



UNIVERSITÉ
DE NAMUR

Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La saisie de preuves admise par la Cour de cassation

Mougenot, Dominique

Published in:

Journal des Tribunaux

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2024, 'La saisie de preuves admise par la Cour de cassation', *Journal des Tribunaux*, numéro 6981, pp. 281-291.

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.

Doctrines

La saisie de preuves admise par la Cour de cassation, par D. Mougenot 281

Jurisprudence

■ Preuve civile - Administration de la preuve - Désignation d'un séquestre pour rechercher et détenir les preuves - Respect de l'inviolabilité du domicile
Cass., 1^{re} ch., 4 janvier 2004, note 292

■ I. Transaction - Acquiescement - Mandat spécial - II. Mandant apparent - Subsistance de l'apparence jusqu'au moment de l'acte conclu
Civ. Hainaut, div. Charleroi, 3^e ch., 27 septembre 2023 292

Chronique

Enquêtes et reportages.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
4 mai 2024 - 143^e année
17 - N^o 6981
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

La saisie de preuves¹ admise par la Cour de cassation

En dehors de domaines spécifiques, tels que la protection des droits intellectuels, il n'existe pas, en droit belge, de disposition légale générale permettant de mettre sous séquestre des éléments de preuve détenus par la partie adverse ou par un tiers. La procédure de production de documents, régie par les articles 877 et suivants du Code judiciaire, est soumise à des conditions assez strictes qui empêchent son utilisation dans bien des cas. Aux Pays-Bas, un arrêt du Hoge Raad de 2013, se fondant sur des dispositions de droit commun du Code de procédure civile néerlandais relatives à la production de documents et la saisie conservatoire, a admis la validité d'une procédure de saisie et mise sous séquestre d'éléments de preuve. La Cour de cassation belge, suivant un raisonnement similaire, a également admis la validité d'une telle procédure, ordonnée sur requête unilatérale le cas échéant. Elle considère que la règle de l'inviolabilité du domicile peut trouver exception en cette matière. En effet, cette procédure repose sur un fondement légal, que l'on peut trouver dans les articles 584 (pouvoirs du juge des référés, notamment de désigner un séquestre), 871 (obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve), 877 et 878 (production de documents) et 1462 (saisie-revendication) du Code judiciaire.

1 Le contexte

1. Rappel des faits. Le présent article traite de la question évoquée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 2024, publié dans le présent numéro (p. 292)^{1bis} (désigné ci-après « l'arrêt commenté »). Les faits et la procédure au fond qui ont donné lieu à cet arrêt de la Cour de cassation (que j'appellerai « la présente procédure » dans la suite de l'article) sont bien connus, parce que les décisions judiciaires rendues aux différents stades de la procédure ont été publiées.

La société Depoortere suspectait que deux de ses anciens employés, entrés entretemps au service d'une société concurrente, Hyler, avaient procurés des secrets d'affaires à celle-ci.

Depoortere a donc déposé une requête unilatérale auprès du président du tribunal de première instance de Flandre orientale, division de Courtrai. Dans cette requête, elle demandait en substance :

1. de désigner un huissier de justice comme séquestre pour se rendre dans l'atelier de production et le siège social de Hyler et au domicile des employés ;
2. d'ordonner à Hyler et aux employés de remettre certains documents à l'huissier de justice/séquestre (listes de produits et de prix, plans de matériaux, correspondance par e-mail avec les fournisseurs, etc.), sous peine d'astreinte ;
3. d'autoriser l'huissier/séquestre à accéder aux sièges d'exploitation de Hyler et au domicile des employés, d'interdire à Hyler et aux employés de gêner les travaux de l'huissier de justice/sé-

(1) Il s'agit de la traduction du terme néerlandais *bewijsbeslag*. On pourrait le traduire littéralement par « saisie-preuve » (comme il existe en droit belge une saisie-brandon, une saisie-description ou une saisie-revendication). Il m'a paru plus élégant de parler de « saisie de preuves ». La pratique nous dira quelle appellation est retenue.

(1bis) Également publié au *R.W.*, 2023-2024, p. 1063, note J. DEL CORRAL.



L'INCERTITUDE CAUSALE EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Céline Joisten

Cet ouvrage propose d'analyser l'incertitude causale en droit de la responsabilité civile belge avec l'éclairage des droits français et néerlandais. Les mécanismes créés par les juges et le législateur en vue de tempérer les effets inéquitables de cette incertitude sont analysés et distingués selon le type d'incertitude qu'ils visent.
836 p. • 150,00 € • Édition 2024



Découvrez tous nos ouvrages sur
larcier-intersentia.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

questre en supprimant des documents ou en ne les communiquant pas, toujours sous peine d'une astreinte ;

4. de dire pour droit que l'huissier de justice/séquestre pouvait faire appel à un serrurier et/ou à la force publique si nécessaire.

Par ordonnance du 21 décembre 2020, cette demande a été en grande partie déclarée fondée. Le président a précisé que les mesures deviendraient d'office caduques si Depoortere n'entamait pas une procédure au fond à très bref délai. Le 20 janvier 2021, Depoortere a effectivement introduit une demande au fond, mais uniquement contre Hyler et l'un des employés.

Le 12 février 2021, Hyler et les deux employés ont formé tierce opposition contre l'ordonnance. Par ordonnance du président du tribunal de première instance de Flandre orientale, division de Courtrai, du 19 octobre 2021², la tierce opposition a été déclarée partiellement fondée. En substance, les points 3 et 4 de la demande ont été rejetés, car l'autorisation accordée au séquestre d'accéder aux lieux indiqués et les moyens de contrainte prévus apparaissaient incompatibles avec l'inviolabilité du domicile.

Depoortere a interjeté appel. Par arrêt du 30 juin 2022³, la cour d'appel de Gand a partiellement réformé l'ordonnance rendue sur tierce opposition et a confirmé les mesures imposées par le président sur requête unilatérale, sauf en ce qu'elles concernaient la résidence privée et la voiture privée des employés.

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi, qui est à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 2024, analysé ci-après.

2. Contexte de la mesure. Ce litige n'est que l'un des nombreux exemples de tentatives judiciaires de protection des secrets d'affaires. Notre législation à ce sujet est issue du droit européen. Le Parlement européen a en effet adopté la directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires⁴. Celle-ci a été transposée en droit belge par la loi du 31 juillet 2018, qui a introduit un certain nombre de dispositions dans le livre XI du Code de droit économique et dans le Code judiciaire. Contrairement à ce que prévoit la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle⁵, la directive sur les secrets d'affaires ne prévoit pas de procédure particulière pour sauvegarder les preuves. Le législateur européen n'a donc pas mis en place d'équivalent de la saisie-contrefaçon dans cette matière, par peur des abus et de l'espionnage industriel. Il a estimé, à tort ou à raison, que l'existence d'un droit protégeable était plus facile à établir *prima facie* en matière de droits intellectuels qu'en matière de secrets d'affaires⁶. Cela n'empêchait pas les législateurs nationaux d'aller plus loin que le texte européen mais la Belgique ne s'est pas engagée dans cette voie.

Cette situation a donc poussé les détenteurs de secrets à rechercher d'autres moyens pour rassembler des preuves de la violation de leurs secrets par des tiers. À défaut de mesure d'instruction spécifique, ils ont exploré les ressources du droit commun.

