l'arrêt viole les articles 870 et 871 du Code judiciaire, ainsi que le principe général de droit imposant aux parties de collaborer dans l'administration des preuves.

Cass., 25 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, 490.

Obs. : La cour rappelle que l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve constitue, outre une application de l'article 871 du Code judiciaire, un principe général de droit. Elle confirme par ailleurs que cette participation des deux parties à l'administration de la preuve ne modifie en rien la détermination de la charge de la preuve.

— La collaboration des parties à l'administration de la preuve ne peut mener à un renversement de la charge de la preuve.

Liège, 26 février 1985, *J.L.*, 1985, 384.

Obs. : Voir à ce sujet : A. FEITWEIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 354, n° 476; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 4e éd., 2012, n° 31.

— La juridiction comprend non seulement le pouvoir de juger, mais aussi d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires. Dans la direction de l'administration de la preuve dont la charge incombe aux parties, le juge ne peut pas faire montre d'arbitraire. Il ne doit user des moyens de preuve mis à sa disposition que dans la mesure où il considère qu'il existe des motifs de le faire.

C. trav. Mons (3e ch.), 27 janvier 1994, R.G. 10.982.

— Dans le cadre de sa fonction sociale, l'administration a le devoir d'aider l'assuré en participant à l'établissement de la preuve de l'accomplissement des conditions légales. Il n'en reste pas moins que c'est au demandeur de prestation qu'incombe la charge de la preuve de l'exactitude de ses déclarations, si celles-ci viennent à faire l'objet d'un doute ou d'une contestation. Il appartient aux juridictions d'apprécier si le doute ou la contestation sont sérieux et si la preuve de l'accomplissement des conditions est rapportée.

C. trav. Mons (6e ch.), 10 janvier 1995, R.G. 12.499.

— L'agent commercial a la charge de prouver qu'il remplit les conditions d'octroi d'une indemnité d'éviction. Le commettant a toutefois l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve, d'autant plus que, par la comptabilité qu'il doit tenir, il lui est aisé de contredire, le cas échéant, l'apport de clientèle invoqué par l'agent.

Comm. Namur, 3 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2012, 188. □

[Art. 871bis. § 1er. Les parties, leurs avocats ou autres représentants, les magistrats et le personnel judiciaire, les témoins, les experts et toute autre personne qui ont eu, en raison de leur participation à une procédure judiciaire, ou de leur accès à des documents faisant partie d'une telle procédure judiciaire, connaissance d'un secret d'affaires ou d'un secret d'affaires allégué au sens de l'article L.17/1, 1°, du Code de droit économique, que le juge a, en réponse à la demande dûment motivée d'une partie intéressée ou d'office, qualifiée de confidentiel, ne sont pas autorisés à utiliser ou divulguer ce secret d'affaires ou secret d'affaires allégué.

L'obligation de confidentialité visée au premier alinéa perdure après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cesse d'exister dans chacune des circonstances suivantes:

1° lorsqu'il est constaté, dans une décision qui est coulée en force de chose jugée, que le

secret d'affaires allégué ne remplit pas les conditions prévues à l'article L.17/1, 1°, du Code de droit économique; ou

2° lorsque les informations en cause sont devenues, au fil du temps, généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, ou sont devenues aisément accessibles à ces personnes.

§ 2. Le juge peut en outre, à la demande dûment motivée d'une partie intéressée ou d'office, prendre les mesures particulières suivantes pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires allégué utilisé ou mentionné au cours d'une procédure judiciaire:

1° restreindre aux personnes ou catégories de personnes qu'il désigne expressément l'accès à tout ou partie des documents contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués produits par les parties ou par des tiers;

2° restreindre aux personnes ou catégories de personnes qu'il désigne expressément l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux procès-verbaux ou notes d'audience;

3° mettre à la disposition de toute personne autre que celles faisant partie des personnes ou catégories de personnes visées aux 1° et 2°, une version non confidentielle de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés.

Le nombre de personnes expressément désignées ou appartenant aux catégories de personnes expressément désignées visées à l'alinéa 1er, 1° et 2°, ne peut pas être supérieur à ce qui est nécessaire pour garantir aux parties à la procédure judiciaire le respect de leur droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et il comprend, au moins, une personne physique pour chaque partie et l'avocat de chaque partie ou d'autres représentants de ces parties à la procédure judiciaire.

§ 3. Lorsqu'il se prononce sur les mesures visées au paragraphe 2, le juge évalue leur caractère proportionné. A cet effet, le juge prend en considération la nécessité de garantir le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, les intérêts légitimes des parties et, le cas échéant, des tiers, ainsi que tout dommage que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait causer à l'une ou l'autre

des parties et, le cas échéant, à des tiers.

§ 4. La personne qui ne respecte pas l'obligation prévue au paragraphe 1er ou la mesure prise en vertu du paragraphe 2 peut être condamnée à une amende de 500 à 25 000 euros, sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés.

En ce cas, il y sera statué par la même décision dans la mesure où il est fait droit à une demande de dommages et intérêts pour non-respect de l'obligation prévue au paragraphe 1er ou de la mesure prise en vertu du paragraphe 2. Si tel n'est pas le cas, les parties seront invitées à s'expliquer conformément à l'article 775.

Le Roi désigne l'organe administratif chargé du recouvrement de l'amende poursuivie par toutes voies de droit. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les sommes minimales et maximales de l'amende au coût de la vie.

§ 5. Tout traitement de données à caractère personnel en vertu de cet article est effectué conformément à la réglementation relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.]

□ Lég.: — Inséré par art. 35 L. 30 juillet 2018 (M.B. 14.VIII.2018, éd. 2), applicable immédiatement, avec maintien toutefois des droits acquis au moment de son entrée en vigueur. Les procédures judiciaires entamées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont poursuivies conformément aux dispositions applicables au moment du début de la procédure (art. 44). □

Art. 872. [Dans les matières visées au [chapitre Xbis, livre IV de la quatrième partie, le tribunal de la famille] peut requérir le ministère public, lorsque l'affaire peut lui être communiquée pour avis, de recueillir des renseignements sur les objets que limitativement il précise.

Les actes de cette information sont déposés au greffe, dans le dossier de la procédure. Les parties en sont averties par le greffier.]

□ Lég.: — Remplacé par art. 155 L. 30 juillet 2013 (M.B. 27.IX.2013, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 274), tel que modifié, en ce qui concerne l'al. 1er, par art. 69 L. 8 mai 2014 (M.B. 14.V.2014, éd. 2), vig. le 1er septembre 2014 (art. 143).

Jur.: — Dans le cadre d'une demande de reconnaissance d'enfant, le tribunal apprécie souverainement

l'intérêt de l'enfant. S'il ne s'estime pas suffisamment éclairé, il peut requérir le ministère public de recueillir les renseignements complémentaires sur la situation des parties.

Civ. Namur, 3 mai 1989, R.R.D., 1989, 311.

Obs.: Voir aussi: Civ. Namur, 29 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1453; Gand, 13 avril 1992, *T.B.R.*, 1992, 63, *R.W.*, 1992-1993, 229 et *R.G.D.C.*, 1992, 63.

Le rapport du Commissaire royal Van Reepinghen précise clairement les limites dans lesquelles cet article peut être appliqué:

- la décision prononcée par le juge civil n'est pas une injonction, mais une simple invitation;

- en principe, le concours du ministère public n'est pas refusé, mais il est possible que celui-ci invoque, par écrit ou verbalement, des raisons exceptionnelles d'ordre public qui y feraient obstacle et qui seraient mentionnées à la feuille d'audience (ce droit de réquisition du juge n'existe qu'à l'égard du ministère public présent à l'audience);

- les éléments transmis par le ministère public doivent être déposés au dossier de la procédure et les parties doivent en être averties afin de pouvoir en débattre («Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, 442).

Voir aussi: E. KRINGS, «L'office du juge dans la direction du procès», *J.T.*, 1983, 513, n° 24; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 9 et s.; G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – droit judiciaire privé – les mesures d'instruction», *R.C.J.B.*, 2011, 89 et s., n° 64.

— Le secret lié à une instruction pénale en cours ne s'oppose pas à la communication du dossier répressif par le ministère public à une partie qui a introduit une action en matière civile ou commerciale.

Comm. Gand, 16 août 1991, R.D.C., 1992, 296.

Obs.: Lorsque la production d'extraits d'un dossier répressif est sollicitée, il convient que le tribunal précise les pièces qu'il souhaite examiner, sans laisser au ministère public le soin de déterminer quelles pièces sont pertinentes. Voir à ce sujet: Anvers, 4 novembre 2004, *R.D.J.P.*, 2005, 137. □

Art. 873. Le tribunal ou le juge à qui est adressée une commission rogatoire est tenu de la faire exécuter.

Toutefois et à moins que les conventions internationales n'en disposent autrement, l'exécution des commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée par le ministre de la Justice.

Le tribunal de première instance, le tribunal du travail ou le [tribunal de l'entreprise]

commis rogatoirement peut désigner un juge d'un degré égal ou inférieur.

□ **Lég.:** — Al. 3 modifié par art. 252 L. 15 avril 2018 (M.B. 27.IV.2018, éd. 2), vig. le 1er novembre 2018 (art. 260). □

Art. 874. Les commissions rogatoires sont adressées à un tribunal ou à un juge d'un degré égal ou inférieur.

□ **Bibl.:** — BRUNEAU, C., «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne», *J.C.P.*, (éd. gén.), 2001, I, 1767 s.; CLIMANS, E., «Commission rogatoire en matière civile», *R.P.D.B.*, Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983; G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – droit judiciaire privé – les mesures d'instruction», *R.C.J.B.*, 2011, 89 et s., n° 111 et s.; DEKETELAERE, Y., «Le règlement 1206/2001 en matière de preuves: vers la constitution d'un espace judiciaire civil européen», *R.G.A.R.*, 2002, 13.584; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 541, n° 834; MOUGENOT, D., «Le règlement européen sur l'obtention des preuves», *J.T.*, 2002, 17 et s.; NEUT, M. et DEMEYERE, L., «De grensoverschrijdende bewijsverzekrijging binnen de Europese Unie: brengt Verordening nr. 1206/2001 de verwachte versoepeling teweeg?», *R.W.*, 2004-2005, 361 et s.; NUYTS, A. et SEPULCHRE, J., «Cross-border taking of evidence in the European Judicial Area», *Tijdschrift@ipr.be*, 2005-2, 79 et s.; RIGAU, F. et FALLON, M., *Droit international privé*, t. II, éd. 2, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 890; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 15; UHLIG, S., «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale et le règlement européen relatif à la coopération entre les juridictions des Etats de l'Union du 28 mai 2001: une entrée en vigueur passée inaperçue...», *J.T.*, 2004, 789 et s.

Schéma:

I. Principe	479
II. Conditions	479
III. Commission rogatoire donnée par le juge d'appel	479
IV. Exécution de commissions rogatoires provenant de l'étranger	479

□

I. PRINCIPE

□ **Jur.:** — Si, en principe, les juges n'ont de pouvoir que dans les limites du territoire qui leur est assigné par la loi et si, aux termes de l'article 11, alinéa 1er du Code judiciaire, ils ne peuvent déléguer leur juridiction, ils peuvent néanmoins, comme le prévoit le 2e alinéa de cet article, adresser des commissions rogatoires à un autre tribunal ou à un autre juge, et même à des autorités judiciaires étrangères, pour faire procéder à des actes d'instruction.

Cass., 19 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 74. □

II. CONDITIONS

□ **Jur.:** — La commission rogatoire visée à l'article 873 revêt un caractère exceptionnel, le principe étant que la juridiction saisie de la connaissance d'une cause doit remplir elle-même les devoirs d'instruction qu'elle décide.

L'exception à ce principe est constituée soit par des obstacles de droit – le devoir devant s'exécuter en dehors du ressort territorial de la juridiction – soit par des obstacles de fait rendant l'exécution du devoir difficile ou onéreuse, c'est-à-dire, pratiquement, pour la tenue d'enquêtes, à raison du grand éloignement des parties ou des témoins à entendre ou l'impossibilité pour ces derniers de se déplacer.

La commission rogatoire a par essence même un caractère limitatif. Elle ne peut porter que sur un ou plusieurs actes isolés et non sur une série d'opérations qui forment un tout (par exemple, l'audition d'un ensemble de témoins, d'où qu'ils viennent et quel que soit leur nombre).

Liège, 19 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 712.

Obs.: Voir à ce sujet: E. CLIMANS, «Commission rogatoire en matière civile», *R.P.D.B.*, Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 12 s.

— Une commission rogatoire n'inclut pas l'examen de l'affaire sur le fond par le juge auquel la commission est adressée. Il doit seulement faire des constatations et acter des déclarations. Le juge commis rogatoirement ne peut pas dépasser sa juridiction. En cas de doute sur sa mission, il y a lieu de demander des précisions au juge du fond.

J.P. Gand (2e cant.), 14 juillet 2008, *R.D.J.P.*, 2009, 245. □

III. COMMISSION ROGATOIRE DONNEE PAR LE JUGE D'APPEL

□ **Jur.:** — En vertu de l'article 1072 du Code judiciaire, l'exécution des mesures ordonnées avant dire droit par le juge d'appel appartient au premier juge ou au juge d'appel selon ce que celui-ci décide.

Si, aux termes de l'article 11 du Code judiciaire, les juges ne peuvent déléguer leur juridiction, ils peuvent

néanmoins, suivant l'alinéa 2 de cet article, adresser des commissions rogatoires à un autre tribunal pour faire procéder à des actes d'instruction.

Dès lors, le juge d'appel qui décide que l'enquête sera tenue par un juge de la juridiction de première instance, doit adresser une commission rogatoire à cette juridiction pour faire procéder à cet acte d'instruction, sans désigner nominativement le juge qui sera chargé de l'exécution de cette commission rogatoire.

Cass., 29 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, 1240.

Obs.: Voir A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 541, n° 834. En principe, la juridiction délégante devrait alors commettre le tribunal en entier et laisser le soin à ce dernier de désigner le juge à qui elle sera confiée. Cette manière de procéder présente un inconvénient. En effet, elle rend nécessaire un second jugement par lequel le tribunal délégué désigne un de ses membres. Dans la pratique, on évite cette difficulté en donnant la commission rogatoire au président du tribunal délégué avec autorisation de nommer, par simple ordonnance, un juge de son siège pour procéder en ses lieu et place. Voir E. CLIMANS, «Commission rogatoire en matière civile», *R.P.D.B.*, Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 28; G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – droit judiciaire privé – les mesures d'instruction», *R.C.J.B.*, 2011, 89 et s., n° 111 et s.

— Lorsque le juge d'appel ordonne, à la requête de la partie la plus diligente, le terme d'une audition de témoins à propos de certains faits, par le juge désigné à cette fin par le président du tribunal de première instance, ce dernier peut, à la requête de la partie la plus diligente, désigner le même juge afin d'entendre les autres témoins à propos de ces mêmes faits au cas où certains témoins n'ont pas été entendus et que le juge désigné a clôturé l'audition de témoins et a refusé d'organiser une audition complémentaire.

Cass., 13 février 2009, *Pas.*, 2009, 481. □

IV. EXECUTION DE COMMISSIONS ROGATOIRES PROVENANT DE L'ETRANGER

□ **Jur.:** — Seules les commissions rogatoires «tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction» doivent être «préalablement rendues exécutoires par la chambre du conseil». Les autres commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères doivent, en règle, être exécutées dès que leur exécution a été autorisée par le ministre de la Justice.

Cass., 14 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1155.

Obs.: En principe l'exécution des commissions rogatoires émanant de l'étranger ne peut avoir lieu:

- qu'après avoir été autorisée par le ministre de la Jus-

tice, à qui il appartient de rechercher s'il y a réciprocité de la part de l'Etat de la juridiction commettante et à examiner si les intérêts politiques belges ne s'opposent pas à l'exécution de la mesure demandée; - que pour autant que l'objet de la demande n'est pas contraire au droit public belge, prohibé par nos lois ou préjudiciable aux intérêts belges.

Voir E. CLIMANS, «Commission rogatoire en matière civile», *R.P.D.B.*, Compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 37; F. RIGAUD et M. FALLON, *Droit international privé*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 11.17.

Cette matière a été profondément transformée par le règlement CE n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne (*J.O.C.E.*, L 174, 27 juin 2001). Ce règlement introduit deux nouveautés importantes dans la coopération internationale. D'une part, les demandes d'organisation de mesures d'instruction ne doivent plus être adressées à une autorité centrale de l'Etat requis, mais directement à la juridiction compétente pour procéder à l'acte d'instruction. Il en résulte un gain de temps dans la communication, d'autant que le règlement prévoit que celle-ci peut se réaliser par «tout moyen approprié», ce qui comprend éventuellement les techniques modernes de communication. La demande est rédigée sur un formulaire standardisé, en principe dans la langue de l'Etat requis ou l'une de celles-ci, si plusieurs langues officielles y ont cours.

D'autre part, il est désormais possible que la juridiction requérante procède elle-même aux devoirs d'instruction dans un autre Etat membre, moyennant autorisation de l'autorité centrale de l'Etat requis. On peut donc envisager à présent qu'un magistrat, un huissier de justice ou un expert aille procéder à des auditions de témoins ou des constats dans un autre Etat membre. Ce règlement est entré en vigueur le 1er juillet 2001 mais ne s'applique véritablement qu'à compter du 1er janvier 2004. Ce texte lie tous les Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

Pour plus de détails, voyez le tome V de la présente collection, 307 et s. Le lecteur peut aussi consulter: C. BRUNEAU, «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne», *J.C.P.*, (éd. gén.), 2001, I, 1767 et s.; D. MOUGENOT, «Le règlement européen sur l'obtention des preuves», *J.T.*, 2002, 17 s.; Y. DEKETELAERE, «Le règlement 1206/2001 en matière de preuves: vers la constitution d'un espace judiciaire civil européen», *R.G.A.R.*, 2002, 13.584; S. UHLIG, «L'obtention des preuves en matière civile et commerciale et le règlement européen relatif à la coopération entre les juridictions des Etats de l'Union du 28 mai 2001: une entrée en vigueur passée inaperçue...», *J.T.*, 2004, 789 et s.; M. LEBOS, «Le règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats

membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale» in G. DE LEVAL (dir.), *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruges, la Chartre, 2003, 271 et s.; M. NEUT et L. DEMEYERE, «De grensoverschrijdende bewijsverkrigting binnen de Europese Unie: brengt Verordening nr. 1206/2001 de verhoopte versoepeling teweeg?», *R.W.*, 2004-2005, 361 et s.; M.-L. NIBOYET et D. LEBEAU, «Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger», *Gaz. Pal.*, 19-20 février 2003, 8 et s.; A. NUYTS et J. SEPULCHRE, «Cross-border taking of evidence in the European Judicial Area», *Tijdschrift@ipr.be*, 2005-2, 79 et s.; M. PERTEGAS-SENDER et P. WAUTELET, «Recente ontwikkelingen van Internationaal Privaatrecht. Het nieuwe Europese IPR. De Verordening dat her EEX verdrag vervangt. En wat zijn de nieuwe Europese regels m.b.t. echtscheidingen, betekeningen en bewijsvoering?», in *Recht in Beweging* (2002), Louvain, KUL, 2002, 273 et s.; K. SZYCHOWSKA, «Taking of evidence in intellectual property matters under regulations 44/2001 and 1206/2001», *I.R.D.I.*, 2006, 111 et s. □

Art. 875. Lorsqu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge n'a pas été exécutée dans les délais fixés, la partie la plus diligente peut, en toutes matières, ramener la cause à l'audience pour y faire statuer comme de droit.

□ **Jur.:** — Lorsqu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge n'a pas été exécutée dans les délais fixés, la partie la plus diligente peut, en toute matière, ramener la cause à l'audience pour y faire statuer comme de droit.

Liège, 23 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 119.

— Passé le délai prévu à l'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire, la partie qui a effectué l'enquête directe peut, en application de l'article 875 du même code, imposer la continuation de la procédure sans devoir fournir aucune justification.

Mons, 14 février 1990, *Pas.*, 1990, II, 169.

— En règle, tant en vertu du principe dispositif que de celui du respect des droits de la défense, la partie litigante conduit son procès comme elle l'entend — en sorte qu'il ne peut être statué au fond avant la réalisation des mesures d'instruction ordonnées —, encore ce principe doit-il se concilier avec l'exigence de loyauté et de diligence minimales qui constituent, elles aussi, une norme fondamentale applicable aux relations nées entre parties contendantes par le seul fait du lien processuel qui s'est noué entre elles.

Ainsi, il peut être statué au fond avant l'accomplissement d'une mesure d'instruction ordonnée lorsque, par sa négligence persistante, voire son inaction fautive, la partie autorisée à rapporter la preuve de ce

qu'elle allègue ne diligente pas la mesure d'instruction dans un délai raisonnable. En ce cas la sanction du comportement déloyal réside principalement dans le constat de ce que la preuve autorisée n'a pas été rapportée.

Liège, 15 février 1999, *R.R.D.*, 1999, 158 et *J.T.*, 1999, 370.

— Une partie peut être déchue du droit de tenir des enquêtes lorsqu'elle diffère l'exécution de cette mesure sans motif valable.

Trib. trav. Bruxelles, 4 février 1991, *Jur. dr. soc. B.L.N.*, 1991, 232.

Obs.: Dans le même sens, Gand, 1er avril 2004, *R.D.J.P.*, 2004, 133.

— Il n'y a pas lieu d'accorder à une partie une nouvelle chance d'exécuter une mesure d'instruction, lorsqu'elle n'a pas fait usage de cette faculté durant un délai prolongé. Une partie qui se voit accorder une mesure d'instruction perd son droit à exécuter cette mesure au bout d'un délai déterminé (dans le cas d'espèce, un délai raisonnable) si la tardiveté de cette exécution lèse les droits de son adversaire.

Civ. Malines, 25 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1992, 271.

Bibl.: — ALLEMEERSCH, B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 434 et s. □

[Art. 875bis. [...]]

Le juge limite le choix de la mesure d'instruction et le contenu de cette mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, à la lumière de la proportionnalité entre les coûts attendus de la mesure et l'enjeu du litige et en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse.]]