La protection des secrets d'affaires est un exemple emblématique de cette quête de preuves. Mais on aurait tort de cantonner la problématique des mesures de recherche de preuves aux secrets d'affaire. La question va se poser chaque fois qu'une partie se trouve dans une situation de « besoin de preuve » (*bewijsnood*). Cette notion est définie

par un auteur comme la situation dans laquelle les informations ou les preuves dont une partie dispose sont insuffisantes pour permettre au juge de se forger une conviction⁷. Ce cas de figure peut parfaitement se poser dans tout litige généralement quelconque, que la base soit contractuelle ou extracontractuelle : relations de travail, concurrence déloyale, représentation commerciale, contentieux bancaire, droit des sociétés, litige entre époux ou partenaires...

Cette situation de besoin de preuve amène les parties à faire valoir leur « droit à la preuve ». Ce droit est « celui de toute partie au procès de produire les éléments de preuve dont elle dispose elle-même et de demander au juge que les éléments de preuve dont elle ne dispose pas soient recueillis par l'exécution de certaines mesures d'instruction, que le juge apprécie »⁸. Dès lors, la partie qui ne dispose pas des preuves suffisantes et qui est confrontée à un manque de collaboration de son adversaire, va se tourner vers le juge pour qu'il ordonne les mesures d'instruction adéquates. Toute la question est alors de déterminer jusqu'où le juge peut aller pour assister la partie en situation de besoin de preuves.

3. Le droit commun : la production de documents. Pour le plaideur belge démuné et en quête de preuves, le premier réflexe sera de se tourner vers la procédure de production de documents. L'article 877 autorise le recours à cette procédure « lorsqu'il existe des indices sérieux et précis de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent ».

L'exigence d'indices de l'existence du document recherché empêche les mesures d'instruction purement exploratoires. Notre système judiciaire est marqué par l'idée que le juge civil ne peut se muer en juge d'instruction et que les parties sont les premières responsables de la constitution de leur dossier. Le rapport du commissaire royal Van Reepinghen indiquait déjà à ce sujet : « L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve doit cependant être soumise à certaines conditions, sous peine de dégénérer en un droit d'inquisition. Elle ne portera dès lors que sur des faits ou documents précis et pertinents, dont la connaissance est utile à la solution du litige. Le juge se montrera particulièrement vigilant à cet égard, rejetant toute demande de collaboration ou de production de pièces insuffisamment précise ou concluante »⁹. En d'autres termes, la production de documents ne peut pas se transformer en « perquisition privée »¹⁰.

Le recours à la production de documents oblige donc le plaideur à surmonter un double écueil :

- il doit cibler un ou plusieurs documents, dont l'existence est attestée par le dossier,
- il doit être raisonnablement admissible que ce ou ces documents sont en possession de la personne à qui l'injonction de production de documents sera adressée.

Cette double preuve n'est pas toujours facile à rapporter, surtout face à un adversaire de mauvaise foi, qui nie l'existence des pièces à produire ou soutient qu'il ne les détient pas ou plus. Ces limitations expliquent une jurisprudence peu encline à ordonner des mesures trop invasives. Les juges sont généralement réticents à admettre un droit généralisé à organiser des mesures d'investigation auprès de la partie adverse¹¹.

(2) Civ. Flandre occidentale, Prés., 19 octobre 2021, *R.D.C.*, 2002, p. 549, note J. BUSSE.
 (3) Gand, 30 juin 2022, *R.D.C.*, 2022, p. 1066, note ; *R.D.J.P.*, 2022, p. 199, note.
 (4) 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. L 157* du 15 juin 2016, pp. 1-18.
 (5) Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O. L 157* du 30 avril 2004, pp. 45-86.
 (6) V. CASSIERS, « La transposition de la directive 2016/943/UE du 8 juin 2016 sur la protection des secrets

d'affaires en droit belge », in *Droit de la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 315, n° 98 ; J. BUSSE, « Het bewijs van inbreuken op bedrijfsgeheimen : my home is my castle ? », *R.D.C.*, 2022, p. 534 ; V.-J. STULENS et S. VOET, « Bedrijfsgeheimen in bewijsnood : quo vadis ? », *R.D.J.P.*, 2022, p. 147 ; K. NEEFS, « Over visseren in bewijsnood : bewijsbeslag & bedrijfsgeheimen », *I.R.D.I.*, 2018, p. 222.
 (7) W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 206, n° 243.
 (8) Cass., 10 décembre 2021, *R.D.J.P.*, 2022, p. 72, note ; Cass., 9 décembre 2021, RG n° C.19.0644.N ; Cass., 1^{er} décembre 2020, RG n° P.20.0573.N ; Cass.,

11 septembre 2020, RG n° C.19.0448.N.
 (9) *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1963-1964, p. 212. Voy. aussi R. DEKKERS, « De la collaboration des parties dans l'administration de la preuve », *R.C.J.B.*, 1959, pp. 146 et s., n° 20 : il faut éviter « l'étagage de toute la documentation de l'adversaire dans l'espoir d'y trouver quelque chose de défavorable pour lui » ; J. VAN COMPERNOLLE, « La production forcée de documents dans le Code judiciaire », *Ann. dr.*, 1981, p. 93 ; S. STIJNS, « De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek », *Jur. Falc.*, 1984-1985, p. 210 ; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 108, n° 417 ; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story, 2012, n°s 642 et 643 ; B. TILLEMANN,

« Sekwester », in *Knelpunten dienstcontracten*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 174 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le séquestre judiciaire en droit commercial », *R.D.C.*, 1999, p. 243 ; F. DELWICHE, « De sekwestratie van bewijsmateriaal - Een gerechtelijke hinderlaag ? », *R.W.*, 1977-1978, p. 2025.
 (10) R. PERRON, obs. *R.T.D. Civ.*, 1982, p. 787.
 (11) Anvers, 19 mai 2020, *T. Not.*, 2021, p. 595 ; Comm. Anvers, div. Anvers, 19 juin 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1195 ; Anvers, fam., 21 octobre 2015, *R.D.J.P.*, 2016, p. 23 ; Civ. Bruxelles, 23 septembre 2011, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1778 ; Civ. Bruxelles, 3 février 2011, *T.R.V.*, 2011, p. 199 ; Comm. Bruxelles, prés., 12 janvier 2011, *I.R.D.I.*, 2011, p. 26.

Le salut aurait pu provenir d'un assouplissement des conditions de l'article 877. Sur ce point, la Cour de cassation est restée inflexible. Dans un arrêt récent, elle confirme que : « une injonction au sens de l'article 877 du Code judiciaire suppose qu'un document spécifique soit visé. Dans la mesure où il suppose que le juge peut, en vertu de la disposition précitée, obliger une partie à fournir des informations et joindre aux débats tous les documents pertinents en sa possession, le moyen, en cette branche, manque en droit »¹². Clairement, l'article 877 ne peut servir à une pêche aux preuves. Plus précisément, le fait que la partie qui souhaite une production de documents doive viser « un document spécifique », exclut que la mesure puisse concerner une « catégorie de documents », quelle que soit la précision de la description de cette catégorie.

En comparaison, le droit de la *Common law*, par la procédure de *discovery*¹³, autorise la recherche de grandes quantités d'informations auprès de la partie adverse ou de tiers, quitte à ce que cette mesure se transforme en « fishing expedition » (partie de pêche). Cette expression vise des mesures d'instruction dont l'objet est vague et général, par lesquelles le demandeur espère trouver des éléments utiles à sa thèse, sans toutefois être certain de leur existence ni savoir précisément ce qu'il cherche¹⁴. Il pourrait ainsi demander la production de toute la correspondance échangée entre deux personnes, tous les extraits relatifs aux comptes bancaires d'une personne, tous les fichiers hébergés sur un disque dur ou un serveur, etc.

2 Les solutions de droit comparé

4. Une piste à creuser : les règles ELI/Unidroit. Les limites de l'article 877 sonnent-elles le glas des mesures de recherche de preuves ? Un petit coup de pouce international nous invite à creuser davantage. L'European Law Institute (ELI) et l'institut Unidroit sont des organisations indépendantes visant à améliorer et/ou unifier le droit européen et/ou le droit privé. En 2020, ces deux instituts ont uni leurs efforts pour publier des « règles modèles européennes de procédure civile »¹⁵. Leur nom de « règles modèles » indique la volonté de leurs auteurs de servir d'inspiration pour les législateurs des États européens, désireux d'adopter des règles modernes de droit procédural, en phase avec les courants admis dans les États voisins. Il s'agit de *soft law* certes, mais rédigé par des académiques de haut niveau et résultant d'une analyse approfondie de droit comparé¹⁶.

Les règles ELI/Unidroit comportent une partie consacrée à l'accès aux informations et à la preuve. Le commentaire de ces règles indique que, dans cette matière, le but a été de trouver une voie moyenne entre la procédure de *discovery* de la *Common law* et les procédures continentales plus classiques de production de documents :

— « la [règle 101] doit être lue à la lumière des règles suivantes, où des exigences strictes sont établies afin d'empêcher une interprétation qui pourrait conduire à l'introduction d'une procédure de "discovery" à l'américaine » ;

— « les exigences spécifiées dans la [règle 102] sont destinées à empêcher les demandeurs potentiels de l'utiliser comme un moyen de mener des *fishing expeditions*, c'est-à-dire lorsque les demandes sont trop prématurées ou spéculatives, et à garantir que le système, dans son ensemble, est équitable et juste ».

Le principe de la recherche de preuves figure à l'article 100 : « à la demande d'une partie, le juge doit pouvoir ordonner la production des preuves pertinentes, non couvertes par le secret et suffisamment identifiées, qui sont en possession ou sous le contrôle d'une autre partie ou éventuellement d'un tiers, même si cette production peut-être défavorable aux intérêts de cette personne ».

Si la demande d'accès aux preuves est faite avant qu'une action en justice soit introduite, le demandeur doit indiquer avec suffisamment de précision tous les éléments nécessaires pour permettre au juge d'identifier sa prétention. Dans ce cas, le juge peut exiger du demandeur qu'il intente la procédure dans un délai déterminé.

Toute demande portant sur une recherche d'informations vagues et spéculatives ou dont l'étendue n'est pas justifiée doit être rejetée. Le juge doit aussi veiller à la protection des informations confidentielles, en adoptant des mesures qui, en réalité, sont assez similaires à celles proposées par la directive sur les secrets d'affaires.

Sans sombrer dans les excès du droit de la *Common law*, ces règles nous invitent à explorer des mesures proportionnées permettant la sauvegarde des preuves. La question est alors de déterminer s'il existe en droit belge des dispositions susceptibles de servir de fondement à de telles mesures ou si une intervention du législateur apparaît nécessaire.

5. Les mesures *in futurum* en droit français. Le droit français connaît une disposition spécifique relative à l'organisation de mesures d'instruction avant l'introduction de toute procédure au fond. L'article 145 du Code de procédure civile dispose en effet que : « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ». Ce texte a donné lieu à une jurisprudence abondante, permettant la saisie de preuves chez un tiers et leur conservation par un huissier de justice¹⁷. La demande doit être formée avant l'introduction d'une procédure au fond, mais un litige potentiel doit à tout le moins exister. Le demandeur doit démontrer un intérêt légitime. Il s'agit d'une procédure autonome, distincte de la procédure en référé, de telle sorte que la preuve de l'urgence ne doit pas être rapportée. La demande peut être formée par requête unilatérale. Le demandeur doit alors justifier les motifs de dérogation à la procédure contradictoire (voy. ci-après, n° 11, pour plus de détails).

En droit belge, l'admission de mesures d'instruction *ad futurum* peut se déduire de l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire. Cette disposition prévoit que « l'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé ». Le demandeur doit donc établir l'existence d'une menace grave et sérieuse au point de créer un trouble précis¹⁸. La déperdition des preuves est susceptible d'entraîner une atteinte grave à un droit, ce qui peut donc justifier des mesures d'instruction avant même l'introduction de la procédure au fond¹⁹. Cependant, ce

(12) Cass., 27 janvier 2022, *J.T.*, 2023, p. 442 ; *R.W.*, 2022-2023, (somm.), p. 104 ; *R.D.J.P.*, 2022, p. 75 ; *R.D.C.*, 2022, p. 931, note M. SCHELKENS et N. VERMEULEN.

(13) Le lecteur trouvera un exposé sommaire de cette procédure dans : P. VAN LEYNSELE et M. DAL, « Pour un modèle belge de la procédure de *discovery* ? », *J.T.*, 1997, pp. 225 et s. ; P. WAUTELET, « *Discovery* en W.H.P. », *R.D.C.*, 2000, pp. 244 et s. ; M. NEUT, « De eenzijdige extraterritoriale toepassing van procedure-regels - « *Discovery* », *R.W.*, 2000-2001, pp. 1097 et s. ; D. MOUGNOT, « Les "fishing expeditions", toujours aussi peu populaires », *R.D.J.P.*, 2019, p. 112.

(14) Voy. : G. WALTER, « Le droit à la preuve au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution fédérale suisse »,

in Studi in onore di Vittorio Denti, Padova, CEDAM, 1994, p. 681 ; L. MARKUS, « Extremism in the pursuit of truth is our "virtue": the american infatuation with broad discovery », *in Truth and Efficiency in Civil Litigation*, Cambridge-Anvers, Intersentia, 2012, pp. 165 et s.

(15) Disponibles à l'adresse : <https://www.unidroit.org/fr/instruments/procedure-civile/regles-eli-unidroit/>.

(16) Pour plus de détails, voy. W. VANDENBUSSCHE, J. VAN DONINCK e.a., « ELI-Unidroit model rules », *R.D.J.P.*, 2023/4, pp. 2 et s.

(17) G. VAN DOOSSELAERE, « De l'utilité de prouver préventivement : étude comparative des mesures d'instruction *in futurum* en France et en Belgique », *J.T.*, 2023, pp. 230 et s. et, dans la doctrine française : A. AYNÈS et X. VUITTON, *Droit de la preuve*, Paris, Lexis Nexis, 2013,

pp. 254 et s. ; E. BOURETZ, « Mesures d'instruction *in futurum* accordées *ex parte* », *JCP G*, 2023, p. 526 ; C. CHAINAIS, F. FERRAND e.a., *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2022,

36^e éd., pp. 1488 et s., n°s 1911 et s. ; I. DESPRES, *Les mesures d'instruction in futurum*, Paris, Dalloz, 2004 ; I. DESPRES, « Les mesures d'instruction avant tout procès : plaider pour une anticipation efficace », *R.T.D. Com.*, 2016, p. 657 ; A. DESTREMAU et F. EXPERT, « Mesures d'instruction *in futurum* : (in)certitudes dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *JCP G*, 2022, p. 830 ; O. HOCHER, v°

« Mesures d'instruction *in futurum* », *Jurisclasseur procédures*, Paris, Lexis Nexis, 2023 ; Y. STRICKLER, « Requête *in futurum* - conditions d'application de l'article 145 du CPC », *Procédures*, 2023, p. 266.

(18) Cass., 3 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 414 ; C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *Ann. dr. Louvain*, 2006, pp. 129 et s.