[Lorsque la recevabilité de l'action est contestée, le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction qu'après que l'action concernée a été déclarée recevable, sauf lorsque la mesure a trait au respect de la condition de recevabilité invoquée.]

□ Lég.: — Inséré par art. 2 L. 15 mai 2007 (M.B. 22.VIII.2007), vig. le 1er septembre 2007 et remplacé par art. 28 L. 19 octobre 2015 (M.B. 22.X.2015, éd. 1re);

Al. 1er abrogé par art. 141, 1° L. 6 juillet 2017 (M.B. 24.VII.2017);

Al. 3 inséré par art. 141, 2° L. 6 juillet 2017 (M.B. 24.VII.2017).

Bibl.: — CLOQUET, A., «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 93; CLOSSET-MARCHAL, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 6, n° 9; CLOSSET-MARCHAL, G., «L'expertise et le Code judi-

ciaire», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 5 s.; DE LEVAL, G., «L'instruction sans obstruction», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 14, n° 6; DE SMET, P., «Note sous Civ. Mons, 29 mai 1991», *Bull. ass.*, 1994, 130; d'HUART, V., «De quelques problèmes actuels de l'expertise judiciaire tous contentieux confondus», in *Droit et médecine*, CUP, vol. XI, oct. 1996, 32; DUFRENE, S., «L'expertise», *J.T.*, 1988, 181 s., n° 27 s.; FETTWEIS, A.L., «L'instruction des litiges de la construction», in *Droit de la construction*, CUP, vol. XII, nov. 1996, 202 s.; FETTWEIS, A.L., «Comment éviter que le coût d'une expertise judiciaire ne ruine le procès?», in *Le coût de la justice*, Jeune Barreau Liège, 1998, 151 s.; HENRION, L.M., «L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques», *R.D.C.*, 1997, 589; HENRY, P. & DE COCQUEAU, B., «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 s.; LAENENS, J., «De medische expertise», in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Kluwer, 1989, 489; LAENENS, J., «L'expertise», in *Droit de la preuve*, CUP, vol. XIX, oct. 1997, 198 s., n° 15 s.; LURQUIN, P., *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruylant, 1985, n° 72; LYSSENS, T. et NAUDTS, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 46 et s., 39; MIGNOLET, O., *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 62 et s.; SOURIS, P., *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Chartre, 1994, 19 s.; SOURIS, P., «Mini-chronique de jurisprudence: de l'opportunité d'une mesure d'expertise», *J.J.P.*, 1994, 368; TAELEMAN, P., «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Chartre, 2003, 72 s., n° 14 s.; TOREMANS, T., «Art. 875bis Ger. W», *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2012; UYTTERHOEVEN, K., «Het deskundigenonderzoek in bouwzaken», *T.B.O.*, 2010, 100 et s.; VAN COMPERNOLLE, J., «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, 105 s., n° 7; VANLERSBERGHE, P., «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 et s.; VERSLYPE O., «L'expertise en matière de construction: un chemin obligé?», *Le Pli Juridique*, 2012, 23 et s.

Comm.: — *Avertissement*: Cette disposition, en vigueur depuis le 1er septembre 2007, a pour but essentiellement de consacrer le caractère subsidiaire de l'expertise judiciaire.

— *Avertissement*:

Le premier alinéa de l'article 875bis a été ajouté par la loi du 19 octobre 2015 et est entré en vigueur le 1er novembre 2015, avec application immédiate aux

procédures en cours. Il n'y a pas encore de jurisprudence publiée à ce sujet.

Schéma:

I. Principe	482
II. Absence d'opportunité de l'expertise	483
1. Absence de commencement de preuve apporté par le demandeur	484
2. Absence de pertinence des points susceptibles d'être établis par expert	485
3. Disparition des éléments de preuve due à l'écoulement du temps	486
4. Coût disproportionné de l'expertise	486
5. Tentative de contournement d'une disposition impérative	487
6. Éléments de preuve suffisants déjà présents dans le dossier	487
7. Existence d'une alternative plus légère	487

□

I. PRINCIPE

□ **Jur.:** — Le juge peut refuser d'ordonner une expertise lorsque le demandeur ne fonde sa demande d'expertise sur aucun élément rendant vraisemblables les faits avancés à l'appui de sa demande.

Cass., 15 juin 2012, Pas., 2012, 1372.

— Si, en vertu de l'art. 962, al. 1er C. jud., le juge peut refuser d'ordonner une expertise lorsque le demandeur ne fonde sa demande d'expertise sur aucun élément rendant vraisemblables les faits avancés à l'appui de sa demande, il ne peut cependant refuser toute expertise ou mesure d'instruction alternative en présence de pareil élément, sous peine de méconnaître le droit du demandeur d'apporter la preuve des faits qu'il allègue. **Cass., 15 juin 2012, Pas., 2012, 1370, J.L.M.B., 2013, 342.**

— Le juge ne peut faire droit à une demande d'expertise destinée à vérifier un décompte bancaire sans qu'il soit précisé en quoi ce décompte est incorrect. Le juge ne peut se substituer totalement aux parties dans l'instruction du litige.

Liège, 26 mai 2008, R.R.D., 2008, 72.

— Selon le principe d'économie de procédure consacré par l'article 875bis du Code judiciaire, le juge doit limiter le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige. Considérée comme la mesure d'instruction la plus lourde et coûteuse, l'expertise doit donc être évitée s'il apparaît qu'elle risque d'exacerber les tensions et de perpétuer la «guerre judiciaire» que se livrent les parties. **Liège, 8 janvier 2013, Act. dr. fam., 2015, 14.**

— Pour apprécier la mesure d'instruction demandée par l'homme, une analyse ADN, il faut partir de la

règle selon laquelle le juge évalue souverainement l'opportunité d'une mesure d'instruction, pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit à la preuve. Le droit à la preuve, qui découle du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et de l'article 6 CEDH est le droit pour chaque partie au procès de présenter les preuves dont elle dispose et de demander aussi que les preuves dont elle ne dispose pas encore soient réunies au moyen des mesures d'instruction nécessaires.

Anvers, 11 février 2015, Limb. Rechtsl., 2015, 139, Rev. trim. dr. fam., 2016 (sommaire) 220, R.D.J.P., 2015, 62, note MOUGENOT.

Obs.: sur le droit à la preuve, voy.: D. MOUGENOT, «Le droit à la preuve», *R.D.J.P.*, 2015, 64 et s.; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 410; A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, Paris, L.G.D.J., 2010, n° 329; G. GOUBEAUX, «Le droit à la preuve», in *La preuve en droit* (études publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS), Bruxelles, Bruylant, 1981, 277 et s.

— Le droit de la preuve empêche entre autres que le juge refuse une mesure d'instruction pour l'unique raison que les faits allégués ne sont pas prouvés ou parce que d'autres moyens de preuve ne sont pas encore apportés. Le fait qu'une partie au litige ne produise aucun (commencement de) preuve ne peut donc la priver du droit d'obtenir une expertise judiciaire. Une demande de désignation d'un expert judiciaire doit supporter le contrôle d'opportunité, ce qui exige d'une part que les faits qu'on veut prouver au moyen de la mesure d'instruction visée soient suffisamment précis et pertinents et, d'autre part, que la mesure visée soit utile, appropriée et proportionnelle. Une demande spéculative ou une «fishing expedition», à savoir une demande d'organisation d'une recherche complète au hasard de toutes les causes possibles, ne peut être honorée.

Anvers, 12 octobre 2015, TBO, 2016, 61.

Obs.: voy. cependant la jurisprudence citée ci-dessus, au point II.1 «absence d'opportunité de l'expertise». Beaucoup de juridictions se montrent plus exigeantes et rejettent la demande d'expertise en l'absence de commencement de preuve.

— Lorsqu'une mission initiale d'expertise judiciaire fait l'objet d'extensions, c'est l'ampleur des prestations consacrées à chaque phase de la mission qui doit être appréciée en vue de vérifier leur caractère raisonnable et justifié.

C'est l'expert qui dirige l'expertise. Il n'est, partant, et sans exclure que l'instruction d'un litige de faible valeur puisse parfois nécessiter des dépenses importantes, pas tenu d'accomplir sans réserve tous les devoirs sollicités par les parties. Il doit au contraire, en motivant sa décision, refuser d'accomplir les prestations qu'il jugerait non nécessaires à l'instruction sur

le plan technique ou d'un coût disproportionné par rapport aux enjeux du litige.

Bruxelles, 23 octobre 2015, *Entr. et dr.*, 2016, 295, note.

— Pour entendre ordonner une mesure d'instruction, une partie ne doit pas prouver préalablement les faits qu'elle avance et le bien-fondé de sa demande. Il lui suffit d'avancer de façon crédible des faits qui, en l'absence de preuve contraire immédiatement plausible, peuvent être raisonnablement considérés comme véridiques et pertinents et dont la preuve est permise et raisonnablement possible grâce à la mesure d'instruction demandée. Afin de se prononcer sur la demande des maîtres de l'ouvrage visant à ce qu'une expertise judiciaire soit ordonnée à propos des manquements et des défaillances qu'ils invoquent dans le cadre des travaux exécutés par l'entrepreneur, il convient de vérifier si et de constater que la responsabilité de l'architecte, susceptible, selon les maîtres de l'ouvrage, d'être engagée, n'est pas hic et nunc totalement exclue.

Bruxelles, 27 juin 2017, *R.D.J.P.*, 2017, 204.

Obs.: voy. aussi, dans le même sens: Liège, 19 décembre 2016, *J.T.*, 2017, 123; Civ. Liège (sect. Liège), 10 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, 890.

— L'utilité d'une expertise doit être appréciée en tenant compte du pouvoir qu'a le juge d'ordonner une mesure d'instruction plus rapide et moins coûteuse. Ainsi, si la solution du litige dépend de constatations de fait, le juge peut décider de commettre un huissier de justice pour procéder à des constatations (article 516 du Code judiciaire).

Civ. Liège (réf.), 9 février 1995, *J.T.*, 1996, 84.

— La règle en matière d'expertise était déjà – même avant la réforme – qu'il appartenait à la juridiction saisie de l'affaire, la mieux placée pour en apprécier l'utilité et l'étendue, d'ordonner les mesures d'instruction, la compétence du juge des référés devant demeurer exceptionnelle. C'est d'autant plus le cas actuellement que le rôle du juge en matière d'expertise a été sensiblement «activé» de sorte qu'il est encore plus opportun à ce jour que ce soit le juge qui sera appelé à statuer sur le fond de la cause qui décide et dirige l'expertise en fonction de sa perception du litige, tout en préservant ainsi la disponibilité du juge des référés pour résoudre les problèmes urgents qui lui sont soumis. En revanche, une première visite sur les lieux et l'établissement d'une note d'observations préliminaires par deux spécialistes dans les domaines concernés permettraient de cibler les éventuelles mesures d'extrême urgence à prendre, ainsi que de permettre au juge du fond d'affiner sa perception des enjeux du litige, de vérifier si toutes les parties concernées ont été mises à la cause et – dans l'hypothèse où il opérerait pour l'expertise – de rédiger une mission adaptée et de donner sa pleine mesure à la séance d'installation prévue par

la loi nouvelle.

Civ. Liège (réf.), 31 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, 1012.

— La demande de désignation d'un expert doit contenir un commencement de preuve sur lequel le tribunal peut se fonder pour apprécier l'opportunité de l'expertise.

Civ. Liège, 19 mai 2008, *Bull. ass.*, 2008, 444.

— Le principe de subsidiarité signifie que l'expertise doit être considérée comme un mode de preuve devant être évité lorsqu'il est possible de recourir à d'autres mesures moins onéreuses et tout aussi efficaces, le juge étant invité à «d'abord examiner s'il ne peut s'informer d'une autre manière», telles, par exemple, la descente sur les lieux et autres mesures d'instruction utiles. En revanche, cet article n'oblige nullement le juge à imposer aux parties le recours à une expertise amiable, par rapport à une expertise judiciaire: outre le fait qu'une telle mesure serait tout à fait impossible (le recours à l'expertise amiable impliquant, par définition, l'accord des parties, par opposition à toute voie contentieuse telle une procédure en justice) à peine de constituer un déni de justice, l'on cherche en vain encore, en quoi une expertise amiable constituerait, par rapport à une expertise judiciaire, une mesure «plus simple, plus rapide et moins onéreuse» au sens de l'article 875bis du Code judiciaire.

Civ. Bruxelles, 3 avril 2009, *J.T.*, 2009, 345.

— Lorsque le demandeur n'apporte aucun début de preuve de ses affirmations, l'expertise simplifiée prévue à l'article 986 C. jud. constitue une alternative plus simple et moins onéreuse que l'expertise judiciaire, sans préjudice du droit pour le demandeur de solliciter ultérieurement une telle expertise si les conditions légales sont remplies.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 30 avril 2009, *J.J.P.*, 2011, 438.

— Une expertise judiciaire n'est justifiée que si l'action visée est suffisamment concrète et si le juge ne peut obtenir d'éclaircissements plus rapidement et à moindre coût.

Pol. Bruges, 16 septembre 2011, *R.W.*, 2011-2012, 1310.

Obs.: Voy. dans le même sens: Comm. Nivelles, 29 mai 2008, *J.T.*, 2008, 646; Mons, 20 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2015, 110. Voir les commentaires de K. DE VOLDER, «Een toetsing aan de nieuwe wet op het deskundigenonderzoek», *Ius & Actores*, 2008, 133, concernant le devoir de motivation qui découle de cette disposition. □

II. ABSENCE D'OPPORTUNITÉ DE L'EXPERTISE

□ **Comm.**: — Il n'entre pas dans les limites de la présente étude de relever les très nombreuses déci-

sions ayant admis ou refusé la désignation d'un expert. Toutefois, quelques lignes de conduite peuvent être dégagées des décisions refusant de recourir à l'expert. □

1. ABSENCE DE COMMENCEMENT DE PREUVE APPORTE PAR LE DEMANDEUR

□ **Jur.:** — Le juge apprécie souverainement s'il y a lieu d'ordonner une expertise. Il peut refuser de l'ordonner lorsque la partie qui la demande se fonde uniquement sur une appréciation issue de sa science personnelle et n'apporte aucun commencement de preuve par écrit, et que le juge s'estime suffisamment informé pour statuer.

Cass., 9 novembre 2009, Pas., 2009, 2549, concl. LECLERCQ et Chron. D.S., 2010, 344, note X.

Obs.: Voy. dans le même sens, civ. Nivelles, 7 décembre 2012, *Res jur. imm.*, 2013, 262; Bruxelles, 7 novembre 2013, *Ann. prat. marché*, 2013, 618; *R.D.C.*, 106; *R.D.C.*, 2014, 808; civ. Nivelles, 15 décembre 2013, *Res jur. imm.*, 2014, 146; Liège, 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, 1734; Mons, 20 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2015, 110.

— Le juge peut refuser d'ordonner une expertise lorsque le demandeur ne fonde sa demande d'expertise sur aucun élément rendant vraisemblables les faits avancés à l'appui de sa demande ou que cette mesure ne peut être ordonnée de manière utile.

Cass., 15 juin 2012, Pas., 2012, 1372.

— Pour entendre ordonner une mesure d'instruction, une partie ne doit pas prouver au préalable les faits qu'elle invoque et le fondement de sa demande, mais il suffit qu'elle invoque des faits dont il est possible d'admettre, à défaut de preuve immédiate du contraire apportée de manière adéquate, qu'ils peuvent être véridiques et utiles à la cause et dont la preuve est permise et est raisonnablement possible par la mesure d'instruction demandée. La décision à propos de la demande d'entendre ordonner une expertise judiciaire n'exige aucun examen du fondement de cette demande ni aucune constatation de ce fondement, mais uniquement l'examen du non-fondement de cette demande et l'éventuelle constatation immédiate de ce non-fondement.

Bruxelles, 27 octobre 2009, N.J.W., 2010, 112, note A. VANDERHAEGEN.

Obs.: voy. dans le même sens, Mons, 14 juin 2013, *R.G.A.R.*, 2013, 15019.

— Une mesure d'expertise ne peut être ordonnée que lorsque la faute prétendue semble plausible. Lorsque l'obligation qui pèse sur le médecin est une obligation de moyens, le seul fait que le résultat souhaité n'a pas été atteint n'est pas suffisant pour procéder à la désignation d'un expert.

Anvers, 17 janvier 2011, Bull. ass., 2011, 334.

— En ce qui concerne l'obtention de la preuve, le juge n'exerce qu'un rôle subordonné ou subsidiaire. Les parties doivent fournir elles-mêmes les efforts nécessaires pour faciliter l'administration de la preuve, étant entendu qu'une mesure de preuve demandée ne peut pas dégénérer en une instruction proactive qui consisterait à «aller à la pêche» aux informations qui ne sont pas connues, dans l'espoir d'encore tomber sur des éléments accablants qui viendraient étayer le droit qu'on estime avoir. Il convient d'octroyer au droit à la preuve un contenu raisonnable. Les demandes purement exploratoires et spéculatives sont exclues.

Anvers (fam.), 21 octobre 2015, R.D.J.P., 2016, 23; err. R.D.J.P., 2016, 99.

Obs.: voy. dans le même sens, Civ. Bruxelles, 8 septembre 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-02, 186.

— La désignation d'un expert suppose qu'il y ait un début de preuve des faits avancés par le demandeur.

Civ. Mons, 29 mai 1991, Bull. ass., 1994, 128.

Obs.: Dans le même sens, Civ. Gand, 3 novembre 1989, *Bull. ass.*, 1991, 585; Civ. Termonde (réf.), 15 février 1996, *T.G.R.*, 1996, 196; Liège, 26 mars 2009, *J.T.*, 2009, 536; Civ. Nivelles, 7 décembre 2012, *Res jur. imm.*, 2013, 262; Gand, 29 septembre 2016, *Bull. ass.*, 2017, 199. Dans cette décision, le tribunal constate que le demandeur n'a pas conclu et n'indique même pas dans la citation en quoi la partie défenderesse serait fautive. La désignation d'un expert ne se justifie pas non plus lorsque le demandeur ne donne aucune indication concrète relative à l'utilité de l'expertise. Voir aussi: Comm. Nivelles, 19 septembre 2002, *R.J.I.*, 2002, 311; Civ. Liège, 19 mai 2008, *Bull. ass.*, 2008, 444; Civ. Bruxelles, 21 novembre 2008, *Bull. ass.*, 2008, 89; Mons, 10 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, 1636; Civ. Flandre orientale (div. Gand), 10 décembre 2015, *Rev. dr. Santé*, 2017-18, 219; Civ. Bruxelles (Fr.), 24 février 2016, *J.T.*, 2017, 665; J.P. Wervik, 28 juin 2016, *Bull. ass.*, 2017, 344.

Ce devoir d'appuyer la demande par des éléments de preuve susceptibles de rendre vraisemblables les faits invoqués par le demandeur est d'autant plus fort lorsque le demandeur est lui-même un technicien et est en mesure d'établir un document technique unilatéral à l'appui de ses dires: Comm. Gand, 4 novembre 1992, *T.G.R.*, 1993, 27, confirmé par Gand, 25 octobre 1995, *T.R.V.*, 1996, 112.

En matière de responsabilité médicale, J. LAENENS considère qu'un certificat médical établi par un médecin suffit pour obtenir la désignation d'un expert («De medische expertise», in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Kluwer, 1989, 493). Voir aussi P. DE SMET, note sous Civ. Mons cité ci-dessus, *Bull. ass.*, 1994, 130. Un rapport médical unilatéral suffit également à cet effet (Civ. Liège, 27 juin 2007, *Bull. ass.*, 2009, 74).

En revanche, la demande d'expertise ne doit pas s'ap-

puyer sur des droits évidents, à peine de lui ôter toute utilité. Son but est de préciser les éléments incertains du dossier du demandeur. Voir C. trav. Liège, 3 octobre 2002 (7^e ch.), R.G. 2002/RF/19, www.juridat.be; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «La désignation de l'expert par la juridiction des référés. Réflexions sur l'urgence et le provisoire», *R.G.A.R.*, 1996, 12.673; V. D'HUART, «De quelques problèmes actuels de l'expertise judiciaire tous contentieux confondus», *Droit et Médecine*, CUP, col. XI, oct. 1996, 32; P. HENRY & B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 et s., spéc. 118; K. UYTENDAELE, «Het deskundigenonderzoek in bouwzaken», *T.B.O.*, 2010, 100 et s., n° 29.

G. DE LEVAL estime quant à lui qu'il est excessif d'affirmer sans nuances que la désignation d'un expert suppose qu'il y ait un commencement de preuve des faits avancés par le demandeur («L'expertise après les lois de 2007 et de 2009», *Chroniques de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Bruges, la Charte, 2011, 233). Voy., dans ce sens: Anvers, 12 octobre 2015, *TBO*, 2016, 61.

— Il n'appartient au tribunal d'ordonner une expertise que pour autant que la partie qui la sollicite, fût-ce à titre subsidiaire, établisse à suffisance que la situation dont elle se plaint ne résulte pas d'une situation qu'elle a elle-même contribué à créer.

Il n'y a lieu d'ordonner une expertise que pour autant que cette mesure d'instruction puisse apparaître utile à la solution du litige. Cette demande ne peut être un moyen de suppléer ou d'éluder la nécessité pour la partie demanderesse d'accréditer par des éléments objectifs la possible imputabilité aux parties défenderesses de la situation dont elle se plaint.

Civ. Namur, 13 mai 2009, Entr. et dr., 2009, 291.

Obs.: Dans le même sens Anvers, 9 décembre 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2010, 112, note VAN GOMPEL.

— Une mesure d'expertise est une mesure d'instruction qui a pour but de vérifier les allégations du demandeur et non de les établir.

Civ. Termonde, 22 novembre 2009, Bull. ass., 2010, 457.

— Le principe de subsidiarité vaut aussi en matière de droit de procédure et de preuve. Ce n'est que s'il est prouvé qu'il est totalement impossible de réunir certaines preuves, c'est-à-dire si l'existence d'une réelle «nécessité de preuve» est démontrée, que le juge peut ordonner des mesures d'instruction qui sont ensuite exécutées sous sa surveillance. C'est tout autant le cas pour l'expertise de droit des sociétés, même si elle tire son fondement juridique du Code des Sociétés et non du Code judiciaire.