(19) H. BOULARBAH et L. FRANKIGNOUL, « Preuve et vérité dans le procès civil en Belgique », *in La preuve*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 757 ; L. FRANKIGNOUL, « La répartition des tâches entre parties et juge en ce qui concerne la preuve », *in S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE (éd.), La preuve dans le procès civil*, Bruges, La Charte, 2015, p. 11, n° 15 ; J. VAN DE VOORDE, « De rechtsvordering zonder geschil wanneer een rechterlijke tussenkomst nodig is om aan een rechtstoestand alle legitiem gevolgen te geven », *R.D.J.P.*, 2023/3, p. 104, n° 28.

texte, à lui seul, n'autoriserait pas des mesures contraignantes, telles que la mise sous séquestre de preuves saisies chez l'adversaire ou un tiers. La doctrine relève néanmoins que « l'évolution actuelle est d'élargir la recevabilité des mesures préventives de preuve afin de prévenir des procédures qui pourraient s'avérer injustifiées ou favoriser la conclusion du litige en amont »²⁰.

6. La bewijsbeslag en droit néerlandais. Le droit néerlandais, tout comme le droit belge, connaît une procédure de saisie spécifique en matière des droits intellectuels. En revanche, jusqu'en 2013, il ne reconnaissait pas officiellement de mécanisme de droit commun permettant la mise sous séquestre de preuves, mis à part une procédure assez similaire à notre production de documents²¹. Par un arrêt du 13 septembre 2013, statuant sur question préjudicielle, le Hoge Raad a reconnu que, même en dehors de la matière des droits intellectuels, des éléments de preuve pouvaient être mis sous séquestre²². Il s'agit de ce qu'on appelle la *bewijsbeslag*. La haute juridiction rappelle toutefois le caractère subsidiaire d'une telle mesure : le séquestre est une mesure invasive, qui ne doit être mise en place que lorsque les ressources ordinaires de l'administration de la preuve sont inopérantes. Le Hoge Raad énonce ensuite des conditions dans lesquelles cette mise sous séquestre de preuves peut être réalisée. La requête introductive doit être complète, en ce qui concerne la description des pièces à saisir, du rapport de droit qui justifie la mesure et des circonstances dans lesquelles la mesure sera exécutée (identité de la personne chez qui elle doit être exécutée, lieu...). Le demandeur doit rendre plausible aussi bien le risque de disparition des preuves que la possession des preuves par le saisi.

L'intérêt de cet arrêt réside dans le fait que ces mesures de conservation des preuves ne se fondent pas sur une loi spécifique mais ressortent d'une interprétation par le Hoge Raad des dispositions classiques relatives à la saisie conservatoire et à la production de documents. La question de savoir si une même démarche pouvait être réalisée en droit belge a fait l'objet de discussions en doctrine. Selon E. Dirix, la combinaison des articles 584, 871 et 1462 du Code judiciaire était suffisante pour fonder une telle mesure en droit belge²³. W. Vandebussche était beaucoup plus prudent²⁴. Selon lui, les dispositions citées pourraient servir de fondement à une forme limitée de saisie de preuves. Mais le séquestre ne pourrait en aucun cas aller à la recherche de preuves. J'avais moi-même fait preuve d'un certain scepticisme quant aux possibilités de *lege lata* de conjuguer plusieurs formes de mesures d'instruction pour mettre en place une sorte de saisie de preuves²⁵.

Le législateur néerlandais n'est pas resté inactif en cette matière. Après une gestation de quatre ans, le Parlement vient d'approuver, le 5 mars 2024, un projet de loi simplifiant et modernisant le droit de la preuve, qui contient plusieurs dispositions assez complètes relatives à la saisie de preuves (articles 205 à 207 nouveaux du Code de procédure civile)^{25bis}. À l'heure où ces lignes sont écrites, ce projet n'avait pas encore été promulgué.

3 L'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 2024

7. La consécration de la saisie de preuves par la Cour de cassation.

C'est dans ce contexte que s'inscrit l'arrêt commenté. Il peut être considéré comme fondamental et décisif, en ce qu'il répond clairement à la question doctrinale évoquée au numéro précédent. Selon la Cour de cassation, il existe bien en droit belge un fondement légal suffisant pour justifier l'exécution d'une mise sous séquestre de preuves, accompagnée de mesures contraignantes. La Cour combine pas moins de cinq dispositions du Code judiciaire : les articles 584, 871, 877, 878 et 1462.

a. L'article 584 est le fondement de la compétence du président statuant en référé. Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire. Les présidents des tribunaux de l'entreprise et du travail sont également compétents, dans les matières qui relèvent de la compétence de leur tribunal (article 584, alinéa 2). Cette compétence est particulièrement large et autorise le président à adopter toutes les mesures utiles en référé, qu'il s'agisse de mesures conservatoires ou d'anticipation d'une éventuelle future décision au fond. La seule chose qui lui soit interdite, c'est d'adopter des mesures irréversibles sans qu'une réparation par équivalent soit possible²⁶. La préservation des preuves rentre donc naturellement dans la mission du président statuant en référé.

Outre la compétence générale énoncée à l'alinéa 1, l'article 584 précise également — mais c'est purement exemplatif — quelques hypothèses de mesures que le président peut adopter. L'article 584, alinéa 4, 5^o, fonde la compétence du président en matière de droits intellectuels. Cette compétence n'est pas visée dans le cas présent, puisque la saisie de preuves de droit commun sort du cadre des droits intellectuels. En revanche, l'article 584, alinéa 4, 1^o, autorise le président à désigner des séquestres, ce qui est précisément l'objet de la saisie de preuves.

Le séquestre judiciaire est « une mesure conservatoire et provisoire ordonnée par le juge, soit dans les cas prévus par la loi, soit lorsqu'en raison d'un litige ou de prétentions contradictoires entre deux ou plusieurs personnes relativement à une chose, une mesure de garde s'impose dans le but d'éviter que des actes préjudiciables relativement à cette chose ne soient posés avant que le fond du litige ne soit tranché »²⁷.

Selon l'article 1961, 2^o, de l'ancien Code civil, le séquestre peut être ordonné lorsque la propriété ou la possession d'une chose est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. Ce n'est pas le cas à l'égard d'une preuve, qui, sauf cas particulier, n'est pas une chose dont la propriété ou la possession est discutée. Toutefois, cette disposition n'est pas limitative et est en réalité largement interprétée²⁸. Le demandeur doit dès lors simplement prouver qu'il a droit à accéder aux pièces et documents et s'en servir comme preuve. Le caractère conservatoire de la mesure est, de ce fait, tout à fait adapté à la finalité de la saisie de preuves²⁹. Dès lors, la mise sous séquestre d'éléments de preuve est admise depuis longtemps par la jurisprudence³⁰.

(20) G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « L'action en justice », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 258, qui s'inspirent précisément de l'article 145 CPC français.

(21) E. DIRIX, « Van beslag inzake namaak naar algemeen bewijsbeslag », *R.W.*, 2015-2016, p. 882.

(22) *Hoge Raad*, 13 septembre 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, www.rechtspraak.nl.

(23) E. DIRIX, « Van beslag inzake namaak naar algemeen bewijsbeslag », *R.W.*, 2015-2016, p. 882. Dans le même sens : J. VAN DONINCK, *Het lot van onrechtmatig bewijs*, Anvers, Intersentia, 2020, p. 201, n^o 136.

(24) W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 435 ; W. VANDENBUSSCHE et N. DE LA-

THAUWER, « Een veralgemeend bewijsbeslag in de burgerlijke procedure », *R.D.C.*, 2015, p. 717.