Comm. Termonde, 20 février 2014, Jurisprudence en droit des sociétés commerciales - recueil annuel 2016, 177. □

2. ABSENCE DE PERTINENCE DES POINTS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉTABLIS PAR EXPERT

□ **Jur.** — La demande de désignation d'un expert judiciaire n'est pas fondée lorsqu'aucune constatation utile ne peut plus être opérée lors du prononcé, qu'il ressort du rapport du conseil technique d'une des parties que la cause du dommage invoquée est en réalité sans incidence et qu'aucune faute n'est démontrée.

Gand, 11 février 1999, T.G.R., 1999, 55.

— Une mesure d'expertise n'a de sens que si les constatations auxquelles l'expert doit procéder sont utiles à la solution du litige, ce qui suppose qu'elles présentent un lien avec les prétentions en droit ou en fait d'une partie.

L'utilité d'une expertise s'apprécie nécessairement le jour où elle est ordonnée et donc en fonction des prétentions actuelles des parties, et nullement en fonction de prétentions hypothétiques que le demandeur en expertise pourrait, le cas échéant, formuler sur la base des constatations que pourrait faire l'expert ou des informations qu'il pourrait recueillir.

Bruxelles, 9 février 2001, J.T., 2002, 474 (somm.).

— Une expertise pour fixer les malfaçons imputables à un entrepreneur est inutile lorsque les vices susceptibles d'être établis de cette manière constituent des vices apparemment véniels, couverts par la réception et que, de toute façon, le maître de l'ouvrage disposait d'un recours auprès de la société coopérative de cautionnement collectif, recours qu'il n'a jamais introduit sans aucune explication valable.

Liège (20^e ch.), 17 mai 2002, R.G. 2001/RG/13.

— La désignation d'un expert est inutile dès lors que l'expert ne pourra jamais déterminer si l'acheteur a été victime d'un dol et, par ailleurs, le fait que l'expert détermine que l'acheteur a payé un prix trop élevé n'établit pas pour autant l'existence d'une faute du vendeur.

Comm. Gand, 4 novembre 1992, T.G.R., 1993, 27.

Obs.: Cette décision a été confirmée par Gand, 25 octobre 1995, *T.R.V.*, 1996, 112, pour des motifs identiques.

Au-delà des éléments du cas d'espèce, qui portait sur une demande d'annulation de vente de fonds de commerce, le tribunal rejoint un principe général, à savoir que l'expertise est inutile dès lors que les éléments qu'elle est susceptible d'établir ne permettront de toute façon pas au juge de trancher. Inversement, l'expertise est également inutile si le juge dispose déjà des éléments suffisants pour statuer. Voir J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, 105 et s., n° 7; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia

Rechtswetenschappen, 1999, 3 et s., n° 2; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, n° 58, 48. Il est également inutile de désigner un expert lorsque la partie qui le demande ne supporte pas la charge de la preuve. Voir L.M. HENRION, «L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques», *R.D.C.*, 1997, 589. Il est enfin inutile de désigner un expert lorsque des motifs juridiques empêchent en tout état de cause le juge de donner raison au demandeur: prescription, transaction, résiliation antérieure de la convention. Voir P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Chartre, 1994, 26; P. SOURIS, «Mini-chronique de jurisprudence: de l'opportunité d'une mesure d'expertise», *J.J.P.*, 1994, 368. Voir aussi A. CLOQUET, «Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *A.P.R.*, 1975, n° 93; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 6, n° 9; P. HENRY et B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 et s., spéc. 119; K. UYTENDAELE, «Het deskundigenonderzoek in bouwzaken», *T.B.O.*, 2010, 100 et s., n° 6 et s.

— Une expertise est inutile si la demande peut être rejetée pour d'autres motifs que les vices invoqués.

Civ. Turnhout, 4 février 2008, R.G. 07/937/A.

— En vertu de l'article 875bis C. jud., tel que modifié par l'article 28 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction que s'il déclare d'abord l'action recevable, sauf si la mesure avait trait au respect d'une condition de recevabilité.

L'action pour cause de vices cachés véniels doit être intentée dans un délai raisonnable; il s'agit d'un délai de procédure, de sorte que l'action est irrecevable s'il apparaît qu'elle n'a pas été intentée dans un délai raisonnable qui débute au moment où le donneur d'ordre a découvert ou aurait dû découvrir le vice. Si les demandeurs ont connaissance des plaintes depuis des années, le délai raisonnable est dépassé.

Comm. Anvers, 28 juin 2016, R.A.B.G., 2017, 121, note J. VAN DONINCK, *Entr. et dr.*, 2017, 213. □

3. DISPARITION DES ELEMENTS DE PREUVE DUE A L'ECOULEMENT DU TEMPS

□ Jur.: — Aucun état d'avancement du chantier ni d'acte de réception provisoire n'ont été établis en temps utile. Dès lors, il n'est plus possible d'établir par le biais d'une expertise, un an et demi après, comment les prestations ont été exécutées et s'il existe des malfaçons.

Comm. Bruxelles, 14 juin 1991, *Entr. et dr.*, 1995, 80.

Obs.: Dans le même sens, Bruxelles, 26 octobre 1993,

R.J.I., 1993, 267; Mons, 10 septembre 2013, J.L.M.B., 2014, 1636, note. Voir aussi la décision de la cour d'appel de Gand du 11 février 1999 citée au point précédent. Si l'absence d'urgence amènera le juge des référés à se déclarer incompétent, l'écoulement du temps peut aussi être retenu par le juge du fond pour refuser une expertise, lorsque les éléments sur lesquels l'expert pourrait se fonder ont disparu. Voir P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, T. I, Bruylant, 1985, n° 72; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 3 s., n° 2.

— Il paraît évident que près de 15 ans après l'accident aucun expert ne pourra plus «donner un avis motivé sur la genèse de l'accident et la vraisemblance des versions respectives des parties concernées» (selon les termes de la mission confiée) si ce n'est en examinant le contenu du dossier répressif, ce que les parties à l'instance peuvent parfaitement faire elles-mêmes pour ensuite conclure et plaider sur les responsabilités de l'accident litigieux.

Pol. Bruxelles (Fr.), 22 mars 2017, C.R.A., 2017, 19. □

4. COUT DISPROPORTIONNE DE L'EXPERTISE

□ Jur.: — Il est inopportun de désigner un expert lorsque le coût d'une telle mesure d'instruction est hors de proportion avec le solde restant dû.

Gand, 26 novembre 1990, T.G.R., 1991, 29.

Obs.: Voir P. HENRY & B. DE COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 111 s., spéc. 121. Une expertise simplifiée peut constituer une alternative intéressante si elle est matériellement envisageable.

— Lorsqu'une mission initiale d'expertise judiciaire fait l'objet d'extensions, c'est l'ampleur des prestations consacrées à chaque phase de la mission qui doit être appréciée en vue de vérifier leur caractère raisonnable et justifié.

C'est l'expert qui dirige l'expertise. Il n'est, partant, et sans exclure que l'instruction d'un litige de faible valeur puisse parfois nécessiter des dépenses importantes, pas tenu d'accomplir sans réserve tous les devoirs sollicités par les parties. Il doit au contraire, en motivant sa décision, refuser d'accomplir les prestations qu'il jugerait non nécessaires à l'instruction sur le plan technique ou d'un coût disproportionné par rapport aux enjeux du litige.

Bruxelles, 23 octobre 2015, *Entr. et dr.*, 2016, 295, note.

— Les coûts engendrés par une expertise médicale qui serait ordonnée en Belgique paraissent totalement disproportionnés par rapport à l'enjeu du litige dès lors

que les documents médicaux produits ne font état que de maux de tête.

Pol. Bruxelles (Fr.), 20 février 2017, *C.R.A.*, 2017, 20. □

5. TENTATIVE DE CONTOURNEMENT D'UNE DISPOSITION IMPERATIVE

□ **Jur.:** — Un actionnaire qui ne remplit pas les conditions requises par l'article 168 du Code social pour obtenir la désignation d'un expert vérificateur ne peut tenter de tourner cette disposition en sollicitant la désignation d'un expert de droit commun.

Comm. Ypres (réf.), 22 décembre 2000, *T.R.V.*, 2001, 44.

Obs.: Sur cette question, voir Comm. Termonde, 20 février 2014, *R.W.*, 2014-15, 988; J. VANANROYE, «De vordering van een aandeelhouder tot aanstelling van een deskundige», *T.R.V.*, 2001, 47; B. TILLEMANS, «Het deskundigenonderzoek in vennootschapszaken», *D.A.O.R.*, 1996, n° 40, 53 s.; J.M. NELISSEN GRADE et S. LOOSFELD, «Het deskundigenonderzoek in geschillen omtrent het bestuur van vennootschappen», in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Chartre, 2003, 447 s. □

6. ELEMENTS DE PREUVE SUFFISANTS DEJA PRESENTS DANS LE DOSSIER

□ **Jur.:** — Lorsqu'une expertise médicale amiable, valant expertise judiciaire, a été conduite avec objectivité et compétence dans le respect des droits de la défense et du contradictoire, le recours à une expertise judiciaire est totalement infondé.

Liège, 18 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, 1808.

— Le recours à une expertise génétique est superflu lorsque la paternité biologique est établie à suffisance par une attestation médicale. L'expertise serait une mesure inutile et disproportionnée.

Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. dr. étr. (somm.)*, 2014, 479; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, 626, note Sosson.

Obs.: voy. aussi, sur le caractère suffisamment complet du dossier, qui rend une expertise superflue: Liège, 8 janvier 2013, *Act. dr. fam.*, 2015, 14; Comm. Liège, 4 septembre 2012, *J.L.M.B.*, 2014, 1635. □

7. EXISTENCE D'UNE ALTERNATIVE PLUS LEGERE

□ **Jur.:** — Il ressort de l'art. 875bis C. jud. que l'expertise judiciaire doit dorénavant être expressément considérée comme un moyen de preuve subsidiaire. Ceci vaut également dans le cadre de la procédure spéciale de la liquidation judiciaire, notamment pour l'estimation d'un immeuble. Pour les biens ordinaires, le notaire-liquidateur peut faire l'estimation et la désignation d'un expert est inutile.

Bruxelles, 15 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, 331; *T.not.*, 2012, 351.

Obs.: voy. aussi, Pol. Bruges, 16 septembre 2011, *R.W.*, 2011-12, 1310; Pol. Anvers (div. Malines), 22 janvier 2016, *C.R.A.*, 2016, 31. □

Art. 876. Le tribunal juge le différend dont il est saisi selon les règles de preuve appli- cables à la nature du litige.

□ **Jur.:** — Aux termes de l'article 876 du Code judiciaire, le tribunal juge le différend dont il est saisi selon les règles de preuve applicables à la nature du litige. Lorsque la partie demanderesse ne propose pas de règle de droit relative à l'administration de la preuve et que la partie contre laquelle la demande est dirigée fait valoir en conclusions que, n'étant pas commerçante, il faut appliquer à la procédure les règles de la preuve en matière civile, le juge peut, après avoir constaté la nature commerciale de l'obligation sur laquelle est fondée la demande, appliquer les règles relatives à l'administration de la preuve en matière commerciale.

Cass., 17 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, 1176.

Obs.: Le rapport du Commissaire royal à la réforme du Code judiciaire précise expressément que ce texte a été adopté en vue de permettre au juge d'apprécier si les règles de preuve du droit civil ou du droit commercial doivent être appliquées, sans toutefois fermer la porte à une éventuelle réunification future des règles de la preuve («Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, 442). D'autres règles particulières d'administration de la preuve sont susceptibles d'être appliquées, notamment en matière fiscale ou sociale. □

Section II

La production de documents

□ **Bibl.:** — BALLON, G.-L., «Overlegging van stukken in een proces», *A.J.T.*, 1999-2000, 725 et s.; BENOIT-MOURY, A. et THIRION, N., «Secret professionnel, confidentialité et juriste d'entreprise», *J.T.*, 2001, 785 et s.; BLOCKX, F., «De rechtbank kan uw gezondheid ernstige schade toebrengen: over de invloed van het beroepsgeheim op de overlegging van medische dossierstukken in rechte na het overlijden van de patiënt», *Rev. Dr. Santé*, 2008, 307 et s.; BRUYNEEL, A., «Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, 371; BUYLE, J.-P. et DELIERNEUX, M., «Note sous Comm. Hasselt, 17 avril 2000 et 26 mars 2001», *R.D.C.*, 2001, 847 et s.; DAUBE, M., «De l'obligation, dans le chef d'une banque, de fournir les renseignements sollicités par le receveur sur la base de l'article 319bis du Code des impôts sur les revenus 1992», *J.L.M.B.*, 2005, 968; DELWICHE, F., «De sekwestratie van bewijsmateriaal. Een gerechtelijke hinder-

laag?», *R.W.*, 1977-1978, 2019; DESSARD, D., «Note sous Comm. Liège (Réf.)», 3 février 1978», *J.C.B.*, 1980, 391; DUQUESNE, A., FONTAINE, M., KELLENS, G., KOHL, A. et PIRARD, C., «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, 195; ENGLEBERT, J., «L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve dans le procès civil: 'Tu montreras tout, même ce que tu n'as pas envie de montrer'», *Journ. proc.*, 1996, n° 305, 28; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 357, n° 479 et s.; GUTT, E. et STRANART, A.-M., «Examen de jurisprudence - Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 158; HENNAU-HUBLET, C., «Là où la preuve en matière d'assurance se heurte à la règle du secret médical», *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 257; KOHL, A., «Astreinte et production de documents dans le cadre de la fixation du montant d'une pension alimentaire», *J.L.M.B.*, 1991, 975; KOHL, A., «Le notaire et la production de documents au niveau européen», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, 735 et s.; LABEEUW, N., «De procedure van overlegging van stukken», *A.J.T.*, 1999-2000, 879 et s.; LAMBERT, P., *Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles*, Jeune Barreau Bruxelles, 1980, 291 et s.; LAMBERT, P., «Secret professionnel et dossier disciplinaire», *J.T.*, 1990, 195; MERCIER, E., «Les pouvoirs d'investigation du receveur des contributions face aux banques», *J.L.M.B.*, 2005, 979; MOUGENOT, D. et R., *La preuve*, Bruxelles, Larcier, éd. 4, 2012, n° 32; MOUGENOT, D., «Le charme discret des 'petites' mesures d'instruction», *R.D.J.P.*, 2007, 239 et s.; MOUGENOT, D., *Mesures d'instruction en matière civile*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, 21 et s.; NYS, H., *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n° 935 et s.; SAMYN B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 641 et s.; STIJS, S., «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, 199; STORME, M., «L'action ad exhibendum en droit belge», *J.T.*, 1965, 309; THIRION, M., «Moet verzekerar documenten en briefwisseling gedurende jaren bewaren?», *Bull. ass.*, 2007, 285 et s.; VAN COMPERNOLLE, J., «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 89; VAN LEYNSEELE, P. et DAL, M., «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, 225; VAN OVERBEKE, S., «Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken», *R.W.*, 1995-1996, 1207; VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, 31, n° 53 et s. □

Art. 877. Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent,

le juge peut ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure.

□ Schéma:

I. Généralités	488
1. Principes	488
2. Inapplicabilité de la procédure de production de documents en matière pénale	491
3. Inapplicabilité de la procédure de production de documents à l'égard du ministère public	491
4. Applicabilité de la procédure de production de documents à la procédure disciplinaire	492
5. Conditions de l'action en production de documents introduite à titre principal	492
6. Production de document demandée en appel	492
II. Cas d'application et problème du secret professionnel	492
1. Avocats	492
2. Médecins	493
A. Principes	493
B. Communication de pièces à la demande d'experts judiciaires	495
3. Autorités disciplinaires	496
4. Banquiers	496
5. Administration fiscale	498
6. Autres juridictions	498
7. Compagnies d'assurance et experts mandatés par des compagnies d'assurance	498
8. Comptables	499
9. Secret des correspondances	499
10. Secret des affaires	499
11. Médiateur	500
12. Juriste d'entreprise	501
13. Documents diplomatiques	501
14. Enquête sociale	501
15. Expert judiciaire	501
16. Notaires	501

□

I. GENERALITES

1. PRINCIPES

□ **Jur.:** — L'article 877 du Code judiciaire dispose que, lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une

copie de celui-ci certifiée conforme soit déposé au dossier de la procédure. Ces articles confèrent au juge une faculté, mais ne lui imposent pas l'obligation d'ordonner la production de ces documents.

Cass., 14 décembre 1995, *R.W.*, 1996-1997, 198 (abrégé) et *Bull.*, 1995, 1165.

Obs.: Voir aussi *Cass.*, 17 juin 2004, *Pas.* 2004, 1078 et *R.W.*, 2006-2007 (somm.), 921; *Cass.*, 13 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2011, 592 et *Pas.*, 2009, 2630; *Cass.*, 16 octobre 2015, R.G. C.14.0512.F, *Pas.*, 2015, 2367, concl. J.-F. LECLERCQ, *R.W.*, 2016-17 (sommaire), 991. Les conditions d'application de l'article 877 ont été détaillées comme suit par la doctrine:

- Il faut que le document contienne la preuve d'un fait pertinent. Le fait pertinent est défini comme celui dont la preuve est utile, celui qui est en rapport avec le fait litigieux (*Civ. Bruxelles (Fr.)*, 6 janvier 2016, *Dr. banc. fin.*, 2016, 21). Il n'est pas exigé qu'il soit concluant (*S. STIJS*, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, 208; *J. VAN COMPERNOLLE*, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 91; *P. VAN LEYNSEELE & M. DAL*, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, 225 et s., n° 15). Lorsque la procédure est demandée simplement pour donner un éclairage particulier sur le litige sans toutefois servir à établir un fait spécifique, elle doit être rejetée (*Bruxelles*, 30 novembre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 725). Pour un exemple de document non pertinent, voir *Anvers*, 17 mai 1999, *J.P.A.*, 1999, 321.

- La production forcée doit concerner un document, c'est-à-dire un écrit, mais aussi des photographies, des enregistrements ... (*S. STIJS*, *op. cit.*, 209; *J. VAN COMPERNOLLE*, *op. cit.*, 92).

- Il peut être détenu par une partie ou par un tiers. Peu importe que le possesseur puisse invoquer un titre juridique.

- La preuve de cette détention doit résulter de présomptions graves, précises et concordantes. Il n'est pas question de solliciter la production de «tous documents utiles ...» ou de documents dont l'existence apparaît douteuse. C'est la condamnation des «fishing parties», par lesquelles une partie tente, en détournant cette procédure de sa fonction, de glaner des documents au hasard (*A. BRUYNEEL*, «Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, 371 et s., n° 16; *F. DELWICHE*, «De sekwestratie van bewijsmateriaal - Een gerechtelijke hinderlaag?», *R.W.*, 1977-1978, 2025, n° 10; *S. STIJS*, *op. cit.*, 209; *B. SAMYN*, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 642-643). Ce principe devrait également interdire la désignation d'un séquestre, chargé de percevoir et détenir la totalité de la correspondance d'une partie (*F. DELWICHE*, *op. cit.*; *P. VAN OMMESLAGHE*, «Le séquestre judiciaire en droit commercial», *R.D.C.*,

1999, 243, n° 17).

Voir aussi *G.-L. BALLON*, «Overlegging van stukken in een proces», *A.J.T.*, 1999-2000, 725; *N. LABBEUW*, «De procedure van overlegging van stukken», *A.J.T.*, 1999-2000, 879 et s.

— Le droit à un procès équitable, dont relève l'égalité procédurale entre les parties, n'implique pas que le juge doive accueillir la demande faite par une partie, tendant à la production de pièces en possession d'une autre partie; que le juge puisse décider qu'il n'a pas besoin de ces pièces pour forger sa conviction et qu'elles ne doivent dès lors pas être produites.

Cass., 18 janvier 2005, *Pas.*, 2005, 133.

Obs.: Cet arrêt est rendu en matière pénale et la Cour relève expressément l'inapplicabilité des articles 877 et s. Code judiciaire en cette matière. Toutefois, le principe paraît transposable en matière civile: le juge apprécie souverainement l'opportunité d'ordonner une production de documents et le droit au procès équitable ne l'oblige pas à faire droit à une demande de production de pièces formulée par une partie, s'il estime que les pièces qui devraient faire l'objet de cette mesure ne sont pas déterminantes quant à l'issue du litige.

Voir aussi: *Cass.*, 24 septembre 2002, *Pas.*, 2002, 1722; *Cass.*, 24 juin 2011, *T. fam.*, 2012, 151, note *VANDENBUSSCHE* et *SAMOY*; *Cass.*, 28 juin 2012, *Pas.*, 2012, 1504; *RABG*, 2013, 250, note *GOVAERTS*; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013 (somm.), 757; *R.W.*, 2013-14 (somm.), 983, note; *T. fam.*, 2012, 226, note *SENAEVE*; *Anvers*, 1er décembre 2008, *R.D.J.P.*, 2009, 223.

— Le juge ne peut, sans méconnaître le principe dispositif, ordonner une mesure de production de documents fondée sur les articles 877 et s. Code judiciaire, lorsque les parties lui ont demandé de trancher le litige sur la base de l'article 319bis CIR92 et ont exclu l'application de l'article 877.

Cass., 2 juin 2005, *J.T.*, 2006, 149.

Obs.: Dans les conclusions qui précèdent l'arrêt, qui sont également publiées au *J.T.*, l'avocat général Henkes renvoie au manuel de procédure de *A. FETTWEIS*, qui précise (n° 484): «La mise en œuvre par le juge de l'article 877, même si elle révèle une vue nouvelle du rôle actif du magistrat instruisant le procès civil, doit se faire sans méconnaître le principe dispositif et le caractère accusatoire d'un droit judiciaire qui, pour l'essentiel, demeure fidèle à la tradition libérale. Sous réserve de l'ordre public, de commun accord, les parties ont le droit de décider qu'un document ne sera pas produit et cela même si le juge en a ordonné la production.» Le principe dispositif reste donc d'application dans cette matière, même si les pouvoirs du juge en matière de mesures d'instruction sont étendus. L'arrêt cité ci-dessus en est l'illustration. Le juge ne peut modifier d'office le fondement juridique d'une demande de renseignements, lorsque les

conclusions des parties l'excluent formellement.

Concernant l'application de l'article 319*bis* CIR92, voir ci-après le problème du secret professionnel du banquier à l'égard du fisc, titre II - Cas d'application et problème du secret professionnel, point 4.

— Un fait est pertinent au sens de l'article 877 du Code judiciaire lorsqu'il est en rapport avec le fait litigieux soumis au juge ou, en cas de demande principale de production de documents, avec le fait invoqué à l'appui de celle-ci.

Cass., 11 septembre 2014, R.G. C13.0014.F, *J.T.*, 2015, 239 note M. BAETENS-SPETSCHINSKY, *J.L.M.B.*, 2016, 872, note F.G., *Pas.*, 2014, 1817, concl. A. HENKES.

— Pour l'application de l'article 877 C. jud. (concernant la production de documents), les présomptions ne doivent pas être multiples. Le juge apprécie en fait l'existence de ces présomptions.

Cass., 16 octobre 2015, R.G. C.14.0512.F, *Pas.*, 2015, 2367, concl. J.-F. LECLERCQ, *R.W.*, 2016-17 (sommaire), 991.

— Lorsqu'une circonstance déterminée peut être démontrée par les deux parties à l'aide de pièces probantes et que cette circonstance comporte en même temps la preuve d'un fait utile à la cause, la Cour peut ordonner que ces pièces soient versées au dossier de la procédure.

Anvers, 11 mai 1992, *F.J.F.*, 1992, 372.

— Une production de documents ne peut être imposée dès le moment où il n'existe aucun indice qu'ils contiendraient la preuve du fait allégué.

Liège, 14 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2001, 1289.

— La communication forcée de pièces, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, ne doit pas être confondue avec l'exception dilatoire prévue à l'article 736 du Code judiciaire, pour non-communication de pièces.

Lorsqu'une partie n'invoque pas une pièce devant le juge, elle n'est pas tenue de la communiquer et l'article 736 ne s'applique pas. Elle peut toutefois être contrainte de déposer cette pièce au dossier de la procédure, par une injonction judiciaire prononcée conformément à l'article 877.

Anvers, 3 septembre 2002, *R.D.J.P.*, 2002, 285.

— Les articles 887 et s. du Code judiciaire visent à obtenir la production d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, mais pas à faire exécuter, sans contrepartie, la prestation d'un service, à savoir une recherche dans une base de données et l'établissement d'une liste de résultats.

Mons, 1er octobre 2002, *J.T.*, 2002, 815.

— Lorsque le père d'une enfant mineure demande à avoir accès au dossier médical de sa fille avant de participer aux frais d'orthodontie réclamés pour celle-ci, il ne s'agit pas d'une demande de production de documents fondée sur l'article 877. Le père souhaite sim-

plement être informé sur l'état de santé de sa fille.

Liège, 25 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2009, 120, *R.R.D.*, 2007, 141 et *Rev. dr. santé*, 2008-2009, 425, note MNV.

— Dans l'état actuel du droit, il est communément admis que même les tiers doivent collaborer à l'administration de la preuve, du moins lorsqu'ils en sont requis par le juge. L'administration de la justice, la recherche de la vérité et le respect du droit à la preuve sont d'un grand intérêt pour la société, de telle sorte que les tiers doivent accepter d'être contraints d'y contribuer. Cela vaut *a fortiori* pour les tiers qui entretiennent une relation avec une des parties au procès.

Anvers, 14 janvier 2015, *R.D.J.P.*, 2015, 58.

— L'article 877 C. jud. confère au juge une faculté, mais pas une obligation d'ordonner la production des documents. Aux mesures d'instruction qui sont demandées au juge, s'applique, du reste, le principe de subsidiarité, tel qu'il figure à l'article 875*bis* C. jud., qui stipule que le juge limite le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse. En ce qui concerne l'obtention de la preuve, le juge n'exerce qu'un rôle subordonné ou subsidiaire. Les parties doivent fournir elles-mêmes les efforts nécessaires pour faciliter l'administration de la preuve, étant entendu qu'une mesure de preuve demandée ne peut pas dégénérer en une instruction proactive qui consisterait à «aller à la pêche» aux informations qui ne sont pas connues, dans l'espoir d'encore tomber sur des éléments accablants qui viendraient étayer le droit qu'on estime avoir. Il convient d'octroyer au droit à la preuve un contenu raisonnable. Les demandes purement exploratoires et spéculatives sont exclues.

Anvers, 21 octobre 2015, *R.D.J.P.*, 2016, 23, err. *R.D.J.P.*, 2016, 99.

— Pour l'application de l'article 877 C. jud., il y a lieu de prendre en considération la spécificité de la procédure engagée. Dans le cadre d'une action en dommages et intérêts concernant des accords de cartel, il convient d'admettre que le demandeur était incapable de rassembler des preuves au moment où l'acte illicite allégué a été commis. Les preuves pertinentes ne rentrent nécessairement en la possession des parties concernées que de manière asymétrique. L'administration de la preuve requiert habituellement une analyse factuelle et économique beaucoup plus complexe que ce que peut fournir un demandeur par ses propres moyens et sur base de ses seules connaissances.

Bruxelles, 28 octobre 2015, *Annuaire Pratiques du marché*, 2015, 754, *R.D.J.P.*, 2017, 25.

— Afin d'estimer le préjudice qu'a subi l'employeur en raison de l'activité concurrente de son ex-travailleur, le juge peut, en application de l'article 877 C. jud., ordonner que l'ex-travailleur communique son

mot de passe et identifiant de ses fichiers privés.

C. trav. Gand, 23 juin 2010, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, 110.

— Dans le cadre d'une action tendant à définir les mesures provisoires pendant une procédure en divorce, le juge des référés peut, s'il existe des présomptions graves et concordantes de la détention par l'un des époux d'un compte sis à l'étranger, ordonner à celui-ci, sous peine d'astreinte, d'écrire à sa banque en vue d'obtenir de celle-ci une situation précise de ses comptes.

Civ. Liège, 30 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1216.

Obs.: Sur le problème posé par le secret bancaire en cas d'injonction adressée directement à la banque, voir *infra*: II. Cas d'application et problème du secret professionnel.

— Il n'est pas possible de demander, en application des articles 877 et s. C. jud., qu'une partie ou des tiers impliqués directement ou indirectement produisent tous les documents relatifs à certaines transactions dans l'espoir qu'il s'y trouve quelque chose de défavorable pour la partie adverse. Ce serait détourner la procédure de son but.

Civ. Bruxelles, 3 février 2011, *T.R.V.*, 2011, 199.

— Il ne peut être fait droit à la requête basée sur l'article 877 du Code judiciaire visant à ce que Google Belgium communique l'identité complète de chaque personne qui, directement ou indirectement, a créé ou utilisé un mot clef déterminé, que ce soit comme lien sponsorisé et/ou lien associé, dans une période déterminée. Les conditions de l'article 877, en particulier l'existence de présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, ne sont pas remplies.

Comm. Bruxelles (prés.), 12 janvier 2011, *I.R. D.I.*, 2011, 26.

— Le tribunal ne peut condamner une partie au procès et un organisme bancaire à produire un grand nombre d'extraits de compte et de documents divers, si la partie qui demande la production des pièces se contente d'affirmer qu'elles permettront de prouver que son adversaire a reçu du défunt une somme d'argent importante. L'article 877 du Code judiciaire n'a, en effet, pas pour vocation d'aider une partie au procès à se constituer un dossier. Le tribunal n'a pas à jouer le rôle d'un procureur ou d'un juge d'instruction menant une enquête de patrimoine. Il appartient, au contraire, au demandeur lui-même d'établir le bien-fondé de ses prétentions, le tribunal ne pouvant venir à son secours que de manière exceptionnelle et pour des écrits précis, non pour collecter un ensemble de documents.

Civ. Bruxelles, 23 septembre 2011, *J.L.M.B.*, 2014, 1778, note DESSARD. □

2. INAPPLICABILITE DE LA PROCEDURE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS EN MATIERE PENALE

□ **Jur.**: — L'administration de la preuve en matière répressive étant régie par le Code d'instruction criminelle, les articles 877 à 882 du Code judiciaire relatifs à la production de documents dans les litiges civils ne sont pas applicables en tant que tels.

Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 726, *J.L.M.B.*, 1994, 7 et *Rev. dr. pén.*, 1994, 682.

Obs.: Voir aussi: Cass., 18 janvier 2005, R.G. P041225N. □

3. INAPPLICABILITE DE LA PROCEDURE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS A L'EGARD DU MINISTERE PUBLIC

□ **Jur.**: — Sur le pourvoi du procureur général, fait d'ordre du ministre de la Justice, la Cour annule, du chef d'excès de pouvoir, le jugement qui ordonne au ministère public de communiquer ou de donner copie au tribunal d'un dossier répressif. Le procureur général près la cour d'appel est seul compétent pour autoriser la communication et la délivrance de copies d'actes d'instruction et de procédure en matière répressive.

Cass., 21 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1096.

Obs.: Cette opinion est partagée par l'ensemble de la doctrine: A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. dr. Lg.*, 1970, 206; S. STINS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, 211; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 12; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 93; P. VAN LEYNSEELE et M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, 225 et s., n° 19. Voir cependant l'opinion plus nuancée de A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 357, n° 483. Voir aussi P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 115 et s.

Par ailleurs, dans certains cas, l'article 872 du Code judiciaire autorise le juge à demander au ministère public de recueillir des informations, ce qui n'est pas la même chose: d'une part, la demande n'a aucun caractère contraignant; d'autre part, il s'agit de recueillir des informations et non de communiquer un dossier déjà établi (voir ci-avant les commentaires de l'article 872 du Code judiciaire).

La procédure utilisée par le Tribunal de commerce de Charleroi dans un cas d'espèce assez ancien est intéressante: dans une première décision (8 décembre

1971, *J.C.B.*, 1973, 279), il enjoignit au ministère public de déposer un dossier répressif, sur la base des articles 877 et suivants du Code judiciaire. Ayant essuyé un refus, le tribunal prononça un second jugement (19 janvier 1972, *J.C.B.*, 1973, 281), par lequel il ordonna la communication de la cause au ministère public en application de l'article 764 du Code judiciaire, aux fins de permettre à celui-ci de verser le dossier répressif «s'il le désire et en toute indépendance», ce qui fut fait.

— Le tribunal de la jeunesse ne peut ordonner d'office la jonction d'un rapport faisant partie d'un dossier protectionnel à la procédure civile mue devant lui. Seul le ministère public est autorisé à donner une telle autorisation en vertu de l'article 25 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950.

Bruxelles (jeun.), 29 avril 1994, *Pas.*, 1994, II, 87. □

4. APPLICABILITE DE LA PROCEDURE DE PRODUCTION DE DOCUMENTS A LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

□ **Jur.** — En l'absence de dispositions contraires, les règles du Code judiciaire s'appliquent aussi en matière disciplinaire. Dès lors que les dispositions propres à l'Ordre des médecins ne prévoient aucune procédure similaire à celle contenue dans les articles 877 et suivants du Code judiciaire, la procédure de production de documents telle que réglementée par le Code judiciaire s'applique devant le Conseil d'appel de l'Ordre des médecins.

Bruxelles, 7 avril 1998, *Pas.*, 1997, II, 65. □

5. CONDITIONS DE L'ACTION EN PRODUCTION DE DOCUMENTS INTRODUITE A TITRE PRINCIPAL

□ **Jur.** — Avant d'agir à titre principal contre un établissement bancaire en vue d'obtenir la production d'extraits de compte, un héritier doit d'abord s'adresser au conjoint survivant, titulaire du compte dont les extraits sont sollicités.

Civ. Anvers, 15 juin 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 878.

Obs. : Dans cette décision, le tribunal, sans remettre en cause le droit d'une partie d'agir à titre principal en production de documents, relève néanmoins qu'un ordre de préférence doit être respecté dans l'application de cette mesure: il convient de s'adresser tout d'abord à la partie à la cause intéressée, avant de diriger la procédure contre un tiers. Ce jugement est suivi d'une note de N. LABEEUW, «De procedure van overlegging van stukken», *A.J.T.*, 1999-2000, 879 et s.

— S'il n'est pas exclu qu'une telle mesure d'instruction puisse être sollicitée du tribunal à titre principal, la partie qui sollicite de la banque la production d'extraits de compte d'un client en l'absence du titulaire du

compte et alors qu'une procédure relative précisément à la détermination des droits et obligations des parties est pendante devant une autre juridiction, commet un détournement de procédure. Le détournement de procédure est d'autant plus flagrant qu'il conduit à traiter la banque comme une partie et non comme un tiers, alors que la banque n'est pas partie au litige existant entre les autres parties.

Civ. Bruxelles (Fr.), 6 janvier 2016, *Dr. banc. fin.*, 2016, liv. 1, 21. □

6. PRODUCTION DE DOCUMENT DEMANDEE EN APPEL

□ **Comm.** — Un demandeur peut invoquer l'article 877 C. jud. pour la première fois en degré d'appel si ses éléments de preuve ont été jugés trop légers en première instance.

Bruxelles, 28 octobre 2015, *Annuaire Pratiques du marché*, 2015, 754, *R.D.J.P.*, 2017, 25. □

II. CAS D'APPLICATION ET PROBLEME DU SECRET PROFESSIONNEL

1. AVOCATS

□ **Jur.** — L'article 1675/8 du Code judiciaire, en ce qu'il prévoit que les tiers tenus au secret professionnel ne peuvent se prévaloir de celui-ci lorsque, à la demande d'un médiateur de dettes, il leur est fait injonction de fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation du patrimoine de celui-ci, est annulé en tant qu'il s'applique aux avocats.

En effet, cette disposition établit une levée du secret professionnel absolue et *a priori*. Une telle renonciation, présumée, anticipée et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera, ne saurait justifier une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente pour le débiteur le secret professionnel de l'avocat.

C.A., 3 mai 2000, *J.T.*, 2000, 603, *J.L.M.B.*, 2000, 868, *R.W.*, 2000-2001, 506, note DRIUX, *R.D.J.P.*, 2001, 96, *M.B.*, 8 juin 2000 et *C.A.-A.*, 2000, 645.

Obs. : Suite à cet arrêt, le législateur a modifié l'article 1675/8 par une loi du 13 décembre 2005. Cette nouvelle version n'a toutefois pas plus trouvé grâce aux yeux de la Cour d'arbitrage que la précédente. Elle a fait l'objet d'une annulation, par un arrêt du 28 juillet 2006 (arrêt 129/06, *J.T.*, 2006, 792 et *R.W.*, 2006-2007, 120 (somm.)).

— L'avocat qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des confidences de son client a, en règle, l'obligation de respecter le secret dont il est dépositaire.

Cass., 12 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.

Obs. : Voir: A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLEN, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de

documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, 246; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 277 et s.; F. GLANSDORFF, «Avocats», in *Le secret professionnel*, Bruges, la Charte, 2002, 147 et s.

— Le secret professionnel (article 458 C. pén.) n'est pas absolu mais peut être rompu, notamment, lorsque son dépositaire est appelé à se défendre en justice. Dans ce cas, l'obligation au secret doit céder mais seulement lorsqu'une valeur supérieure entre en conflit avec elle, de telle sorte que la dérogation à la règle ne s'opère que dans la mesure nécessaire à la défense des droits respectifs des parties à la cause. L'arrêt qui considère que l'état de nécessité ne peut être retenu comme cause de justification de la violation du secret professionnel par un avocat qui a déposé une plainte contre son ancienne cliente, en y faisant état d'une procédure dans laquelle il avait été son avocat et en mentionnant des rapports psychiatriques établis dans le cadre de ladite procédure, est légalement justifié.

Cass., 18 janvier 2017, R.G. P.16.0626.F, *J.T.*, 2018, 14, note L. KENNES, *J.L.M.B.*, 2017, 509, *Rev. dr. pén.*, 2017, 630, concl. N. NOLET DE BRAUWERE, note O. KLEES.

— Le juge qui doit connaître du recouvrement d'un état de frais et d'honoraires contesté d'un avocat doit pouvoir disposer du dossier complet de l'avocat. Celui-ci ne peut refuser la production du dossier au tribunal en invoquant le secret professionnel.

Gand, 21 janvier 2000, *T.W.R.*, 2000, 146, note STEVENS.

— Lorsqu'un avocat est assigné en responsabilité par un ancien client et, dans le cadre de cette procédure, adresse une correspondance à cet ancien client, il s'agit d'une communication de partie à partie, qui n'est pas couverte par le secret professionnel. Le tribunal peut donc ordonner la production de ce courrier, en application des articles 877 et s. Code judiciaire.

Gand, 30 avril 2003, *T.G.R.*, 2004, 131.

— Le respect des droits de la défense autorise que les courriers échangés entre l'avocat et son client soient produits dans la stricte limite de ce qui est nécessaire à la défense des droits d'un avocat dont la responsabilité est mise en cause.

Mons, 14 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 1423.

— L'injonction judiciaire de production de pièces en application de l'art. 877 C. jud. ne peut donner lieu, en cas de refus, à une exécution forcée, mais uniquement, si le refus n'est pas fondé sur un motif légitime, à des dommages-intérêts au sens de l'art. 882 C. jud. Le secret professionnel de l'avocat, la confidentialité de la correspondance entre avocats et une décision valable à ce sujet du bâtonnier compétent sont des motifs légitimes.

Anvers, 22 février 2012, *R.W.*, 2012-13, 66.

— Le pouvoir judiciaire est compétent pour contrôler *a posteriori* une décision d'un bâtonnier interdisant la production en justice de pièces qu'il estime couvertes par la confidentialité.

Civ. Bruxelles (réf.), 14 août 2001, *J.L.M.B.*, 2003, 346. □

2. MEDECINS

A. Principes

□ **Jur.:** — La jurisprudence relative au secret médical est très abondante, mais ne concerne pas nécessairement la matière de la preuve. Seules quelques décisions importantes seront citées ci-après.

— Les médecins se trouvent au nombre des confidents nécessaires auxquels l'article 458 du Code pénal impose l'obligation de garder le secret sur tout ce dont ils ont ainsi eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de la confiance qui s'attache à leur profession.

Cette obligation d'ordre public et l'immunité qui en dérive quant au témoignage ou à la production du dossier médical en justice reposent, en ce qui touche les médecins, sur la nécessité d'inspirer une entière sécurité à ceux qui doivent se confier à eux et d'assurer ainsi à tout patient les soins qu'exige son état de santé, quelle qu'en soit la cause. Cette obligation s'étend à toutes les confidences du malade, celles-ci fussent-elles connues notamment par un rapport d'expertise connu antérieurement.

Intéressant l'ordre public, le secret professionnel échappe à la disposition du malade: le médecin n'est pas délié du secret par la circonstance que le malade lui aurait donné son accord pour divulguer des confidences qu'il lui aurait faites.

Certes, le secret professionnel ne portant que sur des faits secrets de leur nature ou confiés, expressément ou tacitement, au médecin, ce serait dépasser le but et méconnaître la volonté de la loi que d'étendre la dispense de déposer ou de produire un dossier à des faits dénués de semblable caractère. Il appartient au juge du fond de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le silence du médecin n'est pas détourné de son but.

Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, 249.

Obs.: Voir: A. DUSQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLEN, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, 270; H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n° 926 et s.; S. STINS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, 216; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. dr. Louvain*, 1981, 99; S. VAN OVERBEKE, «Het beroepsgeheim van de genees-

heer en de overlegging van stukken», *R.W.*, 1995-1996, 1207.

Cet arrêt est important en ce qu'il crée un parallèle entre le témoignage et la production de documents, en ce qui concerne l'application du secret professionnel. Les principes applicables au refus de témoigner en justice sont transposables au refus de déposer des pièces; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 226 et s.; M.-N. VERHAEGEN et J. HERVEG, «Professionnels de la santé», in *Le secret professionnel*, Bruges, la Charte, 2002, 109 et s. Cette jurisprudence s'est cependant assouplie dans les arrêts cités ci-après. Le Procureur général DUMON, sur les conclusions duquel cet arrêt a été rendu, a reconnu, plusieurs années après, s'être trompé en défendant une conception aussi absolue du secret professionnel (voir R.O. DALCO, «Expertises civiles et secret professionnel des médecins», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, 496).

Sur l'incidence du secret professionnel sur le témoignage en justice, voir: P. LAMBERT, *op. cit.*, 61 et s.; D. KIGANAHE, «La protection pénale du secret professionnel», in *Le secret professionnel*, *op. cit.*, 2002, 51 et s. — Il appartient au juge de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le refus d'un médecin ou d'une autorité disciplinaire invoquant le secret professionnel de déposer au greffe de la juridiction les documents qu'il détient ne détourne pas le secret du but dans lequel il a été institué. Ne viole pas les dispositions relatives au secret professionnel le jugement qui décide que la question de savoir si un médecin a délivré un certificat médical sans avoir fait précéder ce certificat d'un acte médical n'est pas couverte par le secret professionnel, dès lors que la personne du patient n'est pas concernée en la cause, mais bien celle du médecin.

Cass., 20 mars 1989, *J.T.*, 1990, 194.

Obs.: Voir aussi: P. LAMBERT, «Secret professionnel et dossier disciplinaire», *J.T.*, 1990, 195, qui relève que cette décision confond le secret médical dû au malade, qui n'est effectivement pas d'application en l'espèce, et le secret auquel sont tenus les autorités disciplinaires, dont la Cour ne parle pas. Cet arrêt est ainsi en contradiction avec l'arrêt du 18 juin 1992 cité au point 3 ci-après, qui précise que le secret professionnel auquel sont astreintes les autorités ordinales existe non seulement en faveur du praticien concerné par les poursuites disciplinaires, mais aussi de toute personne qui se confie à ces autorités.

— En règle, les personnes tenues par état ou par profession au secret professionnel en vertu de l'article 458 du Code pénal ne peuvent être obligées conformément aux principes consacrés par les articles 882 et 929 du Code judiciaire de révéler les faits qu'elles doivent maintenir secrets — notamment par le dépôt de pièces visé aux articles 877 et suivants du Code judi-

ciaire — même si la personne qui a droit au secret y a consenti.

Cependant, cette règle n'est pas absolue et le juge est tenu d'examiner à la lumière des éléments spécifiques de la cause si le refus du médecin, invoquant le secret professionnel, de joindre, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, les pièces qu'il détient — en l'espèce un dossier médical — au dossier de la procédure au greffe d'une juridiction ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale de celui-ci. Cass., 29 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 162.