(25) D. MOUGENOT, « Les "fishing expeditions", toujours aussi peu populaires », *R.D.J.P.*, 2019, p. 115, n^o 6.

(25bis) Pour les étapes du processus parlementaire, les versions intermédiaires et le texte final, voy. : https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35498_wet_vereenoudiging_en?df1=all&df2=kst#p3.

(26) G. DE LEVAL, « Éléments de compétence », *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 217, n^o 2.100 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 284, n^o 377 ; J. LAENENS, D. SCHEERS e.a., *Handboek Gerechtelijk recht*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2020, p. 291, n^o 553.

(27) M.-F. DE POVER, « Séquestre », *Rép. not.*, t. IX, *Contrats divers*, livre 2, Bruxelles, Larcier, 1995, n^o 25.

(28) G.-L. BALLON, « De aanstelling van een gerechtelijk sekwestre als middel om bewijsmateriaal te verzamelen », *A.J.T.*, 1994-1995, p. 209 ; F. DELWICHE, « De sekwestratie van bewijsmateriaal - Een gerechtelijke hinderlaag ? », *R.W.*, 1977-1978, col. 2021 ; DE PAGE, *Traité*, t. V, 1941, n^o 283 ; F. GLANSBORFF et E. VAN DEN HAUTE, « Le séquestre », in *Traité*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, n^o 351, p. 397 ; P. LEMMENS, « De aanstelling van een sekwestre in kort geding », *R.W.*, 1982-1983, p. 1146 ; S. MARYSSE, « Art. 1961 oud BW », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en*

rechtsleer, Malines, Kluwer, 2022, feuil. mob., n^o 9 ; B. TILLEMANS, « Sekwestre », in *Knelpunten Dienstencontracten*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 119 ; B. VAN DEN BERGH, « De (notaris als) gerechtelijk sekwestre », *R.G.D.C.*, 2012, p. 338, n^o 3 ; H. VAN GOMPEL, « De aanstelling bij eenzijdig verzoekschrift van een gerechtelijk sekwestre over vennootschapsdocumenten », *T.R.V.*, 1995, p. 196 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le séquestre judiciaire en droit commercial », *R.D.C.*, 1999, p. 230, n^o 2 ; M. WYCKAERT, « Een sekwestre op aandelen aan toonder, aangesteld op eenzijdig verzoekschrift », *T.R.V.*, 1995, p. 438. Voy. aussi : Bruxelles 23 octobre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 255.

(29) G.-L. BALLON, *op. cit.*, p. 210 ; F. DELWICHE, *loc. cit.* ; B. TILLEMANS, *op. cit.*, p. 171, n^o 128 ; P. VAN

b. L'article 871 est le pendant judiciaire de l'article 8.4 du Code civil. Il rappelle l'obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve et le pouvoir concomitant du juge d'ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose. Cette disposition justifie donc le recours à la contrainte à l'égard d'une partie qui ne collabore pas spontanément à l'administration de la preuve.

c. L'article 877, qui traite de la procédure de production de documents, a déjà été commenté plus haut (voy. *supra*, n° 3). Cet article est l'illustration concrète du principe énoncé à l'article 871. L'article 878 consacre la possibilité d'ordonner la procédure de production de documents à l'égard des tiers.

d. Enfin l'article 1462 régit la saisie-revendication. Cet article dispose que : « dans les cas où il y a lieu à revendication de la propriété, de la possession ou de la détention d'un objet mobilier, le revendiquant peut, moyennant l'autorisation du juge, saisir cet objet en quelques mains qu'il se trouve ». La particularité de cette mesure est qu'elle n'a pas pour objet de garantir un droit de créance mais un droit réel mobilier³¹. Cette référence peut paraître curieuse, parce que, dans le cas de la saisie de preuves, le requérant ne fait pas à proprement parler valoir un droit réel sur un élément de preuve. Tout au plus pourrait-on imaginer qu'il en revendique la « détention », lorsqu'il souhaite y avoir accès pour l'utiliser en justice. La cour d'appel d'Anvers avait d'ailleurs refusé l'application de l'article 1462 pour une saisie d'une disquette, au motif que cette saisie ne peut porter que sur des biens meubles corporels et non un support de données³². Dans son commentaire de cet arrêt, E. Dirix a plaidé pour une approche plus moderne de cette question : d'une part, l'incorporation des données dans un support matériel (la disquette) a pour effet de « matérialiser » les données et les transformer en objet mobilier ; d'autre part, si le saisissant n'est pas propriétaire du support, il peut revendiquer des droits sur son contenu³³. Cet appel du pied n'est pas resté sans réponse, puisque la Cour de cassation range également l'article 1462 parmi les fondements juridiques de la saisie de preuves. Dans leur requête en cassation, les demandeurs, dans la présente procédure, excluaient l'application de cette disposition en invoquant le fait que le juge compétent pour ordonner la saisie-revendication est le juge des saisies et non le président du tribunal. Cet argument n'est pas très convaincant. En effet, l'article 1462 n'est pas ici le fondement unique de la procédure mais l'un des fondements légaux invoqués par la Cour de cassation pour justifier l'exception à l'inviolabilité du domicile. C'est plus le principe qu'il exprime que son application littérale qui doit être retenu. On peut relever que cet article autorise la saisie « en quelques mains » que se trouve l'objet. Cela pourrait valider une saisie entre les mains d'un tiers, par exemple lorsque les données ne sont pas physiquement sur un support en possession de l'adversaire mais sont stockées dans le « cloud ».

8. La question de l'inviolabilité du domicile. La question de l'inviolabilité du domicile s'est avérée centrale dans toute la procédure au fond qui a précédé l'arrêt de la Cour de cassation commenté. Ce principe est protégé aussi bien par l'article 8 de la Convention EDH que par l'article 15 de la Constitution. Cette protection ne s'applique pas qu'au domicile des particuliers mais s'étend aussi aux locaux professionnels. Dans l'arrêt *Niemietz*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les locaux professionnels d'un avocat devaient recevoir la même protection que le domicile d'un particulier³⁴. Dans l'arrêt *Colas Est*, elle a étendu cette protection au siège social d'une personne morale³⁵.

Cette protection n'est pas absolue. Mais, comme le rappelle l'article 8.2 de la Convention EDH (cité *in extenso* dans l'arrêt

commenté) : « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». L'article 15 de la Constitution rappelle que les visites domiciliaires ne peuvent avoir lieu que dans les cas que la loi prévoit et dans les formes que celle-ci prescrit. Toute intrusion dans le domicile ou les locaux professionnels d'une personne physique ou morale doit donc reposer sur une loi.

Or, l'absence de base légale à la visite domiciliaire est précisément le motif parfois invoqué par la jurisprudence pour refuser la mise sous séquestre de preuves³⁶. Dans la présente procédure (voy. ci-dessus, n° 1), le président du tribunal de première instance de Flandre Orientale s'est également fondé sur ce motif pour rétracter en partie l'ordonnance rendue sur requête unilatérale. Il estimait que la requérante disposait « d'autres moyens » (sans préciser lesquels) pour prouver le fondement de sa demande au fond³⁷. En revanche, toujours dans la présente procédure, la cour d'appel de Gand (voy. ci-dessus, n° 1) a considéré que l'absence d'équivalent de la saisie en contrefaçon pour assurer la protection des secrets d'affaires n'empêchait pas de trouver un autre fondement dans l'article 584 du Code judiciaire, lu simultanément avec les articles 871, 877 et 878 du même Code. La cour d'appel considère que le terme « loi » énoncé à l'article 8.2 C.E.D.H. ne doit pas être compris au sens formel du terme mais comme tout acte ayant une portée normative. Même une disposition générale comme l'article 584 suffit, dès lors qu'elle est suffisamment interprétée et appliquée par la jurisprudence. La cour relève également que le premier juge n'avait pas précisé quelles mesures alternatives étaient disponibles pour aboutir aux mêmes fins. La cour fait une analyse fine de la question de la protection du domicile et conclut en excluant l'accès aux domiciles des employés de la société Hylar, au motif que la requérante n'avait pas suffisamment d'éléments démontrant que des preuves pertinentes étaient également détenues à ces endroits.