Obs.: Cela étant, la tâche du juge appelé à apprécier, de manière marginale, si le secret médical n'est pas détourné de sa fonction est fort délicate et les critères particulièrement imprécis: S. VAN OVERBEKE, «Het beroepsgeheim van de geneesheer en de overlegging van stukken», *R.W.*, 1995-1996, 1207 et s., n° 7. Dans le même sens que la décision citée: Anvers, 18 septembre 2000, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, 290.

— Lorsqu'il existe des présomptions précises et concordantes, le juge ne peut rejeter une demande de production de pièce, au seul motif que celui qui détient la pièce est tenu au secret professionnel et a déjà refusé à l'une des parties de produire cette pièce au procès. Dès lors que le secret professionnel n'est pas absolu, le juge ne peut apprécier le refus qui est fondé sur ce secret qu'après avoir ordonné cette production.

Cass., 19 décembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, 1207.

Obs.: Voir: C. HENNAU-HUBLET, «Là où la preuve en matière d'assurance se heurte à la règle du secret médical», *Rev. dr. santé*, 1996-1997, 257.

— Les mêmes principes gouvernent l'appréciation du secret professionnel en matière d'audition de témoins et de production de documents. Lorsqu'un médecin doit témoigner en justice, il peut apprécier en âme et conscience s'il doit parler. S'il choisit de témoigner, on ne peut lui reprocher une violation du secret professionnel. Dès lors, lorsque le juge ordonne la production de documents médicaux et que le médecin estime pouvoir les déposer, il n'est pas condamnable sur la base de l'article 458 C. pén. Les documents produits ne doivent donc pas être écartés.

Bruxelles, 14 mars 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, 304.

Obs.: dans la note qui suit l'arrêt, F. Blockx relève que, même si un médecin estime pouvoir déposer en justice ou produire des documents médicaux, cela ne dispense pas le juge de vérifier si les documents en question sont couverts par le secret médical. Si le secret médical s'applique, le médecin concerné ne peut être poursuivi pénalement parce qu'il reste libre d'apprécier l'opportunité de la production de ces documents en justice. Le juge devra néanmoins écarter ces documents s'ils sont effectivement couverts par le secret médical et ne rentrent pas dans les hypothèses dans lesquelles la loi du 25 juin 1992 sur le contrat

d'assurance terrestre ou la loi du 22 août 2002 sur le droit du patient prévoient la possibilité d'une telle production.

— L'article 458 C. pén. accorde à un médecin le droit de rendre témoignage en justice à propos d'éléments qui sont en principe couverts par le secret professionnel s'il a été appelé à le faire par le juge (en l'espèce concernant un litige en matière d'assurance solde restant dû).

La levée de la pénalisation de la révélation d'éléments qui relèvent du secret professionnel ne prive pas le médecin dépositaire du secret de son droit au silence. C'est le médecin dépositaire du secret qui estime lui-même s'il respecte cette confidentialité.

Le pouvoir d'appréciation du médecin de se prévaloir ou non de son droit au silence n'est pas absolu étant donné que le juge peut exercer un contrôle sur celui-ci et doit examiner si le secret professionnel invoqué n'est pas détourné de la nécessité sociale dans laquelle il trouve sa justification.

Le secret professionnel protège au premier chef le patient qui doit pouvoir avoir la certitude que les informations qu'il a communiquées en toute confiance à son médecin ne seront pas divulguées. Le médecin qui renvoie expressément à l'intérêt du bénéficiaire du secret – le patient – pour refuser de transmettre le dossier de ce patient au juge n'écarte pas le secret professionnel de son objet et de sa nécessité sociale.

Le fait que le médecin renvoie également aux intérêts des survivants en tant que motivation pour son refus de transmettre le dossier du patient et le fait que le contenu du dossier du patient puisse éventuellement apporter un nouvel éclairage sur les prétentions financières de la veuve du preneur d'assurance ne suffisent pas pour imposer au médecin l'obligation de parler.

Anvers (2e ch.), 22 octobre 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-15, 287, note VANSWEEFELT. □

B. Communication de pièces à la demande d'experts judiciaires

□ **Jur.:** — Les parties étant contraires en fait sur les circonstances de la chute d'un patient âgé, hospitalisé pour des problèmes cardiaques, survenue dans la salle d'attente après qu'il avait subi un examen cardiologique, la preuve dont la charge incombe à la partie demanderesse, fille de ce patient entre-temps décédé, ne peut être rapportée qu'au moyen du témoignage des personnes ayant assisté à la chute et ayant aidé le patient à se relever. Rien ne s'oppose à ce qu'il soit ordonné à l'hôpital, en application de l'article 877 C. jud., de déposer au dossier de la procédure la liste des personnes ayant été reçues en consultation à la polyclinique de cardiologie l'avant-midi en question. Pareille liste ne porte pas atteinte au secret médical et n'est pas contraire à la réglementation du traitement des don-

nées à caractère personnel dès lors qu'il s'agit uniquement pour l'hôpital de communiquer la liste des personnes ayant rendez-vous, sans divulgation relative à leur état de santé, leur éventuel témoignage ultérieur étant uniquement relatif aux circonstances de la chute de la victime.

Civ. Liège, 13 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2012, 1114.

— L'intéressé lui-même est en droit d'exiger la communication de son dossier médical, non seulement pour des raisons impérieuses de santé, mais aussi parce que la recherche de la vérité et le respect des droits de la défense exigent qu'il ait connaissance de toute l'information qui le concerne. Par ailleurs, l'expert est totalement indépendant et peut, dans des situations où la protection de la vie privée prime d'autres valeurs, rendre son avis en ayant connaissance de certains éléments médicaux qu'il garde secrets sous le couvert de la confidentialité. Dans cette mesure, le tribunal invite la mutuelle à verser le dossier médical directement entre les mains de l'expert.

Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, *J.T.T.*, 1990, 276.

Obs.: Dans le même sens, Comm. Bruxelles, 16 février 1984, *Bull. ass.*, 1987, 124. Voir à ce sujet: H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n° 936, qui relève les hésitations de la jurisprudence. Voir aussi: P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 350 et s.; R.O. DALCO, «Expertises civiles et secret professionnel des médecins», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, 506; O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, 93-94, n° 64; O. MIGNOLET, «L'expertise et la vérité dans le procès civil», in *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 126, Liège, Anthémis, 2011, n° 53, 103. Actuellement, l'article 9, § 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient permet désormais à tout patient d'obtenir copie de son dossier médical, du moins dans la mesure où il formule librement sa demande. Libre au patient d'utiliser son dossier en justice, par exemple en le remettant à un expert judiciaire (B. ALLEMEERSCH, «Medische attestaten gebruiken als bewijs in rechte. Hoe relatief is het beroepsgeheim», *R.G.D.C.*, 2003, 63, n° 23).

— Le secret médical s'impose aussi longtemps que le maître du secret n'en a pas autorisé la divulgation. Cette autorisation peut faire fléchir l'obligation au secret et enlève à la révélation tout caractère délictueux. Par ailleurs, le code de déontologie médicale précise que la communication d'un diagnostic ou de renseignements médicaux dans les limites strictes absolument indispensables peut se faire au médecin chargé d'une mission d'expertise judiciaire lorsque la communication est limitée aux données objectives médicales en relation directe avec le but précis de l'expertise et que le patient a donné son accord. Dès lors que

les médecins se retranchent à tort derrière le secret professionnel pour refuser de communiquer des données utiles à l'expert, le tribunal peut faire usage de l'article 878 du Code judiciaire.

Pol. Nivelles, 2 avril 1993, *R.G.A.R.*, 1996, 12662.

Obs.: Noter cependant la position de la Cour de cassation, selon laquelle le médecin, même délié du secret par le patient, reste libre d'apprécier l'obligation de parler ou de produire des pièces. Voir ci-dessus Cass., 30 octobre 1978, cité au point 2.A. □

3. AUTORITES DISCIPLINAIRES

□ **Jur.**: — Le secret professionnel de l'avocat ne saurait exister à l'égard des autorités disciplinaires, envers lesquelles il est tenu par des devoirs de sincérité et de loyauté consacrés par la déontologie de la profession et qui sont garantes du secret professionnel et elles-mêmes tenues à pareil secret.

Cass., 12 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 929.

Obs.: dans le même sens, pour les vétérinaires: C.E., n° 211.392, 21 février 2011, *T.B.P.*, 2012, 377.

— Les membres des conseils provinciaux, des conseils d'appel et du conseil national sont tenus au secret professionnel pour toutes les affaires dont ils ont eu connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et la violation de ce secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal. Cette obligation d'ordre public repose notamment sur la nécessité d'inspirer une entière sécurité à ceux dont ils peuvent être les confidentes à propos de faits qui doivent rester secrets.

Il appartient au juge de vérifier si, d'après les éléments propres à la cause, le refus du conseil de l'Ordre de produire les plaintes d'une partie contre son époux, médecin, se fonde sur pareille obligation ou si, au contraire, ce refus ne détourne pas le secret du but dans lequel il a été institué.

Le juge ne peut ordonner la production des plaintes déposées par cette partie contre son mari, au motif que le secret n'a pour raison d'être que la protection de celui qui est visé par la procédure disciplinaire et que celui-ci demande lui-même que le secret soit levé dans son propre intérêt. En effet, la raison d'être du secret n'est pas uniquement la protection de celui qui est visé par la procédure disciplinaire. Le secret est dû au médecin à charge duquel une procédure disciplinaire est engagée, mais aussi aux personnes qui se confient aux juridictions ordinaires ainsi qu'aux membres eux-mêmes, médecins ou non (solution implicite).

Cass., 18 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1463, *J.T.*, 1993, 106, *R.W.*, 1992-1993, 616, *Pas.*, 1992, I, 924 et *R.G.A.R.*, 1994, 12314.

Obs.: Voir: P. LAMBERT, «Secret professionnel et dossier disciplinaire», *J.T.*, 1990, 195: le secret professionnel des autorités disciplinaires ne pourrait cepen-

dant couvrir des réactions corporatistes tendant à faire primer la confraternité sur les intérêts légitimes du plaignant. □

4. BANQUIERS

□ **Jur.**: — Ni la nature des fonctions exercées par les banquiers, ni aucune disposition légale ne leur confèrent la qualité de personnes tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Cass., 25 octobre 1978, *J.T.*, 1979, 371, *Rev. dr. pén.*, 1979, 69, *Rev. banque*, 1979, 162, *Rev. not. belge*, 1979, 154 et *Pas.*, 1979, I, 237.

Obs.: Le banquier est tenu tout au plus d'un devoir de discrétion, qui ne peut faire obstacle à l'application des articles 877 et s. du Code judiciaire. Voir: A. BRUYNEEL, «Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt du 25 octobre 1978», *J.T.*, 1979, 371; A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL et C. PIRARD, «La procédure de production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel», *Ann. Dr. Lg.*, 1970, 279; S. STIJS, «De overlegging van stukken in het Gerechdelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, 217; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 100; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 437 et s.; F. SWEERTS, «Le secret bancaire», in *Le secret professionnel*, Bruges, la Charte, 2002, 167 et s.; Ph. MALHERBE, «Le secret bancaire en Belgique et en Europe», *Rev. gén. fisc.*, 1996, 397; D. MAREELS et M. BIHAIN, «Le secret bancaire en droit fiscal belge», *Journ. dr. fisc.*, 1996, 193; M. DAUBE, «De l'obligation, dans le chef d'une banque, de fournir les renseignements sollicités par le receveur sur la base de l'article 319bis du Code des impôts sur les revenus 1992», *J.L.M.B.*, 2005, 968; F. GEORGES, «Quatre questions de principe sur la saisie-arrêt, en particulier entre les mains des banques», in *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Formation permanente CUP, vol. 96, Liège, Anthémis, 2007, 99 et s.

Contra: Ch.-Gh. WINANDY, «La vie privée et le patrimoine», *Ann. Dr.*, 1984, 99 et s., spéc. 113. En France, la Cour de cassation reconnaît que le secret bancaire forme «un empêchement légitime opposable au juge civil»: Cass. fr. (com.), 25 janvier 2005, *Bull. civ.*, 2005, IV, n° 13; Cass. fr. (com.), 13 novembre 2003, *JCP E*, 2004, 736.

Lorsque la demande de production de documents en matière bancaire émane de l'administration fiscale, la décision peut se fonder indifféremment sur l'article 877 Code judiciaire ou sur l'article 319bis CIR92 (Liège, 28 novembre 2003, *F.J.F.*, 2004, 623; Comm. Charleroi, 4 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, 963).

— L'obligation impartie à toute juridiction belge de trancher un litige sur la base de tous les éléments d'ap-

préciation qui lui semblent indispensables pour statuer en pleine connaissance de cause relève directement de l'ordre politique et moral interne, tout en étant essentiel à la protection de celui-ci.

Au regard de l'ordre public international belge, tel qu'il doit être garanti par les décisions judiciaires belges, le banquier luxembourgeois ne peut, dès lors, valablement opposer à une demande de production d'extraits de compte dont un citoyen belge est titulaire dans ses livres le secret qu'il doit observer en vertu, notamment, de la loi luxembourgeoise du 5 avril 1993 et de l'article 458 du Code pénal luxembourgeois.

Liège, 6 mars 2000, J.L.M.B., 2000, 1728.

Obs.: Voir aussi: D. SPIELMANN, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand Duché du Luxembourg*, Les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1999. Voir aussi l'arrêt du 15 septembre 2005 de la même cour, cité ci-après.

— Le secret bancaire, consacré par la loi luxembourgeoise du 5 avril 1993, est d'ordre public et l'obligation au secret qui pèse sur les banques en application de cette loi est une obligation de résultat.

Une banque luxembourgeoise est donc en droit de refuser de délivrer une attestation établissant qu'une personne n'est pas cliente chez elle, sans commettre de faute.

Liège, 15 septembre 2005, J.L.M.B., 2007, 134.

Obs.: Par cet arrêt, la cour d'appel de Liège revient donc sur sa jurisprudence antérieure et reconnaît le caractère d'ordre public du secret bancaire luxembourgeois. Voir, dans le même sens, cour d'appel Luxembourg, 2 avril 2003, *J.T.*, 2003, 315 et Ch.-Gh. WINANDY, «Banque et secret professionnel», *J.L.M.B.*, 2007, 139.

— En application de l'article 877 du Code judiciaire, le juge saisi d'une action en recouvrement forcé de crédits dénoncés peut ordonner au banquier dispensateur de crédits de déposer au dossier de la procédure des rapports internes d'analyse de crédit de nature à vérifier le respect des obligations d'information, de renseignement, de conseil ou de mise en garde.

Le prononcé d'une telle mesure ne constitue ni une atteinte au «secret des affaires» qui ne concerne que la protection du client du banquier, ni une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Mons, 15 avril 2009, J.L.M.B., 2009, 1864.

— Dans le cadre de l'administration de la preuve, le banquier n'est pas tenu, sur la base de l'article 877 du Code judiciaire, en tant que tiers, de déposer des pièces qui datent d'une période antérieure au délai contractuel de 10 ans prévu au règlement des opérations bancaires, étant donné qu'il n'est plus censé encore en disposer. Il en va de même sur la base de la loi comptable, qui prévoit l'obligation de garder les pièces pendant un délai de 10 ans.

Gand, 6 janvier 2011, D.A.O.R., 2011, 567, note BLOMMAERT.

— Ni la nature des fonctions exercées par les banquiers, ni aucune disposition légale ne leur confèrent la qualité de personnes tenues au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal. Le banquier est tenu à l'égard de ses clients à un simple devoir de discrétion qui impose au juge d'agir avec circonspection lorsqu'il s'agit, conformément aux articles 877 et s. du Code judiciaire, d'inviter ce banquier à collaborer loyalement à l'instruction d'un litige. Lorsque le tribunal ordonne à la banque de produire des pièces, il ne peut la contraindre à se livrer à des commentaires sur les pièces produites.

Comm. Namur, 29 juin 1995, R.R.D., 1995, 471.

— La Commission bancaire et financière est tenue par le secret professionnel en vertu de la loi du 22 mars 1993 sur le statut et le contrôle des institutions de crédit. De ce fait, elle n'est pas tenue de communiquer des documents sur la base de l'article 878 du Code judiciaire.

En revanche, les banques ne sont pas tenues par le secret professionnel, mais par un simple devoir de discrétion. Le devoir contractuel de discrétion de la banque à l'égard de son client peut éventuellement justifier dans certains cas un refus de production de pièces. Ce point est laissé à l'appréciation du juge. Le refus n'est pas justifié lorsque la pièce est particulièrement pertinente pour la solution du litige.

Comm. Hasselt, 26 mars 2001, R.D.C., 2001, 843.

Obs.: Cette décision fait suite à un autre jugement du 17 avril 2000, rendu dans la même affaire (*R.D.C.*, 2001, 837), dans lequel le tribunal avait initialement considéré que la Commission bancaire et financière n'était pas en mesure de faire valoir le secret professionnel dans le cas d'espèce et lui avait enjoint de produire un rapport d'inspection d'une institution de crédit. Ayant essuyé un refus de la C.B.F., le tribunal fit alors volte-face, dans la décision citée ci-dessus, estimant que la C.B.F. était effectivement fondée à invoquer le secret professionnel, mais que cette considération ne valait pas à l'égard de la banque elle-même, qui était tenue de produire ce rapport. Dans la note suivant ces décisions, J.-P. Buyle et M. Delierneux considèrent que le tribunal avait été un peu vite en besogne en invitant la C.B.F. à produire le document, avant même d'entendre ses observations sur l'application du secret professionnel. Ils considèrent par ailleurs que, même si le contrôle du juge est marginal, le tribunal devrait néanmoins être en mesure de vérifier si le secret professionnel est invoqué à bon escient. Enfin, ils relèvent que le tribunal aurait été bien inspiré de demander à la C.B.F. si la banque était effectivement en possession dudit rapport avant d'ordonner toute mesure et, dans l'affirmative, de limiter la production à la partie du rapport ayant directement trait au cas d'es-

pèce, pour éviter la divulgation inutile de renseignements concernant des tiers.

— Une demande de production de toute la correspondance échangée entre la banque et une société doit être déclarée non fondée parce qu'elle est formulée de manière générale et ne concerne pas un document précis. Au surplus, c'est à juste titre que la banque refuse, sur la base de son devoir de discrétion, de communiquer au demandeur des documents relatifs à la situation financière d'un autre client, qui n'a même pas été appelé à la cause.

Comm. Bruxelles, 22 novembre 2001, J.L.M.B., 2003, 980.

Obs.: Cette décision illustre deux principes: d'une part, l'interdiction de faire droit à des demandes de production de documents trop vagues (voir les généralités ci-avant); d'autre part, le fait que le simple devoir de discrétion qui pèse sur le banquier peut s'opposer à ce que des documents relatifs à des tiers soient divulgués.

— L'obligation imposée en application de l'article 877 C. jud. à un tiers, en l'espèce une banque, de produire des pièces utiles ne peut être considérée comme un excès de pouvoir.

Civ. Bruges, 23 avril 2010, T.G.R.-T.W.V.R., 2010, 255. □

5. ADMINISTRATION FISCALE

□ **Jur.:** — Les fonctionnaires et employés publics et toutes personnes quelconques qui interviennent pour l'application des lois fiscales étant tenus, en vertu de l'article 244, alinéa 1er C.I.R., de garder, en dehors de leurs fonctions, le secret le plus absolu au sujet des bénéfices des contribuables lorsqu'ils en ont connaissance par suite de l'exécution des lois d'impôts, le juge ne peut ordonner la production des documents fiscaux dans un litige de droit commun qui n'a pas pour objet la perception de l'impôt même ou la recherche d'une somme due en vertu des lois d'impôts.

Cass., 18 mai 1972, Pas., 1972, I, 861.

Obs.: Le secret professionnel auquel sont tenus les fonctionnaires de l'administration des contributions est désormais régi par l'article 337 du C.I.R. 92.

— La Cour peut, sur la base de l'article 877 du Code judiciaire, exiger le dépôt d'un mémoire du directeur en réponse à des pièces déposées par le contribuable.

Gand, 22 juin 1995, F.J.F., 1995, 462.

Obs.: Contrairement à la décision précédente, le présent arrêt s'inscrit dans un litige fiscal, de telle sorte que le secret professionnel mentionné à l'article 337 du C.I.R. ne tient pas.

Dans le même sens: Bruxelles, 17 septembre 1999, *F.J.F.*, 2000, 390; Mons, 10 décembre 2008, *R.G.C.F.*, 2009, 434, note DHAERYER.

— Aucune disposition du Code des impôts sur les revenus ne semble incompatible avec les règles édictées par les articles 877 et suivants du Code judiciaire, de telle sorte que le juge peut ordonner à l'employeur du contribuable de produire des pièces essentielles pour la solution du litige.

Liège, 28 juin 1995, F.J.F., 1996, 169. □

6. AUTRES JURIDICTIONS

□ **Jur.:** — Lorsqu'une pièce dont l'examen est nécessaire pour le jugement de la cause se trouve au greffe d'une autre juridiction, le tribunal peut inviter le greffier en chef de cette juridiction à la communiquer, en application des articles 877 et suivants du Code judiciaire.

Civ. Gand, 16 octobre 1992, T.G.R., 1993, 29. □

7. COMPAGNIES D'ASSURANCE ET EXPERTS MANDATES PAR DES COMPAGNIES D'ASSURANCE

□ **Jur.:** — Aucune disposition légale ne confère à une compagnie d'assurances ou à un ingénieur technicien la qualité de personne tenue au secret professionnel, au sens de l'article 458 du Code pénal. A supposer que la compagnie ou son expert soient tenus à un simple devoir de discrétion, ce devoir ne justifiait certainement pas le refus de la production d'un rapport d'expertise.

Mons, 21 juin 1995, R.G.A.R., 1997, 12793.

Obs.: Dans le même sens: Civ. Namur, 26 mars 1996, *Journ. proc.*, 1996, n° 305, 28, note ENGLEBERT.

— Fût-ce pour lui permettre d'apprécier s'il a été porté atteinte à sa réserve héréditaire, l'ayant cause du preneur d'assurance a le droit d'obtenir de l'assureur tous les documents relatifs au produit d'assurance souscrit par son auteur. Cet assureur ne peut lui opposer de secret auquel il serait tenu.

Bruxelles, 14 septembre 2010, J.T., 2011, 74.