Dans leur requête en cassation, les demandeurs considéraient que le fondement légal invoqué par la cour d'appel de Gand était insuffisant pour justifier une mesure aussi invasive qu'une forme de perquisition domiciliaire à la recherche de preuves.

L'arrêt commenté balaie ces objections : « Il ressort de ce qui précède que l'article 584 du Code judiciaire, ainsi que les articles 871, 877 et 878 du Code judiciaire et l'article 1462 du Code judiciaire, constituent le fondement d'une saisie de preuves avec accès au domicile, de sorte qu'il est satisfait à la condition de l'article 15 de la Constitution et de l'article 8.2 de la Convention EDH selon laquelle l'ingérence dans le droit au respect et à l'inviolabilité du domicile doit être prévue par la loi. Le moyen qui part entièrement du principe qu'il n'existe pas de base légale pour une saisie de preuves, manque en droit ».

9. La reconnaissance de la saisie de preuves par la Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt de la Cour de cassation commenté peut se réclamer d'un précédent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : l'arrêt *Chappell*³⁸. Cet arrêt de la C.E.D.H. concernait l'application d'un *Anton Piller order*. De manière générale, la loi anglaise autorise la High Court à prescrire des mesures à titre interlocutoire dans tout litige où elle l'estime juste ou opportun. En particulier, elle peut rendre des ordonnances en vue de la détention, la garde ou la conservation de tout bien qui se trouve en cause. La High Court a créé dans ce contexte une pratique consistant à oc-

OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 243, n° 17 ; V.-J. STULENS et S. VOËT, « Bedrijfsgeheimen en bewijsnood : quo vadis ? », *R.D.J.P.*, 2022, p. 155, n° 16.

(30) Liège, 25 novembre 1947, *Pas.*, 1947, II, p. 70 ; Bruxelles, 27 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 207 ; Civ. Tournai, 31 août 1995, *J.T.*, 1995, p. 793, qui désigne un médecin pour détenir des éléments de preuve couverts par le secret médical ; Prés. Comm. Malines, 18 août 2000, *T.R.V.*, 2002, p. 317, note BLOMMAERT ; Civ. Bruxelles, 10 mai 2001, *J.T.*, 2002, p. 10, dans lequel

un médecin est également désigné pour détenir un dossier médical. Voy. aussi B. TILLEMANS, *op. cit.*, p. 171, n° 128, pour des exemples plus anciens.

(31) P. GIELEN, « Saisie mobilière », *in Rép. Not.*, t. XIII, livre 3, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 544.

(32) Anvers, 13 novembre 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 741. Le même raisonnement est tenu par les demandeurs en cassation dans la requête qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation commenté. La requête est publiée sur Juportal à la suite de l'arrêt. Voy. p. 27 de la requête.

(33) E. DIRIX, « Beslag tot terugverdring op een elektronisch bestand », *R.W.*, 2003-2004, p. 743.

(34) C.E.D.H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, § 27 et s. Dans le même sens : 28 juillet 2005, *Buck c. Allemagne*, § 30 et s.

(35) CED.H, 16 avril 2002, *Société Colas Est et autres c. France*, § 40 et s. Voy. aussi (à titre d'exemples parce que la jurisprudence est constante) : 23 juin 2022, *Naumenko et Sia Rix Shipping c. Lettonie*, § 45 ; 2 octobre 2014, *Delta Pekàrny c. République Tchèque*, § 77 et s. ; 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS et autres c.*

Norvège, § 104 et s. ; 16 janvier 2008, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, § 42 et s.

(36) Gand, 4 novembre 2013, *R.D.C.*, 2015, p. 713 ; Bruxelles, 12 février 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 342.

(37) Cette motivation est partagée par la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt inédit du 11 mars 2021, cité par J. BUSSE, « Het bewijs van inbreuken op bedrijfsgeheimen : my home is my castle ? », *R.D.C.*, 2022, p. 539, note 43.

(38) C.E.D.H., 30 mars 1989, *Chappell c. Royaume-Uni*.

troyer à des demandeurs au civil, effectifs ou potentiels, des « ordonnances *Anton Piller* »³⁹. Ces ordonnances permettent au *solicitor* (avocat) du requérant de saisir et conserver des objets ou documents importants pour la solution du litige entre parties, qui risquent de disparaître si aucune mesure de protection n'est prise. Il s'agit de mesures provisoires : elles ne sont prononcées que dans l'attente du procès sur le fond. La Cour de Strasbourg précise : « La surprise relève de la nature même de pareille mesure, car l'un des premiers objectifs poursuivis est de préserver, en vue de ce procès, des éléments de preuve en possession du défendeur effectif ou virtuel. Aussi le tribunal (...) accorde-t-il l'ordonnance sur requête unilatérale, donc sans avertissement au défendeur ni audition de celui-ci. Pour la même raison, il examine toujours la requête en chambre du conseil, de sorte que le défendeur ne découvre l'ordonnance qu'au moment où on la lui communique pour exécution immédiate »⁴⁰.

On notera la grande similitude avec la procédure de saisie de preuves⁴¹ : la procédure est fondée sur une loi extrêmement générale, elle peut être utilisée pour rechercher des preuves au domicile du défendeur, la recherche de preuve est menée à la requête d'un particulier et non de l'autorité publique, l'effet de surprise est recherché et la procédure est unilatérale, le matériel visé doit être conservé par un tiers pour une procédure au fond ultérieure.

L'ordonnance *Anton Piller* ne donne pas le droit de pénétrer de force dans le domicile de la personne visée. Toutefois la C.E.D.H. relève que la pression sur l'intéressé est très forte parce qu'un refus de coopération pourrait être considéré comme un *contempt of court*, c'est-à-dire une infraction pénale. Il est habituel que la police soit présente lors de l'exécution de ce type d'ordonnance, même si son rôle est limité au maintien de l'ordre.

La C.E.D.H. considère que les textes et la jurisprudence pertinents étaient tous publiés et donc « prévisibles » pour le justiciable (§ 56). Elle relève aussi qu'une jurisprudence abondante a répété et affiné les principes suivis en la matière. Même si le contenu des ordonnances varie un peu au cas par cas, leurs termes essentiels et les conditions fondamentales de leur délivrance se trouvaient, à l'époque, fixés avec assez de précision pour remplir l'exigence de la « prévisibilité ».

En ce qui concerne la nécessité d'une telle mesure dans une société démocratique, la Cour relève que la protection du droit d'auteur du demandeur justifiait la conduite efficace de l'instance (la directive prévoyant les procédures de protection des droits intellectuels n'existait pas à l'époque). La Cour de Strasbourg relève également les limitations strictes de la mesure imposées dans l'ordonnance, quant aux moments où elle était applicable et les objets qui pouvaient être visés, et les recours à disposition du destinataire. Ces éléments sont de nature à garantir les droits de celui-ci.