Comm.: — À l'instar du banquier, l'assureur doit garder le secret, tant sur les opérations traitées avec son client que sur les renseignements donnés par celui-ci en vue de leur réalisation. L'employeur, intermédiaire d'assurance, qui demande la production de polices d'assurances, par des compagnies d'assurances, afin d'établir le débauchage de clientèle, doit démontrer qu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par ces compagnies de documents contenant la preuve du fait qu'il impute à son ancien travailleur, à savoir l'utilisation de listings clients.

C. trav. Mons, 28 octobre 2015, J.L.M.B., 2016, 1159, J.T.T., 2016, 122.

Obs.: Les termes de cette décision doivent être pris avec prudence. La compagnie d'assurance n'est pas

tendue au secret professionnel au sens strict du terme mais doit veiller à la confidentialité des informations qu'elle traite, ce qui peut, effectivement, justifier un rejet de demande de production de documents. Le juge doit faire la balance entre ce devoir de confidentialité et le droit à la preuve de la partie qui demande la mesure d'instruction. □

8. COMPTABLES

□ **Jur.:** — L'article 458 du Code pénal s'applique aux experts-comptables externes, aux conseils fiscaux externes, aux comptables externes, aux comptables-fiscalistes agréés, aux stagiaires et aux personnes dont ils répondent.

Cass., 22 février 2011, Pas., 2011, 612; T. Straßb., 2011, 346, note MEGANCK.

— Lorsqu'un comptable reste en défaut de communiquer des pièces sollicitées par un expert judiciaire, il y a lieu d'ordonner la production de documents, conformément à l'article 877 du Code judiciaire.

Civ. Gand, 29 juin 2005, R.D.J.P., 2006, 75.

Obs.: Cette décision est étonnante. En effet, le législateur est intervenu pour assujettir au secret professionnel, aussi bien les réviseurs d'entreprises (loi du 22 juillet 1953, article 27, alinéa 2) que les experts-comptables (lois du 21 février 1985, article 95, alinéa 2 et du 22 avril 1999, article 58, alinéa 3). □

9. SECRET DES CORRESPONDANCES

□ **Jur.:** — L'article 22 de la Constitution instituant une protection absolue du secret des lettres constitue une exception aux articles 871 et 877 du Code judiciaire.

Bruxelles, 17 septembre 1973, Pas., 1974, II, 29.

Obs.: *Contra:* J. van COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 101, qui considère que cette jurisprudence est le fruit d'une confusion: l'article 22 de la Constitution interdit effectivement à un particulier de supprimer, détourner une lettre qui ne lui est pas adressée, de prendre connaissance de son contenu ou de s'en servir comme preuve en justice. En revanche, rien n'empêche que le juge sollicite la production d'une lettre en possession de son destinataire légitime, sauf si le texte de cette lettre est couvert par le secret professionnel. Plus généralement, l'article 22 de la Constitution est la transposition de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le respect de la vie privée. Cette disposition ne peut toutefois faire obstacle à la production forcée de documents, à peine de ruiner la raison d'être de cette procédure. Dans le même sens: P. VAN LEYNSEELE et M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, 225, n° 9. Voir aussi A. FETTWIS, *Manuel de pro-*

cédure civile, éd. 2, Fac. dr. Liège, Liège, 1987, 355, n° 476.

— Un carnet intime ne constitue pas un échange de lettres confiées à la poste. Il n'est donc pas couvert par l'inviolabilité de la correspondance. Toutefois, compte tenu du caractère éminemment personnel et dès lors confidentiel d'un tel document, un tiers ne peut prendre connaissance de son contenu. La production en justice d'une copie du contenu de ce carnet est prohibée.

C. trav. Liège (13e ch.), 25 avril 2002, R.G. 6.520/99.

— Une correspondance entre époux ou des lettres échangées entre un époux et un tiers peuvent être produites en justice afin de prouver une cause de divorce. *Mons, 17 février 2004, J.L.M.B., 2004, 1677.* □

10. SECRET DES AFFAIRES

□ **Jur.:** — Si le droit à un procès équitable est violé lorsque des documents essentiels à la solution du litige ne sont pas communiqués à l'une des parties à la cause, ce principe doit céder lorsque son application stricte engendrerait une violation manifeste du droit au respect de la vie privée de certaines personnes, en leur faisant courir un risque particulièrement grave et très difficilement réparable.

Dans ces hypothèses, des éléments décisifs pour la solution du litige peuvent être soustraits à la contradiction des parties pour autant que la procédure compense, dans toute la mesure du possible, le handicap sévère qui en découle pour certaines d'entre elles.

A ce titre, les parties doivent être informées de ce qu'il existe des pièces confidentielles et être en mesure de consulter, si possible, une version non confidentielle de ces documents. En outre, il convient qu'un juge indépendant et impartial puisse contrôler la confidentialité alléguée de ces pièces ainsi que leur exactitude et leur pertinence.

C'est au Conseil d'Etat qu'il appartient d'apprécier la confidentialité alléguée de certaines pièces contenues dans le dossier administratif, en faisant, dans chaque cas, la balance entre les exigences du procès équitable et celles du secret des affaires.

C.C., 19 septembre 2007, J.L.M.B., 2007, 1498.

— Conformément à l'article 8 Conv. eur. D.H., toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Cette disposition implique aussi la protection du secret d'affaires et s'applique aussi aux personnes morales. La protection du secret d'affaires d'une partie est un intérêt que le juge peut prendre en considération pour décider qu'il ne faut pas communiquer à la partie adverse chaque pièce dont l'expert a tenu compte. Une telle appréciation n'implique pas une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il y a lieu

d'apprécier concrètement et à la lumière de la cause dans son ensemble si, lors de l'appréciation des intérêts respectifs le caractère contradictoire de l'expertise n'a pas été limité de manière telle qu'il en résulte une violation du droit à un procès équitable.

Cass., 2 novembre 2012, J.T., 2013, 174, note DE LOPEM; Pas., 2012, 2092; TBO, 2013, 84, note TOREMANS et DUPON; R.D.J.P., 2013, 53.

— L'intérêt qu'a la défenderesse à la protection du secret de ses affaires doit céder devant l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve.

Comm. Hasselt (réf.), 24 janvier 1997, Computerr., 1997, 107.

Obs.: Voir aussi **Comm. Liège (réf.), 3 février 1978, J.C.B., 1980, 387.** D. DESSARD a plaidé pour une reconnaissance prudente du secret des affaires (note sous la décision précitée, *J.C.B.*, 1980, 391), non pas pour justifier un refus de production de pièces, mais pour trouver des modalités qui permettent de concilier à la fois l'obligation de collaborer à l'administration de la preuve et le respect légitime des secrets d'affaires: production partielle de pièces, dont certaines mentions seraient masquées, constats d'huissiers, production de comptabilité plutôt que des pièces elles-mêmes, examen des pièces par des experts tenus au secret professionnel... On ne peut, par ailleurs, admettre qu'une partie intente une action judiciaire sans disposer elle-même d'éléments probants ou seulement vraisemblables, dans le seul but d'obtenir d'un concurrent des données relevant du secret des affaires (Bruxelles (9e ch.), 28 mars 1996, R.G. 95AR2.546). On trouve un exemple intéressant d'une procédure très pragmatique dans une décision de la cour d'appel de Liège du 22 mai 2001 (*R.R.D.*, 2001, 468). La Cour considère que les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration d'une société peuvent être portés à la connaissance des travailleurs, mais que, pour préserver le secret des affaires, il convient de désigner un expert qui, si un problème spécifique de confidentialité se pose, devra se concerter avec le réviseur habituel de l'entreprise pour déterminer le caractère confidentiel ou non d'un document. En cas d'opposition, l'expert et le réviseur seraient départagés par un tiers expert nommé par la Cour. Le Tribunal de commerce de Hasselt, dans une décision du 18 avril 2001 (*Ann. Prat. Comm. Conc.*, 2001, 284), a par ailleurs admis qu'une partie pouvait à la fois être tenue de collaborer loyalement à l'administration de la preuve et souhaiter ne pas communiquer son prix d'achat. Le problème a été résolu, dans le cas d'espèce, par la production de documents dont certaines données ont été masquées. Voy. cependant Bruxelles, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, 1181, qui a refusé le filtrage de données confidentielles par un expert. Voy. à ce sujet: O. MIGNOLET, «L'expertise et la vérité dans le procès civil», in *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire*, For-

mation permanente CUP, vol. 126, Liège, Anthemis, 2011, n° 62, 114.

Sur le secret des affaires, voy. aussi: J.-P. BUYLE, «Le secret des affaires: du droit à l'intimité au secret professionnel?», in *Liber amicorum Guy Horsmans*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 93 et s., n° 12; M. BUYDENS, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir faire*, Bruxelles, Larcier, 1999, n° 555; B. TILLEMANS, «L'obligation au secret et à la discrétion des administrateurs des sociétés», *J.T.*, 1993, 552; S. JOCHEMS, «De bescherming van het zakengeheim erkend door het Grondwettelijk Hof», *R.A.B.G.*, 2008, 389; D. MOUGENOT, «Le secret des affaires et ses implications en droit judiciaire», *R.D.J.P.*, 2009, 112 et s.; B. ALLEMEERSCH, «Zakengeheim in burgerlijk proces en bewijs», in *Zakengeheim*, Coll. Recht en onderneming, vol. 41, Bruges, la Chartre, 2012, 1; B. ALLEMEERSCH et W. VANDENBUSCH, «Bewijs versus geheim in het aansprakelijkheidscontentieux», *R.D.C.*, 2013, 1057; J.-P. BUYLE, «La production forcée de documents au regard du secret et de la confidentialité», *R.D.C.*, 2013, 1078. La protection des secrets d'affaires fait l'objet de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *J.O.U.E.*, *Pb.L* 157, 15.6.2016, 1-18. En particulier, sur les conséquences en procédure civile, voy. art. 9 □

II. MEDIATEUR

□ **Comm.:** — La jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer sur le secret professionnel du médiateur. Toutefois, l'article 1728, alinéa 1er, du Code judiciaire, introduit par la loi du 21 février 2005, précise que les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. L'obligation de secret ne peut être levée qu'avec l'accord des parties pour permettre notamment au juge d'entériner les accords conclus. La loi du 21 février 2005 remplace à ce sujet la loi du 19 février 2001 relative à la médiation familiale et étend la solution instaurée par cette loi à tout type de médiation.

La loi du 21 février 2005 ajoute un texte nouveau, relatif au secret professionnel du médiateur: celui-ci ne peut rendre publics les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin par les parties dans une procédure civile ou administrative relativement aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation.

Compte tenu du parallèle établi par la jurisprudence entre l'audition des témoins et la production de documents, ce texte prohibe également toute demande de production de documents adressée au médiateur. De manière générale, aucun document utilisé durant la procédure de médiation ne pourra être produit en justice, sauf accord des parties.

Pour un commentaire de cette loi, voir notamment P. VAN LEYNSEELE et F. VAN DE PUTTE, «La médiation dans le Code judiciaire», *J.T.*, 2005, 297 et s.

Il a également été jugé que l'activité du conciliateur conjugal, tout comme celle du médiateur familial, est couverte par le secret professionnel, de telle sorte qu'il n'est pas possible de produire aux débats une attestation émanant d'un tel conciliateur (Bruxelles, 8 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 286).

Voir aussi: P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 421 et s. □

12. JURISTE D'ENTREPRISE

□ **Jur.:** — Les avis émis par les juristes d'entreprise au profit de leur employeur et les documents s'y rapportant sont confidentiels et ne peuvent, à ce titre, être exploités par l'autorité publique notamment à la faveur d'une visite de ses agents en sein de l'entreprise concernée, car les employeurs qui sollicitent l'avis de leur juriste d'entreprise doivent avoir la certitude que cet avis ne sera pas divulgué aux tiers.

Cass., 22 janvier 2015, *J.T.*, 2015, 520.

— La loi du 1er mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise ne soumet pas elle-même le juriste d'entreprise au secret professionnel au sens de l'art. 458 C. pén. Seuls les avis émis par le juriste d'entreprise au profit de son employeur sont confidentiels.

Bruxelles, 5 mars 2013, *Juristenkrant* 2013 (reflet BOCKEN, J.), 1; *J.L.M.B.*, 2013, 1136, note BUYLE et VAN GERVEN; *Annuaire Pratiques du marché*, 2013, 1331; *R.D.C.*, 2013 (abrégé), 472; *R.D.C.*, 2014, 270, note L'ECLUSE et MARIEN; *R.C.B.*, 2013, 191.

Obs.: La profession de juriste d'entreprise a été profondément bouleversée par la loi du 1er mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise, chargé de consacrer une déontologie professionnelle. A. BENOIT-MOURY et N. THIRION y voient la reconnaissance d'un secret professionnel, comparable à celui de l'avocat («Secret professionnel, confidentialité et juriste d'entreprise», *J.T.*, 2001, 785 et s.). Voir aussi J. BUHART, «La confidentialité des avis rendus par des juristes d'entreprise exerçant dans l'Union européenne», *J.T.-dr. eur.*, 2005, 33 et s.; J.-P. BUYLE et I. DURANT, «La confidentialité des avis des juristes d'entreprise», in *Le secret professionnel*, Bruges, la Charte, 2002, 187 et s.; B. NYSSEN, «Le secret professionnel du juriste d'entreprise», in *Le secret professionnel*, Bruges,

la Charte, 2002, 225 et s.; F. KONING, «Embargo sur les avis des juristes d'entreprise et veto contre les saisies en masse de données informatiques», *J.T.*, 2015, 523 et s. □

13. DOCUMENTS DIPLOMATIQUES

□ **Jur.:** — L'article 24 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 stipule que les archives et documents de la mission sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent. Ces motifs font obstacle à toute demande de production de documents fondée sur l'article 877 du Code judiciaire.

Bruxelles, 4 octobre 2002, *J.T.*, 2003, 318. □

14. ENQUETE SOCIALE

□ **Jur.:** — Un rapport rédigé par une A.S.B.L. en vue de déterminer les mesures d'hébergement les meilleures pour les enfants des parties ne peut être utilisé à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été rédigé. La production de ce type de document à titre de preuve dans le cadre d'une procédure en divorce ne peut être envisagée.

Bruxelles, 22 octobre 2002, R.G. 2001/AR/1079, www.juridat.be. □

15. EXPERT JUDICIAIRE

□ **Jur.:** — Lorsque l'expert reste inactif, le juge peut lui ordonner de déposer son rapport, en application de l'article 877 du Code judiciaire.

Civ. Gand, 29 juin 2005, *R.D.J.P.*, 2006, 77.

Obs.: Cette décision fait une application discutable de la procédure de production de documents. Celle-ci peut servir à ordonner le dépôt d'une pièce existante, mais non à faire établir un rapport d'expertise qui n'existe pas encore. Voir à ce sujet: D. MOUGENOT, «La procédure de production de documents au secours d'une expertise en panne», *R.D.J.P.*, 2006, 78. □

16. NOTAIRES

□ **Jur.:** — En application de l'article 877 C. jud., il peut être ordonné au notaire, en tant que tiers au litige, de déposer une copie certifiée conforme de son avis, sous peine d'astreinte, lorsque celui-ci, malgré une promesse formelle, néglige sérieusement de déposer son avis motivé concernant les dires et difficultés avancés par les parties.

Anvers, 9 mars 2011, *Limb. rechtsl.*, 2011, 364, note SMEETS.

Obs.: Cette décision fait une application discutable de la procédure de production de documents. Celle-ci peut servir à ordonner le dépôt d'une pièce existante, mais non à faire établir un avis qui n'existe pas

encore. Voir par analogie: D. MOUGENOT, «La procédure de production de documents au secours d'une expertise en panne», *R.D.J.P.*, 2006, 78.

— Le tribunal peut ordonner à un notaire la production d'actes notariés pour permettre à un ancien collaborateur de ce notaire de prouver sa qualité d'indépendant en établissant sa collaboration active à la rédaction d'actes authentiques.

C. trav. Gand, 6 juin 1997, *Chron. D.S.*, 1999, 121.

Obs.: Cette décision est très critiquable. En effet, l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI interdit au notaire de délivrer expédition ou de donner connaissance des actes notariés en sa possession à d'autres personnes que les personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, sauf les cas prévus par la loi et moyennant une ordonnance du président du tribunal de première instance. Il en résulte que le notaire peut opposer un refus à une demande de production d'actes notariés fondée sur les articles 877 et suivants du Code judiciaire, dès lors qu'elle n'émane pas d'une personne autorisée (J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL e.a., «Examen de jurisprudence (1991-2001) – droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 2002, 723, n° 642; P. LAMBERT & J.-F. TAYMANS, «Le secret professionnel du notaire», *Rép. not.*, t. XI, L. X, Larcier, 1994, 59 s., spéc. 60-61). Outre le fait que la Cour n'a pas respecté la procédure mise en place par le Code judiciaire préalablement à l'injonction de production de documents, elle a manifestement fait une mauvaise application de l'article 23 (J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL e.a., *op. cit.*, 722). Indépendamment de cette disposition, le secret professionnel du notaire est reconnu de longue date par la Cour de cassation (Cass., 22 mars 1888, *Pas.*, 1988, I, 129; Cass., 1er juillet 1912, *Pas.*, 1912, I, 367). Voir aussi: P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 233 et s.; J.-F. TAYMANS, «Notaires», in *Le secret professionnel*, Bruges, la Charte, 2002, 175 et s. □

Art. 878. Si le document est détenu par un tiers, le juge l'invite préalablement à déposer ce document en original ou en copie au dossier de la procédure selon les modalités et dans le délai qu'il indique.

Le tiers peut faire valoir ses observations par écrit ou en chambre du conseil.

Les parties sont autorisées à prendre connaissance de celles-ci et à y répondre.

L'invitation du juge est donnée au tiers par les soins du greffier, sous pli judiciaire.

□ **Jur.**: — Les formalités visées aux articles 877 et 878 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Le tiers à qui il est ordonné de déposer des pièces peut introduire un recours en cassation contre cette déci-

sion. Cependant, tant qu'il n'a pas été annulé, l'ordre reste valable.

Cass., 29 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 162.

— Le jugement qui ordonne la réouverture des débats aux fins de permettre à l'une des parties de préciser sa demande et qui décide que cette partie est tenue de produire les pièces justificatives nécessaires aux fins de permettre aux parties de conclure à cet égard n'ordonne pas la production d'un document déterminé au sens de l'article 877 du Code judiciaire. Cette décision ne constitue donc pas une mesure d'instruction au sens de l'article 1068 du Code judiciaire.

Cass., 23 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1197. □

Art. 879. Le jugement qui ordonne la production d'un document en original ou en copie indique l'identité de la partie ou du tiers qui doit faire cette production ainsi que les modalités et le délai dans lesquels elle doit avoir lieu.

Si le document doit être produit en copie, le jugement indique, en outre, l'identité de l'autorité qui doit en certifier l'exactitude ainsi que, le cas échéant, la provision à verser par la partie demanderesse sur l'incident, entre les mains du greffier.

Art. 880. Le jugement est notifié sous pli judiciaire par le greffier aux parties et, le cas échéant, au tiers.

Il n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

□ **Jur.**: — L'interdiction d'interjeter appel d'un jugement ordonnant une production de documents s'applique que la demande de production de documents soit principale ou incidente.

Cass., 11 septembre 2014, *J.T.*, 2015, 239, note BAE-TENS-SPETSCHINSKY.

— Si, en vertu de l'article 880, alinéa 2, du Code judiciaire, le jugement qui ordonne la production de documents n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, aucune disposition légale n'édicte la même règle à l'égard des dispositions d'un jugement qui condamne au paiement d'une astreinte la partie ou le tiers à qui il ordonne de produire des documents.

Cass., 12 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, 728.

Obs.: La Cour de cassation a adopté une jurisprudence identique en matière de comparution personnelle des parties. Voir *infra*, commentaire de l'article 996 et les références citées.

Voir, dans le même sens que l'arrêt cité: Anvers, 1er juin 2005, *R.D.J.P.*, 2005, 233.

— Aux termes de l'article 880, alinéa 2 du Code judiciaire, le jugement qui ordonne la production d'un document n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Eu égard à la généralité des termes de la loi et, à peine de priver de toute efficacité réelle le système qui organise et sanctionne le devoir de collaboration des parties dans l'administration des preuves, le texte du deuxième alinéa de l'article 880 du Code judiciaire n'autorise aucune distinction entre la partie du dispositif du jugement qui statue sur la recevabilité de la demande principale de celle qui, avant dire droit au fond, ordonne la production de documents proprement dite.

Par ailleurs, même si on doit admettre qu'un recours est toujours permis contre la disposition particulière d'une décision qui condamne une partie à une astreinte, tel n'est pas le cas lorsque l'appelant ne fait valoir aucun moyen contre la partie du dispositif du jugement qui le condamne à une astreinte.

Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 711.

— L'article 880, alinéa 2, qui dispose que le jugement qui ordonne la production d'un document n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, exclut seulement l'appel contre le jugement avant dire droit par lequel, au cours d'une procédure dans le cadre de laquelle une demande est examinée, le juge ordonne la production d'un document qui peut contenir la preuve d'un fait pertinent pour l'examen de cette demande.

Aucune disposition n'exclut l'appel contre l'ordonnance du président du tribunal, par laquelle ce dernier, comme juge des référés, ordonne au défendeur de remettre au demandeur la copie de certaines pièces, en manière telle que, par cette ordonnance, le président épuise sa saisine et que cette procédure se trouve ainsi achevée.

Bruxelles, 13 avril 1999, *Rev. prat. soc.*, 2000, 83.

Obs.: Cette décision fait une distinction, quant à la possibilité d'un recours, entre la mesure avant dire droit ordonnée dans le cadre d'une procédure au fond et la demande de production de documents introduite à titre principal devant le juge des référés. Selon l'arrêt cité, cette dernière décision n'est pas soumise à l'article 880 du Code judiciaire et est donc susceptible d'appel.

— L'article 880, alinéa 2 du Code judiciaire ne s'oppose pas à l'introduction par un tiers, contraint en application de l'article 879 de déposer au greffe d'une juridiction un document qu'il détient, d'une procédure de tierce opposition contre la décision qui ordonne le dépôt.

Liège, 6 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 1728.

— L'article 1127 du Code judiciaire permet à un tiers de s'adresser au juge des saisies pour faire suspendre à son égard l'exécution d'un jugement contre lequel il a formé tierce opposition. La personne faisant l'objet d'une injonction de production de documents sous peine d'astreinte tout en n'étant pas à la cause est tiers au sens de l'article 1127 et est donc recevable à solliciter, sur la base de cette disposition, la suspension de la décision ordonnant la production de documents et

condamnant à une astreinte.

Dès lors que le jugement ordonnant la production de documents n'a pas permis au tiers de faire valoir ses observations, conformément à l'article 878 du Code judiciaire, et qu'il apparaît *prima facie* que la décision aurait pu être différente si le tiers avait été entendu en ses explications, le juge des saisies peut alors ordonner la suspension de ce jugement.

Civ. Bruxelles (sais.), 26 octobre 2000, *J.T.*, 2001, 52. □

Art. 881. Le Roi détermine les modalités de perception et de restitution éventuelle de la provision prévue à l'article 879 ainsi que les modalités de paiement des frais de copie.

Art. 882. La partie ou le tiers qui s'abs-tiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra.

□ Schéma:

I. Présomptions déduites par le juge 503

II. Dommages-intérêts 504

III. Astreinte 504

□

I. PRESOMPTIONS DEDUITES PAR LE JUGE

□ **Jur.**: — Le Code judiciaire n'a pas admis que l'on considère comme avéré le fait allégué par une partie, à défaut pour l'autre partie de collaborer à la preuve.

Mons, 21 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1997, 12.793.

Obs.: Cette solution est exclue dans le rapport du Commissaire royal Van Reepinghen «parce qu'elle eût été de nature à entraver la libre appréciation des faits par le juge; elle n'eût pu, au surplus, être appliquée à un tiers.» («Rapport sur la réforme du Code judiciaire», *Pasin.*, 1967, 443). Voir aussi G. DE LEVAL, «L'instruction sans obstruction», in *La preuve*, U.C.L., 1987, 22, n° 9; D. DESSARD, Note sous Comm. Liège (réf.), 3 février 1978, *J.C.B.*, 1980, 391; D. & R. MOUGENOT, *La preuve*, Larcier, Bruxelles, 2002, 103, n° 33; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 103; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, 225 s., n° 34; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 449, n° 146. Rien n'empêche, en revanche, que le juge forme sa conviction sur un ensemble de présomptions, parmi

lesquelles figure le refus d'une des parties de collaborer à l'administration de la preuve.

La jurisprudence française est plus radicale: ainsi la Cour de cassation française a censuré une cour d'appel pour ne pas avoir tiré de conclusions d'un refus de production de pièces émanant d'une partie qui ne supportait pas la charge de la preuve (Cass. fr., 30 mars 2005, *Procédures*, 2005, comm. 123, obs. R. PERROT). □

II. DOMMAGES-INTERETS

□ **Jur.:** — Si une personne ne dépose pas le document dont la production a été ordonnée sur la base de l'article 877 C. jud., le juge apprécie en fait si elle s'est ou non comportée comme l'aurait fait tout justiciable normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, avant de décider de la condamner à des dommages-intérêts.

Cass., 13 novembre 2009, J.L.M.B., 2011, 592 et Pas., 2009, 2630.

— La condamnation à payer des dommages-intérêts en cas de refus de production de documents ne peut être ordonnée d'office par le juge.

Cass., 7 avril 2014, R.G. S.12.0121.N.

— Lorsqu'une compagnie d'assurance n'est pas en mesure de produire les documents demandés, sans motif valable, et qu'il existe des indices permettant de penser que l'assuré était bien couvert, il y a lieu de condamner l'assureur à payer une indemnité fixée *ex aequo et bono* à 500.000 EUR, sur la base de l'article 882.

Bruxelles, 2 mai 2006, Bull. ass., 2007, 282.

Obs.: Dans la note qui suit l'arrêt, M. THIRON, sans contredire le principe retenu par la cour, relève néanmoins la fragilité des présomptions retenues pour condamner l'assureur. De manière générale, la doctrine épingle le caractère malaisé de l'utilisation de cette sanction: comment apprécier le montant des dommages-intérêts alors que, par définition, l'impact du document non produit sur la solution du litige n'est pas connu? (S. STINS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-1985, 218; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 103; P. VAN LEYNSEELE & M. DAL, «Pour un modèle belge de la procédure de discovery?», *J.T.*, 1997, 225 s., n° 32; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 444, n° 142).

La partie qui sollicite des dommages-intérêts pour non production ou production tardive de documents doit évidemment prouver qu'elle a subi un dommage suite à cette absence de production ou ce retard (Anvers, 6 mars 2002, *R.D.J.P.*, 2002, 242; Trib. trav. Charleroi, 8 mai 2000, *Chron. D.S.*, 2003, 87).

— Le Code judiciaire prévoit en son article 882 la condamnation du tiers récalcitrant à des dommages-intérêts à la demande de la partie intéressée et à son profit, sur simple constatation que la pièce requise n'est pas produite selon la décision du juge. La responsabilité aquilienne du tiers peut, de la sorte, être engagée et il s'expose automatiquement à une demande de dommages-intérêts.

Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, J.T.T., 1990, 276.

— L'action en garantie dirigée contre la partie en défaut d'obtempérer à l'ordre de production de documents ne peut porter que sur les conséquences éventuelles de la non-production de documents. Elle ne peut être l'occasion d'un réexamen du fond de l'affaire.

Trib. trav. Charleroi, 8 mai 2000, Chron. D.S., 2003, 87.

— La partie qui refuse de donner suite à une demande de production d'un constat amiable d'accident peut être condamnée à des dommages-intérêts calculés *ex aequo et bono*.

Pol. Bruxelles, 15 octobre 2004, C.R.A., 2006, 499.

— L'argument du tiers, selon lequel il est dans l'impossibilité de transmettre les pièces demandées en raison de la destruction des archives, ne constitue pas une preuve suffisante de l'impossibilité de satisfaire à la demande de production. Le tribunal ordonne d'office une expertise pour vérifier cette impossibilité. Compte tenu de la nature de l'expertise, certaines opérations doivent être effectuées en dehors de la présence des parties concernées.

Civ. Bruges, 23 avril 2010, T.G.R.-T.W.V.R., 2010, 255. □

III. ASTREINTE

□ **Jur.:** — Le juge qui, en application de l'article 877 du Code judiciaire, a fait injonction à un tiers de produire des documents pertinents pour la solution du litige, peut assortir cette injonction d'une astreinte, après avoir entendu ledit tiers en ses observations.

Civ. Liège, 14 février 1991, J.L.M.B., 1991, 975.

Obs.: Voir aussi, dans le même sens, Civ. Liège (réf.), 2 juillet 1980, *J.L.*, 1980, 241, note G. DE LEVAL; Civ. Huy, 30 décembre 1981, *J.L.*, 1982, 137, note G. DE LEVAL; Comm. Liège, 3 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1274; Bruxelles, 5 novembre 2013, *R.W.*, 2014-15, 27. Pour ce qui est de la doctrine, voir B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, 445, n° 144; A. KOHL, «Astreinte et production de documents dans le cadre de la fixation du montant d'une pension alimentaire», *J.L.M.B.*, 1991, 975; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 654; S. STINS, «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura*

Falc., 1984-1985, 219; J. VAN COMPERNOLLE, «La production forcée de documents dans le Code judiciaire», *Ann. Dr.*, 1981, 104.

— Une ordonnance de production de pièces ne doit pas être assortie d'une astreinte, puisque l'article 882 du Code judiciaire prévoit déjà la possibilité de condamner à des dommages-intérêts la partie qui néglige de produire la pièce et que la dissimulation frauduleuse de la même pièce constitue le délit stipulé à l'article 495 du Code pénal.

Comm. Gand, 8 mai 2003, *T.G.R.*, 2003, 218.

Obs.: Cette décision est discutable: l'astreinte et la condamnation à des dommages-intérêts ne poursuivent pas la même finalité. L'astreinte est un moyen de pression pour inciter une partie à produire un document à bref délai, alors que les dommages-intérêts tendent à la réparation d'un préjudice subi. En outre, les aléas de la demande en condamnation à des dommages-intérêts ont été exposés ci-dessus au point 2. L'astreinte ne présente pas les mêmes inconvénients. La partie qui sollicite une astreinte n'est pas tenue d'établir et de chiffrer son préjudice, ce qui reste une démarche fort délicate dans ce domaine. □

[Art. 882bis. [...]]

□ **Lég.**: — Inséré par art. 26 L. 10 juillet 2006 (M.B. 7.IX.2006, éd. 2) et ensuite abrogé, sans avoir été en vigueur, par art. 3 L. 18 décembre 2015 (M.B. 31.XII.2015, éd. 1re), vig. 1er janvier 2016 (art. 6).

Bibl.: — *Bibl.*: Voir MOUGENOT, D., «Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: une réforme réussie?» in *Phenix. Les tribunaux à l'ère électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 87, n° 42 et s. □

Section III

La vérification d'écritures

□ **Bibl.**: — ALLEMEERSCH, B., «Valsheid en andere leugens in burgerlijk proces en bewijs», *T.P.R.*, 2004, 29 et s.; DE LEVAL, G., «Cession de rémunération, vérification d'écritures et faux incident civil», *J.L.M.B.*, 1991, 989; FEITWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 357, n° 485; GUTT, E. et STRANART, A.-M., «Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 161; LEBON, C., «Ontkenning handtekening en toepassingsgebied artikel 1326 BW», *N.J.W.*, 2016, 30; LEMMENS, P., «De niet-verschijning van de verweerder inzake schriftonderzoek», *R.D.J.P.*, 1993, 46; MOUGENOT, D. et R., *La preuve*, éd. 4, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 158; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 33 et s.; SAMYN, B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 662 et s.; STASSIN, M., «La preuve

contraire et le faux», in *La preuve et le faux*, Limal, Anthemis, 2017, 39; VANLERSBERGHE, P., «Het schriftonderzoek», *R.A.B.G.*, 2004, 1197; VERLOOY, B., «Is het geschil over de echtheid van een eigenhandig testament onsplitbaar en wie draagt de bewijslast?», *R.A.B.G.*, 2016, 273-277. □

Art. 883. La demande en vérification d'écritures est principale ou incidente.

Le juge saisi de la demande principale a compétence pour statuer sur les incidents de vérification d'écritures soulevés dans les litiges portés devant lui.

□ **Jur.**: — Le juge peut statuer sur l'authenticité d'un écrit désavoué par la personne à laquelle il est opposé sans ordonner une vérification d'écritures, lorsque les éléments de fait produits et leur valeur probante lui semblent suffisamment sûrs.

Cass., 7 mars 2002, R.G. C.99.0205.N.

— Un testament olographe est un acte sous seing privé, soumis aux règles de preuve de droit commun des articles 1323 et suivants du Code civil. La charge de la preuve de la sincérité d'un testament olographe repose sur celui qui s'en prévaut.

Les pièces d'une instruction pénale ont force probante et rendent inutile un recours aux articles 883 et suivants du Code judiciaire.

Bruxelles, 20 juin 1996, *A.J.T.*, 1998-1999, 408.

Obs.: En ce qui concerne la vérification d'écritures en matière testamentaire, voir aussi: *Civ. Furnes*, 28 juin 1977, *Rec. gén. enr. not.*, 1980, 451; *Mons*, 28 mars 1983, *Rev. not. belge*, 1983, 390; *Civ. Dinant*, 5 novembre 1986, *Rev. not. belge*, 1987, 163.

Cette décision met en lumière les pouvoirs étendus du juge qui peut décider souverainement que la procédure en vérification d'écritures n'est pas nécessaire lorsque le dossier contient suffisamment d'éléments pour statuer.

— Le juge peut décider, sans qu'une vérification d'écritures soit demandée ou ordonnée, de l'authenticité des écritures qui sont désavouées par la personne contre laquelle elle est invoquée, au motif qu'il a suffisamment de certitude à cet égard par les données factuelles communiquées et leur valeur probante.

Anvers, 12 janvier 2015, *N.J.W.*, 2016, 28, note C. LEBON.

Sur la procédure proprement dite, voir: P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 33 et s.

— La vérification d'écritures (articles 883 et s. Code judiciaire) et l'inscription de faux (art. 895 et s. Code judiciaire) sont deux procédures distinctes, qui se présentent dans des circonstances différentes.

Dans la vérification d'écritures, une partie entend faire établir la sincérité d'un acte.

Dans la procédure de faux civil, au contraire, l'acte est attaqué par la partie demanderesse, qui souhaite en faire constater la fausseté.

Les moyens relatifs à la procédure de faux doivent être énoncés avec précision.

Gand, 7 mai 1998, A.J.T., 1998-1999, 178.

Obs.: Cette décision reprend presque textuellement le commentaire du commissaire royal VAN REEPINGHEN («Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, 445).

Dans le même sens: Civ. Louvain, 24 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2004, 1195, qui relève que la partie contre laquelle le document est invoqué n'a aucun intérêt à introduire une demande de vérification d'écriture: il lui suffit de dénier la force probante de l'acte.

— L'héritier auquel on oppose un testament peut se contenter de déclarer qu'il ne connaît pas l'écriture du testateur pour contraindre le légataire à la procédure de vérification d'écriture.

Le juge se prononce avec ou sans vérification préalable de l'écriture. Il décide librement de la nécessité de cette procédure et peut même procéder lui-même directement à la vérification de l'écriture du testament sans avoir recours à l'expertise. La preuve de l'authenticité de l'écriture peut être administrée par n'importe quel moyen, par titre, par expertise, par témoins et par interrogatoire sur faits et articles.

Liège, 8 février 1999, Rev. trim. dr. fam., 2001, 773.

Obs.: Cette décision consacre sans ambiguïté le pouvoir d'appréciation très large du juge en ce qui concerne la confirmation de l'authenticité d'un document désavoué par son auteur.

Voir aussi, dans le même sens, C. trav. Liège, 12 février 2003 (12e ch.), *R.G.* 6871/2001, www.juridat.be, qui précise que la preuve d'un paiement peut résulter de présomptions et que la procédure de vérification d'écritures ne s'impose pas lorsque les éléments de fait et leur valeur probante apparaissent suffisamment sûrs. Voy. aussi Comm. Bruxelles, 28 janvier 2008, *R.W.*, 2008-2009, 550, dans lequel le juge statue sur l'authenticité de la signature d'une lettre de change, sans recourir à la procédure de vérification d'écriture; **Gand, 23 avril 2009, R.D.J.P.**, 2010, 42.

— En application des articles 1322 et suivants du Code civil, la signature apposée sur un acte sous seing privé est dépourvue de valeur probante lorsqu'elle est déniée. Dans ces conditions, il appartient en règle à la personne qui s'en prévaut de provoquer une vérification d'écritures et non, inversant la charge de la preuve, d'imposer à celui à qui elle veut l'opposer de démontrer que lui-même ou ses préposés ne sont pas les signataires effectifs.

Mons, 18 décembre 2006, R.R.D., 2006, 364.

— Le fait qu'une vérification d'écritures ait déjà été réalisée plus tôt dans la même procédure ne peut empêcher qu'une partie au procès dépose encore une de-

mande recevable en faux civil. Le résultat de la vérification d'écritures est un avis sur lequel le juge statue souverainement en faux civil, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Gand, 10 janvier 2008, R.W., 2009-2010, 368.

— La vérification d'écritures est l'examen fait en justice d'un acte sous seing privé à l'effet de constater qu'il a été réellement écrit et signé par la personne à laquelle il est attribué. Cette procédure a pour double but de faire la démonstration de la sincérité de l'acte et de son écriture, ainsi que d'assurer la conservation et l'inaltérabilité du document. Dès lors qu'une partie dénie avoir apposé sa signature sur les documents produits par l'autre partie à l'appui de sa demande et particulièrement sur la reconnaissance de dettes contenant un engagement de remboursement, le recours à la procédure de vérification d'écritures par le premier juge se justifiait pleinement. Dès lors que la mesure d'expertise graphologique fait partie intégrante de la procédure de vérification, il ne peut être fait reproche au premier juge de l'avoir ordonnée.

Mons, 3 mars 2010, J.L.M.B., 2011 (somm.), 482.

— Lorsqu'un légataire se prévaut d'un testament olographe qu'il attribue à un testateur déterminé, les héritiers légaux peuvent en vertu de l'article 1323 C. civ. se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture et/ou la signature du testateur. Compte tenu de la dénégation formelle de l'écriture et/ou de la signature du testateur sur le testament par les héritiers légaux (ou de certains d'entre eux), le testament perd provisoirement toute force probante, sans pour autant qu'il ne devienne immédiatement un faux. Si le légataire échoue dans la charge de la preuve et dans le risque de la preuve à l'égard d'un héritier légal, il ne peut pas non plus se prévaloir de ce testament à l'égard des autres héritiers légaux.

Gand, 18 juin 2015, R.A.B.G., 2016, 261, note B. VERLOOY.

— Conformément à l'article 1323 du Code civil, celui contre qui un acte sous seing privé est invoqué est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Lorsque celui contre qui un acte sous seing privé est invoqué désavoue sa signature, l'acte est momentanément privé de toute force probante.

Si le travailleur ne reconnaît pas sa signature sur une feuille de prestations, il ne lui appartient pas d'introduire une procédure en inscription de faux. En revanche, il appartient à l'employeur de faire vérifier la signature conformément aux articles 883 et s. du Code judiciaire. Si l'employeur ne demande pas la vérification d'écritures, il doit être admis que cette feuille de prestations n'a été signée que par lui.

C. trav. Gand, 30 mars 1998, A.J.T., 1998-1999, 375.

Obs.: Dans le même sens: C. trav. Liège, 26 avril 2005, *R.G.* 7134-02, www.juridat.be.

— Contrairement à la procédure de faux civil, la vérification d'écritures n'est pas communicable au ministère public.

Trib. trav. Audenarde, 4 janvier 2001, *T.G.R.*, 2002, 202.

— La partie qui désavoue sa signature sur un acte sous seing privé ne doit pas introduire de procédure d'inscription de faux.

J.P. Wolvertem, 22 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, 284.

— Lorsqu'une partie conteste son écriture ou sa signature sur un acte sous seing privé, cet acte perd sa force probante. La partie qui invoque cet acte ne pourra en rétablir la force probante qu'en en démontrant l'authenticité, par exemple au moyen d'une vérification d'écritures. La charge de la preuve lui incombe.

J.P. Gand (4^e canton), 28 avril 2015, *J.J.P.*, 2017, 70, note A. SMETS. □

Art. 884. En cas de demande principale ou incidente en vérification d'écritures, le juge ordonne aux parties de comparaître devant lui, le cas échéant assistées de leurs avocats, et leur enjoint d'apporter tous titres, documents et pièces de comparaison.

La convocation est adressée aux parties par le greffier, sous pli judiciaire.

Art. 885. Si le défendeur en vérification reconnaît aussitôt l'écriture ou la signature, le juge en donne acte au demandeur et fait dresser procès-verbal.

Les frais de la demande ou de l'incident restent en ce cas à la charge du demandeur.

Art. 886. Si le défendeur, bien que régulièrement appelé, ne comparaît pas, le juge, après avoir donné défaut contre lui, peut tenir l'écrit pour reconnu.

□ **Jur.:** — Bien que l'article 884 C. jud. impose la comparution personnelle des parties, il ressort de la genèse de la loi, plus particulièrement de la continuité entre l'article 194 du Code de procédure civile et l'article 886 C. jud., que cette dernière disposition permet uniquement de tenir l'écrit pour reconnu lorsque le défendeur ne comparaît ni en personne ni assisté par un avocat lors de la vérification d'écritures à l'audience fixée pour la comparution personnelle.
Cass., 22 mars 2013, *R.G. C.12.0348.N, Pas.*, 2013, 780, *R.W.*, 2014-15 (sommaire), 825, note.

— Lorsque le défendeur en vérification d'écritures ne comparaît pas personnellement et que son avocat fait savoir qu'il conteste ou ne reconnaît pas l'écriture ou la signature, le juge paraphe la pièce à vérifier ainsi que les titres, documents et pièces de comparaison

déposés, conformément à l'article 888 Code judiciaire.

Bruxelles, 9 décembre 1991, *R.D.J.P.*, 1993, 45.

Obs.: La note de P. Lemmens qui suit la décision dans la revue *R.D.J.P.*, précise que, contrairement à l'hypothèse dans laquelle le défendeur reconnaît sa signature (article 885) et doit alors comparaître personnellement, le défendeur n'est pas tenu de comparaître en personne pour contester sa signature. Il peut fort bien le faire par l'intermédiaire de son avocat. Dans ce cas, le juge doit respecter l'article 888 et parapher la pièce à vérifier et les documents de comparaison. Assez curieusement toutefois, la Cour de Bruxelles va refixer la cause pour donner au défendeur une seconde chance de comparaître, ce qui est assez contradictoire avec le principe qu'elle énonce.

— Seulement si une partie ne comparaît ni en personne ni par un avocat, le juge pourra, en application de l'article 886 C. jud., tenir le testament litigieux pour reconnu.

Gand, 18 juin 2015, *R.A.B.G.*, 2016, 261, note B. VERLOOY. □

Art. 887. Au cas de décès du signataire de la pièce à vérifier et de reconnaissance ou de méconnaissance de l'écriture ou de la signature par ceux de ses héritiers qui comparaissent, il sera procédé contre les non-comparants selon les dispositions de l'article 752.

Art. 888. Si le défendeur comparaît et dénie ou ne reconnaît pas l'écriture ou la signature, le juge paraphe la pièce à vérifier, ainsi que les titres, documents et pièces de comparaison apportés par les parties. Il fait dresser par le greffier tous procès-verbaux qu'il signe avec lui et les parties.

Art. 889. Le juge peut retenir immédiatement l'affaire, s'il lui apparaît qu'elle peut être jugée en l'état.

Sinon, le juge ordonne le dépôt au greffe de la pièce à vérifier et des titres, documents et pièces de comparaison produits. Il est dressé procès-verbal de ce dépôt.

Le juge décide en ce cas de toutes mesures d'instruction utiles; il y procède lui-même ou les dirige. Il peut notamment dicter au défendeur un corps d'écriture.