On peut donc affirmer qu'avec une telle décision, la légitimité des saisies de preuves au domicile ou au siège de la partie adverse a été reconnue par la Cour des droits de l'homme. Dès lors, le simple fait que l'article 584 n'est qu'une disposition à caractère général n'est pas un obstacle suffisant. Dans l'arrêt *Chappell*, la C.E.D.H. s'est fondée sur une disposition tout aussi générale, mais précisée par une jurisprudence constante, décrivant le pouvoir du juge d'adopter des ordonnances *Anton Piller*. En droit belge, on ne peut pas parler de jurisprudence unanime et constante. Les décisions en sens divers citées plus haut (voy. la présente procédure et les décisions citées ci-dessus, n° 3 et n° 8) sont au contraire le reflet d'une controverse persistante. Selon la Cour de cassation, ce qui permet de compléter et préciser l'article 584, c'est la conjonction de cette disposition avec différents textes du Code judiciaire, qui tendent à assurer la collaboration à l'administration de la preuve et prévoient certaines mesures contraignantes à cet effet. Cette décision devrait permettre de surmonter les réticences des juges qui considèrent que, par principe, les articles 584

et 571-577 du Code judiciaire ne justifient une mesure invasive de mise sous séquestre d'instruments de preuve.

4 Conditions d'application d'une saisie de preuves

10. L'utilité de préciser le régime de la saisie de preuves. Il ne suffit pas d'énoncer le principe de la validité de ce type de mesure. Encore faut-il tenter d'en préciser les conditions d'application. Sans quoi il est possible que les praticiens, avocats et juges, répugneront à utiliser un mécanisme dont les contours apparaissent encore peu précis ou, au contraire, l'utiliseront à tort et à travers, au risque de voir les excès condamner le mécanisme lui-même. L'examen de la procédure au fond qui a précédé l'arrêt commenté de la Cour de cassation, de l'arrêt de la Cour de cassation lui-même, des règles ELI/Unidroit et de la jurisprudence néerlandaise et française permet déjà de fixer un certain nombre de balises pour l'application de cette procédure^{41bis}. L'arrêt du Hoge Raad de 2013 retiendra en particulier l'attention, parce qu'il paraît bien avoir été la source d'inspiration prépondérante de la Cour de cassation.

Une association de magistrats néerlandais⁴² a établi un code de bonnes pratiques en matière de saisies : le *beslagsyllabus*⁴³. Ce document comporte un chapitre consacré à la *bewijsbeslag*. Il s'agit simplement de recommandations, qui ne lient pas les magistrats. Ce « syllabus » complète et précise l'enseignement du Hoge Raad, en se fondant sur les pratiques des tribunaux depuis 2013. J'en ferai état plus loin, parce qu'il mentionne de nombreux détails pratiques utiles, dont la procédure belge pourrait s'inspirer. Plusieurs points évoqués dans le *beslagsyllabus* sont actuellement intégrés dans le nouveau texte de loi néerlandais.

11. L'absolue nécessité. Rien n'empêche de demander la désignation d'un séquestre de preuves dans le cadre d'une procédure contradictoire, en référé (si on prouve l'urgence) ou au fond. De manière générale, la désignation d'un séquestre peut être ordonnée par le juge du fond en application de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire⁴⁴. Il s'agira alors d'un jugement avant dire droit, prononcé dans le cadre d'une procédure en débats succincts obligatoire (sauf accord des parties en sens contraire — article 735, § 2, alinéa 2). Les règles ELI/Unidroit préconisent d'ailleurs la procédure contradictoire, sauf exception⁴⁵. Cependant, la pratique montre que ces mesures sont généralement demandées par requête unilatérale. Il faut alors, conformément à l'article 584, alinéa 4, établir « l'absolue nécessité ». La Cour de cassation le rappelle dans l'arrêt commenté.

L'absolue nécessité correspond à toute hypothèse d'ineffectivité de la procédure contradictoire : « La procédure sur requête à un caractère exceptionnel. Elle ne sera pas admise si la voie du référé, qui présente la garantie essentielle du débat contradictoire, pouvait être employée efficacement. Cette voie sera précisément utilisable dans la plupart des cas où la contradiction est normalement permise sans compromettre les fins mêmes de la requête. Car le délai des citations en référé peut être au besoin abrégé au point de les entendre autoriser d'heure à heure »⁴⁶. Comme la Cour de cassation l'a récemment rappelé : « (il) y a une absolue nécessité en vue d'une procédure sur requête unilatérale au sens de l'article 584 du Code judiciaire quand il existe des circonstances exceptionnelles justifiant le fait de déroger au droit de contradiction au début de la procédure. C'est le cas quand il est à craindre que les mesures demandées qui sont raisonnables et proportionnelles soient autrement sans objet ou perdent leur efficacité, ou si elles sont dirigées contre une partie inconnue ou non identifiée »^{46bis}.

(39) Elles doivent leur nom à une affaire dans laquelle leur délivrance fut approuvée par la cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (*Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1975] EWCA Civ 12).

(40) Arrêt *Chappell*, § 11.
(41) Cette similitude n'a pas échappé non plus au Hoge Raad : l'arrêt *Chappell* est cité au point 3.4.3 de son arrêt de 2013.

(41bis) Sur cette question, voy. aussi : J. DEL CORRAL, « Een "wettelijke" grondslag voor het bewijsbeslag met toegang tot de woning », *R.W.*, 2023-2024, p. 1067.

(42) Il s'agit de la *Landelijk overleg Vakinhoud Civiel en Kanton van de rechtbanken*, en abrégé LOVCK.

(43) Disponible à l'adresse : <https://www.rechtspraak.nl/sitecollection-documents/beslagsyllabus.pdf>.

(44) Cass., 10 mars 2022, *R.A.B.G.*, 2022, p. 745, note MELIS ; *Rev. not. b.*, 2022, p. 732, note DE LEVAL et VAN COMPERNOLLE ; *T. Not.*, 2022, p. 621.

(45) Article 107 : « 3. Si la demande d'accès aux preuves est formée avant le début de la procédure, le juge ne se prononce, en principe, qu'après avoir mis les parties et les tiers concernés en mesure de présenter leurs observations sur la mesure solli-

citée, son étendue et sa mise en œuvre ».

(46) Rapport VAN REEPINGHEN, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1963-1964, n° 60, p. 141.

(46bis) Cass., 4 septembre 2021, RG n° C.20.0045.N, *R.W.*, 2020-2021 (somm.), p. 1667 ; *R.D.J.P.*, 2020, p. 199

La jurisprudence admet qu'il puisse être recouru à l'introduction par voie de requête lorsque « l'effet de surprise recherché est indispensable à l'efficacité de la mesure sollicitée, car le seul avertissement de l'introduction de la procédure compromettrait, de manière certaine et irréversible, les droits du requérant »⁴⁷. La Cour des droits de l'homme, dans l'arrêt *Chappell*, rappelle que « la surprise relève de la nature même de pareille mesure ».

Cependant, pour une part de la doctrine et de la jurisprudence, la recherche de l'effet de surprise, à elle seule, ne suffit pas. Il faut en outre démontrer que, sans cet effet de surprise, l'efficacité de la mesure serait compromise⁴⁸. Et donc, lorsqu'il s'agit de sécuriser des preuves, il ne suffit pas d'invoquer un risque théorique de disparition des preuves en cas de débat contradictoire. Il faut démontrer que ce risque est réel et établi par le dossier⁴⁹.

Dans un arrêt du 4 novembre 2013⁵⁰, la cour d'appel de Gand s'était montrée assez exigeante sur ce point. Elle avait considéré que la requête n'apportait pas assez de preuves de la mauvaise volonté de son adversaire. L'animosité marquée dans les conclusions et le dossier de pièces était insuffisante à ce sujet. Ce même arrêt relevait cependant la facilité avec laquelle des preuves numériques peuvent disparaître.