Art. 890. S'il apparaît que la production de pièces de comparaison se trouvant entre les mains des parties, de dépositaires ou d'autres personnes est utile, le juge peut ordonner que ces pièces soient apportées au greffe du tribunal ou en tel autre lieu désigné

par lui pour l'accomplissement des mesures d'instruction qu'il a prescrites.

Dans le cas où ces pièces peuvent être apportées ou déposées, le juge décide si les dépositaires doivent assister à la vérification pour représenter les pièces à chaque vacation, ou s'ils doivent seulement les déposer aux mains du greffier.

Le juge prescrit les modalités de délivrance des copies ou photocopies que les parties ou détenteurs des pièces peuvent se faire délivrer par le greffier et qui tiennent lieu de minutes ou d'originaux jusqu'au rétablissement des pièces, ainsi que toutes autres mesures relatives à la délivrance des grosses ou expéditions, à charge d'en faire mention au procès-verbal.

S'il s'agit d'un dépositaire public, les pièces seront préalablement photographiées et une copie photographique, après vérification par le président du tribunal de première instance, qui en dressera procès-verbal, sera remise par le dépositaire au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au renvoi des pièces; et il pourra en délivrer expédition en faisant mention du procès-verbal qui aura été dressé.

Les parties ou détenteurs des pièces sont remboursés des frais de copie ou de photocopie par le demandeur en vérification, sur la taxe du juge.

Art. 891. Si les experts jugent nécessaire, en vue de l'examen technique, que les pièces à vérifier et les pièces de comparaison leur soient confiées, ils en font la demande au juge.

Si le juge fait droit à cette demande, il prescrit toutes mesures propres à assurer la conservation et le rétablissement de ces pièces.

Art. 892. Il ne peut être délivré par les greffiers copie ou expédition des actes dont l'écriture est déniée ou méconnue et qui sont déposés au greffe, si ce n'est en vertu d'une ordonnance du juge rendue sur requête, les parties préalablement entendues. L'ordonnance n'est pas susceptible de recours.

Sur simple réquisition des ayants droit, il est délivré expédition ou copie des actes dont les originaux ou minutes sont déposés à titre de pièces de comparaison ou qui, étrangers à la vérification, sont joints à l'acte contesté. Les greffiers perçoivent, en ce cas, les droits qui seraient dus aux dépositaires des originaux et minutes.

Si les dépositaires ont fait, selon les dispo-

sitions de l'article 890, des copies des actes déposés, ils ont seuls le droit de délivrer expédition.

Art. 893. Le juge statue sans recours sur toutes questions concernant les modalités d'instruction telles que celles ayant trait à la production des pièces de comparaison, aux lieux de vérification, à la conservation et au rétablissement des pièces.

□ Jur.: — La cour d'appel qui, statuant sur l'appel des parties quant au fond de la cause, décide, en application de l'article 889 du Code judiciaire, qu'une expertise n'est pas nécessaire et que la cause peut être jugée immédiatement, ne statue pas sur les modalités d'instruction au sens de l'article 893.

Cass., 25 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 154.

— Le juge qui ordonne une mesure d'instruction ne se prononce pas sur une modalité d'instruction, au sens de l'article 893 du Code judiciaire. Le jugement qui désigne un expert afin d'étudier les écritures et signatures du demandeur est donc appellable.

Cass., 16 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 697 et *R.D.J.P.*, 1994, 33. □

Art. 894. L'expédition du jugement statuant sur la vérification est, par les soins du greffier, transmise au procureur du Roi dans les quinze jours de la date de ce jugement.

Section IV

Le faux civil

□ Bibl.: — DE LEVAL, G., «Cession de rémunération, vérification d'écritures et faux incident civil», *J.L.M.B.*, 1991, 989; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, éd. 2, Fac. Dr. Liège, Liège, 1987, 357, n° 486; GUTT, E. et STRANART, A.-M., «Examen de jurisprudence — Droit judiciaire privé (1965 à 1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 162; MOUGENOT, D. et R., *La preuve*, éd. 4, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 159; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 51 et s.; SAMYN, B., *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story publishers, 2012, n° 674 et s.; STASSIN, M., «La preuve contraire et le faux», in *La preuve et le faux*, Limal, Anthemis, 2017, 39. □

Sous-section première

Dispositions générales

Art. 895. La demande en faux civil est principale ou incidente.

Le juge saisi de l'action principale est

compétent pour statuer sur les incidents de faux soulevés dans les litiges portés devant lui.

□ **Jur.:** — Le faux incident civil est soit un faux matériel consistant dans l'altération de l'acte, soit un faux intellectuel consistant dans l'altération de la pensée. L'altération matérielle de l'acte peut constituer un faux civil affectant la force probante de l'acte, sans que le demandeur en faux doive prouver qu'il y a altération de la pensée.

Cass., 15 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 238.

— Ne constitue pas une demande de faux incident civil la demande qui se fonde uniquement sur une interprétation divergente de celle donnée par le juge d'un fait non contesté relaté dans l'acte.

Cass., 13 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 317.

— La demande en faux civil est de nature à porter atteinte de manière définitive et irrévocable aux droits des parties. Cette procédure est dès lors exclue en référé.

Cass., 12 novembre 2015, R.G. C.13.0309.N, *Pas.*, 2015, 2575, *R.W.*, 2016-17 (sommaire), 258.

— La vérification d'écritures (articles 883 et s. Code judiciaire) et l'inscription de faux (article 895 et s. Code judiciaire) sont deux procédures distinctes, qui se présentent dans des circonstances différentes.

Dans la vérification d'écritures, une partie entend faire établir la sincérité d'un acte.

Dans la procédure de faux civil, au contraire, l'acte est attaqué par la partie demanderesse, qui souhaite en faire constater la fausseté.

Les moyens relatifs à la procédure de faux doivent être énoncés avec précision.

Gand, 7 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, 178.

Obs.: Sur la procédure en inscription de faux, voir P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 51 et s.

— On ne peut s'élever contre les mentions figurant dans un acte authentique qui ont été constatées par le notaire que par une action en faux principal devant la juridiction répressive ou par une inscription de faux devant la juridiction civile.

Mons, 1er février 2000, *E.J.*, 2000, 138, note.

Obs.: Dans le même sens: Bruxelles, 6 octobre 2004, R.G. 2004/AR/15.

— En application des articles 1322 et suivants du Code civil, la signature apposée sur un acte sous seing privé est dépourvue de valeur probante lorsqu'elle est déniée. Dans ces conditions, il appartient en règle à la personne qui s'en prévaut de provoquer une vérification d'écritures et non, inversant la charge de la preuve, d'imposer à celui à qui elle veut l'opposer de démontrer que lui-même ou ses préposés ne sont pas les signataires effectifs.

Mons, 18 décembre 2006, *R.R.D.*, 2006, 364.

— Le fait qu'une vérification d'écritures ait déjà été réalisée plus tôt dans la même procédure ne peut empêcher qu'une partie au procès dépose encore une demande recevable en faux civil. Le résultat de la vérification d'écritures est un avis sur lequel le juge statue souverainement en faux civil, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Gand, 10 janvier 2008, *R.W.*, 2009-2010, 368.

— La demande en faux civil et la demande en vérification d'écritures ne peuvent être accueillies lorsque l'appelant ne peut produire les pièces signées de faux comme l'exige l'article 898 du Code judiciaire.

C. trav. Mons (7e ch.), 4 avril 2001, R.G. 13489.

— Lorsque le juge pénal inflige une astreinte de 1.000 BEF par mois, mais qu'il est indiqué par erreur dans le jugement et sur la feuille d'audience que cette astreinte s'élève à 1.000 BEF par jour, la rectification peut se faire au moyen de la demande principale en faux civil.

Pour l'introduction de cette procédure, il n'est pas requis qu'une intention délictueuse ait existé dans le chef du juge ou du greffier.

Civ. Bruges, 13 septembre 2000, *T.W.V.R.*, 2000, 121.

Obs.: Ce n'est peut-être pas le moyen le plus approprié. Une procédure en rectification d'erreur matérielle aurait pu suffire ou l'introduction d'une voie de recours contre le jugement.

Cette décision pose par ailleurs une question de principe: le faux doit-il être intentionnel? La procédure en inscription de faux est-elle utilisable en cas de simple erreur? Voir à ce sujet: B. ALLEMEERSCH, «Valseheid in andere leugens in burgerlijk proces en bewijs», *T.P.R.*, 2004, 58, n° 35.

— Pour le tribunal, celui auquel est opposée une facture prétendument fictive, relative à des biens ou à des services qui n'ont pas été fournis, peut se pourvoir en faux. Toutes les mentions dont la fausseté peut causer un préjudice éventuel bénéficient, en effet, d'une protection pénale. Toute écriture (commerciale) qui a une portée juridique et qui possède une valeur probante sociale remplit un rôle de preuve; la confiance qui y est placée est nécessaire dans la vie sociale et impose une protection pénale. En l'espèce, on est en présence d'un faux intellectuel, lequel suppose un *instrumentum* qui n'a pas subi de modifications matérielles, mais dont le contenu a été manipulé, en ce sens que des faits qui y sont constatés ne correspondent pas à la réalité.

Comm. Termonde, 9 juin 2011, *R.D.J.P.*, 2011, 233.

— Le classement sans suite d'un dossier répressif ouvert pour faux et usage de faux est sans incidence sur la recevabilité ou le fondement de la demande en faux incident civil. En effet, le demandeur en faux ne cherche pas à désigner l'auteur coupable de la contrefaçon mais simplement à faire reconnaître que les signatures qui lui sont présentées n'émanent pas de lui. Le juge peut déduire des divers moyens invoqués par

le demandeur en faux et des éléments du dossier qu'une signature a été contrefaite sans qu'il soit nécessaire d'ordonner d'autres mesures d'instruction.

J.P. St. Josse-ten-Noode, 22 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 985.

— La partie qui désavoue sa signature sur un acte sous seing privé ne doit pas introduire de procédure d'inscription de faux.

J.P. Wolvertem, 22 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, 284. □

Art. 896. La demande en faux civil doit énoncer avec précision les moyens de faux.

Elle sera reçue encore que la pièce arguée de faux ait fait l'objet d'une procédure de vérification d'écritures et qu'elle ait été tenue pour reconnue et véritable.

□ **Jur.:** — La nullité et l'irrecevabilité qui résulte de la demande principale ayant pour objet l'accusation de faux d'une pièce doivent être examinées sur la base de l'acte d'introduction. Une demande en faux civil vaguement décrite et étayée de manière nébuleuse pour mener un débat sur le fond en plus de la procédure d'arbitrage viole les droits de la défense. La demande est nulle et, par conséquent, irrecevable.

Gand, 3 mars 2016, *R.W.*, 2016-17, 1661. □

Art. 897. En cas de demande incidente en faux civil, le juge saisi de l'action principale sursoit à statuer sur cette action, s'il ne peut y être statué sans tenir compte de la pièce arguée de faux.

□ **Jur.:** — Lorsqu'il est régulièrement saisi d'une demande incidente en faux civil, le juge est tenu, en règle, de surseoir à statuer sur le fond du litige et d'appliquer la procédure de faux civil prévue par le Code judiciaire, pour autant qu'il ne puisse être statué sur le fond sans tenir compte de la pièce arguée de faux.

Cass., 26 février 2015, R.G. C.13.0324.F, *J.L.M.B.*, 2015, 1798, *J.L.M.B.*, 2015, 1846, *Pas.*, 2015, 507, concl. LECLERCQ, *R.W.*, 2016-17 (sommaire), 74.

— La règle suivant laquelle le juge qui est saisi d'une demande en faux sursoit à statuer sur la demande principale s'il ne peut être statué sur celle-ci sans tenir compte de la pièce arguée de faux, n'empêche pas le juge de décider que les moyens invoqués en matière de faux sont manifestement non fondés ou que le fait d'introduire une procédure en faux est superflu et qu'il n'y a dès lors aucune nécessité d'ouvrir une procédure en faux et de suspendre la décision sur la demande principale.

Cass., 14 octobre 2016, R.G. F.15.0003.N, *R.W.*, 2017-18 (sommaire), 261, note. □

Art. 898. En cas de demande principale ou incidente en faux civil, le juge ordonne aux parties de comparaître devant lui, le cas échéant, assistées de leurs avocats et enjoint au défendeur en faux civil de produire la pièce arguée de faux.

La convocation est adressée aux parties par le greffier, sous pli judiciaire.

□ **Jur.:** — Lorsqu'une partie formule une demande en faux civil, le juge est tenu d'organiser la comparution personnelle des parties et ce, en raison notamment, de l'effet psychologique qui accompagne cette décision.

C. trav. Bruxelles, 12 octobre 2015, *J.T.T.*, 2016, 90. □

Art. 899. Si le défendeur, bien que régulièrement appelé, ne comparaît pas, le juge, après avoir donné défaut contre lui, peut dire que la pièce arguée de faux ne sera pas opposable au demandeur.

Art. 900. Si le défendeur comparaît et déclare ne vouloir se servir de la pièce à l'égard du demandeur, le juge en donne acte au demandeur et fait dresser procès-verbal.

Les frais de la demande ou de l'incident restent en ce cas à la charge du demandeur.

Art. 901. Si le défendeur comparaît et déclare vouloir se servir de la pièce à l'égard du demandeur, le juge paraphé la pièce et ordonne le dépôt au greffe. Il fait dresser par le greffier tous procès-verbaux qu'il signe avec lui et les parties.

Art. 902. Le juge peut retenir immédiatement l'affaire, s'il lui apparaît qu'elle peut être jugée en l'état.

Si non, le juge décide de toutes mesures d'instruction utiles; il y procède lui-même ou les dirige, suivant les dispositions relatives à la vérification d'écritures.

□ **Jur.:** — Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter d'emblée l'inscription de faux. Une telle procédure n'est pas nécessaire lorsque le procès-verbal litigieux ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire.

Cass., 18 septembre 2013, R.G. P.12.1628.F.

— La règle suivant laquelle le juge qui est saisi d'une demande en faux sursoit à statuer sur la demande principale s'il ne peut être statué sur celle-ci sans tenir compte de la pièce arguée de faux, n'empêche pas le juge de décider que les moyens invoqués en matière de faux sont manifestement non fondés ou que le fait

d'introduire une procédure en faux est superflu et qu'il n'y a dès lors aucune nécessité d'ouvrir une procédure en faux et de suspendre la décision sur la demande principale.

Cass., 14 octobre 2016, R.G. F.15.0003.N, *R.W.*, 2017-18 (sommaire), 261, note.

— Si elle apparaît manifestement injustifiée, le juge peut décider de ne pas mettre en branle la longue procédure en faux civil au sens des articles 895 et suivants du Code judiciaire.

Gand, 3 mars 2016, *R.W.*, 2017-18, 951, *R.D.J.P.*, 2016, 157. □

Art. 903. Au cas où la pièce arguée de faux a été reçue en minute, le juge ordonne au défendeur ou au dépositaire de la minute de la déposer au greffe ou en tel autre endroit désigné par lui pour l'accomplissement des mesures d'instruction qu'il a ordonnées.

Le juge détermine le délai dans lequel ce dépôt devra être effectué.

Si la minute se trouve entre les mains d'un dépositaire public, elle est préalablement photographiée et une copie photographique, en marge de laquelle mention sera faite, par le greffier, de la demande en faux, sera, après vérification par le président du tribunal, qui en dressera procès-verbal, mise par le dépositaire au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au jugement sur le faux; il pourra en délivrer grosse ou expédition en faisant mention du procès-verbal qui aura été dressé.

Le juge prescrit toutes mesures relatives aux copies devant tenir lieu de minutes ou d'originaux jusqu'au rétablissement des pièces, ainsi que toutes autres mesures relatives à la délivrance des grosses ou expéditions, à charge d'en faire mention au procès-verbal.

Le dépositaire est remboursé des frais de la copie par le demandeur en faux, sur la taxe du juge.

Art. 904. Si le juge déclare le faux, mention du jugement est faite en marge de la pièce déclarée fautive, par les soins du greffier. Il est dressé procès-verbal de cet émargement.

Le juge qui déclare le faux ordonne la saisie de la pièce reconnue fautive.

Ladite pièce sera, avec une copie du jugement déclarant le faux, transmise au procureur du Roi, par les soins du greffier, dans les quinze jours de la date de ce jugement.

Art. 905. Le demandeur en faux qui succombe en son action peut être condamné, par

le jugement statuant sur la demande, aux dommages-intérêts envers la partie.

Art. 906. Les désistements ou transactions sur une instance en faux doivent, à peine de nullité, être homologués par le juge saisi de la demande en faux, le ministère public entendu.

Sous-section II

De la procédure de demande en faux incident civil devant la Cour de cassation

Art. 907. Toute partie à l'instance en cassation peut être admise à arguer de faux une pièce, régulièrement produite dans cette instance, dont la fausseté peut entraîner à tort le rejet ou l'admission du pourvoi.

Peuvent seules être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine ou dont la fausseté ne peut donner ouverture à requête civile.

□ **Jur.:** — Peuvent seules être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine. La procédure de faux incident civil décrite aux articles 895 et suivants du Code judiciaire n'est pas applicable devant les conseils de discipline de l'Ordre des médecins. Une pièce ne pourrait donc être arguée de faux devant la juridiction souveraine dans le cadre d'une telle procédure et pourra l'être pour la première fois devant la Cour de cassation.

Cass., 31 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 635.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 22 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, 237; Cass., 25 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, 672; Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 736; Cass., 15 décembre 2004, R.G. P041590F.

Sur la procédure en inscription de faux devant la Cour de cassation, voir P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1980, n° 64 et s.

— La demande en faux incident civil est dépourvue d'intérêt et dès lors irrecevable lorsqu'elle est sans incidence quant à la solution du pourvoi.

Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, 910.

Obs.: Dans le même sens, Cass., 10 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 1023; Cass., 3 novembre 2008, *Pas.*, 2008, 2460.

— Une requête contenant une demande en faux incidente à un pourvoi est recevable et cette demande admissible, lorsque la pièce arguée de faux dans l'instance en cassation n'a pu l'être devant le juge du fond, lorsque la requête concerne une condition essentielle de la régularité des décisions attaquées et que l'allégation de cette requête présente un caractère de vraisem-

blance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique.

Cass., 9 décembre 2008, *Pas.*, 2008, 2900.

— Dès lors qu'aucune instance en cassation n'est pendante, le requérant ne saurait arguer de faux l'avis de l'avocat à la Cour de cassation sur la base duquel le bureau d'assistance judiciaire a jugé que sa prétention de se pourvoir en cassation ne paraissait pas juste.

Cass., 8 janvier 2010, *Pas.*, 2010, 50.

— En vertu de l'article 907, alinéa 2 C. jud., applicable en matière répressive, seules peuvent être arguées de faux dans l'instance en cassation les pièces qui n'ont pu l'être devant la juridiction souveraine.

Cass., 9 juin 2015, R.G. P.14.0580.N, *Pas.*, 2015, 1522.

— En principe, une requête qui contient une demande en faux incidente à un pourvoi n'est recevable et la demande en faux n'est admissible que lorsque la pièce arguée de faux dans l'instance en cassation n'a pu l'être devant le juge du fond, lorsque la requête concerne une condition essentielle de la régularité de la décision attaquée et que l'allégation de cette requête présente un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique.

Cass., 9 septembre 2016, R.G. C.14.0347.N, *R.A.B.G.*, 2017, 87, *T.B.O.*, 2017, 354, note UYTTERHOEVEN. □

Art. 908. La demande en faux est formée par une requête, signée par la partie et par l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour elle dans l'instance.

La requête désigne avec précision la pièce arguée de faux et énonce les moyens de faux allégués.

Elle est, préalablement à son dépôt, signifiée au défendeur en faux, avec sommation d'avoir à déclarer, dans le délai prescrit par la loi, s'il entend se servir de la pièce arguée de faux et citation à comparaître devant la cour pour entendre statuer sur l'admission de la demande en faux.

Art. 909. Dans le délai de quinze jours à compter de la signification de la requête, le défendeur en faux fait connaître sa réponse par la remise au greffe d'une déclaration, signée de lui et de l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour lui dans l'instance et préalablement signifiée au demandeur.

Art. 910. Si le défendeur en faux ne répond pas dans le délai prescrit par la loi ou déclare ne pas vouloir se servir de la pièce arguée de faux, la cour ordonne le rejet de la pièce.

Au cas où le défendeur a déclaré ne pas

vouloir se servir de la pièce arguée de faux, le demandeur est condamné aux dépens de l'incident.

Art. 911. Si le défendeur déclare vouloir se servir de la pièce, la cour statue, après avoir entendu les avocats en leurs observations, sur l'admissibilité de la demande.

Si la cour rejette la demande, elle condamne par même arrêt le demandeur aux dépens de l'incident.

Si la cour reçoit la requête et admet la demande, elle renvoie par même arrêt, les parties devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision entreprise par le pourvoi.

Art. 912. Au cas où elle admet la demande, la cour surseoit à statuer sur les mérites du pourvoi, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue sur l'incident.

Art. 913. La juridiction souveraine de renvoi statue sur la demande en faux dans les formes prévues aux articles 898, 899 et 902 à 906.

Art. 914. Une expédition de la décision de la juridiction souveraine de renvoi est transmise, par les soins du greffier, au greffe de la Cour de cassation, pour être jointe au dossier de l'instance principale en cassation.

Section V

L'enquête

□ **Bibl.** — BROUWERS, S., «Hoe nauwkeurig moeten de voor een getuigenverhoor gekwoteerde feiten zijn?», *R.A.B.G.*, 2003, liv. 3, 137-138; CLOSSET-MARCHAL, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, U.C.L., 1987; CLOSSET-MARCHAL, G., «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance», note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, *R.A.B.G.*, 2003, liv. 3, 137-138; DE BAETS, P., *Getuigenverhoor in privaatrechtelijke geschillen*, Série Algemene Praktische Rechtsverzameling, Anvers, Story-Scientia, 2000; CLOSSET-MARCHAL, G., «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», in *La Preuve*, U.C.L., 1987; CLOSSET-MARCHAL, G., «La sanction de l'inobservation des délais de procédure autres que ceux prescrits à peine de nullité ou de déchéance», note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *Rev. trim. dr. fam.*, 1989, 82-87; CNUDE, S., BOGAERTS, P., DEKEERSMAEKER, T. et FREILICH, D., «Tussengeschieden in verband met de bewijs-