À titre indicatif, le Hoge Raad indique dans son arrêt de 2013 : « 3.7.1. (...) Il est nécessaire d'avoir une crainte fondée que les documents en question seront autrement perdus, et que la preuve envisagée ne peut pas être obtenue d'une manière moins intrusive pour le saisi. (...) 3.7.2. L'autorisation peut être accordée sans entendre la partie adverse, notamment s'il est plausible que le report causera un préjudice irréparable au demandeur ou s'il existe un danger démontrable de dissimulation ou de perte de preuves ». Cependant, le nouvel article 205.2 Rv. néerlandais prévoit que la procédure est d'office unilatérale et n'exige plus de motivation particulière à ce sujet.

Si on exige systématiquement des preuves sérieuses de ce que le saisi va certainement faire disparaître les pièces à mettre sous séquestre, s'il est averti de la procédure dirigée contre lui, ou a déjà commencé à le faire, cette mesure ne pourra être ordonnée que dans un nombre assez limité de cas. Inversement, l'invocation répétée d'un simple risque théorique de disparition des pièces, non étayé concrètement, constituerait une sorte de mantra, insuffisante pour justifier une telle mesure. Il appartiendra aux juges de tracer la limite entre ces deux extrêmes, en fonction des éléments du cas d'espèce. Mais comment établir le risque de déperdition des preuves dans le cadre d'une procédure contradictoire alors que, par principe, la mesure n'a pas encore été ordonnée ?

L'examen de la jurisprudence française peut être utile à ce sujet. En effet, l'article 493 du Code de procédure civile n'admet l'introduction d'une procédure par requête que dans les cas « où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse ». C'est en quelque sorte l'équivalent de « l'absolue nécessité » belge. Cette règle est également d'application en matière de mesures d'instruction *in futurum*⁵¹. La Cour de cassation française sanctionne régulièrement les juges qui restent en défaut de produire une motivation circonstanciée à ce sujet⁵². Elle condamne également toute motivation générale ou stéréotypée⁵³. De même, les cours d'appel rejettent également les affirmations théo-

riques et péremptoires d'un risque de déperdition des éléments de preuve⁵⁴.

Pour admettre des demandes unilatérales de mesures d'instruction *in futurum*, la Cour de cassation française paraît se fonder sur un faisceau d'indices :

- la fragilité des éléments de preuve que la mesure d'instruction a vocation à permettre d'appréhender ;
- la gravité des griefs susceptibles d'être imputés à la partie contre laquelle la mesure est sollicitée, notamment l'existence d'infractions pénales potentielles ;
- l'existence d'un risque élevé de concertation entre les protagonistes du dossier, lorsqu'ils sont plusieurs ;
- l'opacité manifestée par les protagonistes du dossier, qui peut se traduire par un manque de transparence établi par le dossier, l'absence de tenue de documents légaux⁵⁵...

Le simple fait que les données numériques peuvent être aisément supprimées revient souvent dans la motivation des requêtes⁵⁶. Il ne paraît toutefois pas constituer à lui seul un fondement suffisant pour justifier la mesure⁵⁷.

Une piste à creuser pourrait être la nature des actes à prouver. Le recours à l'effet de surprise pourrait être admis si les faits à prouver dénotent une volonté d'occulter les événements. Il serait alors illusoire d'espérer une collaboration à l'administration de la preuve. Ainsi, pour la Cour de cassation française, sont admissibles les motivations qui se fondent sur les faits à prouver (concurrence déloyale, violation d'une clause de non-concurrence, parasitisme...) lorsque ceux-ci donnent à penser que les personnes visées ne collaboreront pas loyalement à l'administration de la preuve⁵⁸. Mais, à nouveau, ce motif à lui seul ne suffit pas⁵⁹ : il faut donc invoquer un contexte plus global, qui laisse craindre un dépérissement des preuves⁶⁰.

Comme le relève un auteur français : « La démonstration de ce que la "nécessité commande" de procéder à l'insu d'une partie est un raisonnement hypothétique consistant à établir un risque de dépérissement d'éléments de preuve *compte tenu de la nature des actes dont une personne est soupçonnée* »⁶¹. Il incombe donc au requérant d'alléguer des soupçons plausibles et crédibles de concurrence déloyale, ou de détournement de clientèle, etc. Mais si le requérant doit convaincre le juge que ses soupçons sont plausibles et crédibles, il n'a pas, à proprement parler, à rapporter ne serait-ce qu'un commencement de preuve des faits pour lesquels il sollicite précisément une mesure d'instruction »⁶².

Par ailleurs, toutes les preuves ne sont pas, par nature, vouées à disparaître en cas de contradiction. Par exemple, le risque est en principe limité, voire inexistant, concernant la comptabilité d'une société, puisque sa tenue est une obligation légale⁶³.

12. La détermination des preuves à rechercher. Tout converge pour dire que cette procédure ne peut dégénérer en une forme de *fishing expedition* : l'arrêt de la Cour de cassation commenté, l'arrêt du Hoge Raad de 2013, la jurisprudence française et les règles ELI/Unidroit.

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation fait référence à des « documents bien définis ». Dans la présente procédure, la cour d'ap-

(47) H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 493, n° 654. Voy. aussi : V.-J. STULENS et S. VOET, « Bedrijfsgeheimen en bewijsnood : quo vadis ? », *R.D.J.P.*, 2022, p. 154, n° 9.

(48) H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 494, n° 656 et les références citées par l'auteur.

(49) C'est une différence importante avec la saisie en matière de droits intellectuels : l'article 1369bis/1 du Code judiciaire n'exige pas la démonstration d'un risque de déperdition de preuves pour que la saisie-description soit ordonnée. Il suffit de démontrer la validité apparente du droit de propriété intellectuelle et les indices d'atteinte à ce droit. Voy. : V.-J. STULENS et S. VOET,

« Bedrijfsgeheimen en bewijsnood : quo vadis ? », *R.D.J.P.*, 2022, p. 160, n° 22.

(50) Gand, 4 novembre 2013, *R.D.C.*, 2015, p. 713.

(51) Cass. fr., 23 novembre 1994, n° 92-17.774 ; Cass. fr., 11 février 2010, n° 09-11.342.

(52) Y. STRICKLER, « Mesures d'instruction *in futurum* : la délicate appréciation et les enjeux des conditions de recevabilité d'une demande sur requête », *D.*, 2019, p. 2397 ; J.-D. BRETZNER et A. AYNÈS, « Panorama - Droit de la preuve », *D.*, 2020, n° 3, p. 177.

(53) Cass. fr. com., 13 avril 2023, n° 22-21.376 ; Cass. fr., 19 novembre 2020, n° 19-12.086 ; Cass. fr., 19 mars 2015, n° 14-14.389 ; Cass. fr., 26 juin 2014,

n° 13-18.895.

(54) Aix-en-Provence, 28 avril 2016, n° 15/5240, www.lexbase.com ; Paris, 15 octobre 2015, n° 14/13236, www.lexis360.fr.

(55) J.-D. BRETZNER et E. DUMINY, « Les tribulations du principe de la contradiction en matière d'ordonnance sur requête fondée sur l'article 145 du CPC », *RD&A*, 2018, pp. 185 et s., et les références citées par les auteurs.

(56) Cass. fr., 16 décembre 2021, n° 20-21.524 ; Cass. fr., 25 mars 2021, n° 19-23.018 ; Cass. fr., 25 mars 2021, n° 19-23.448.

(57) Paris, 11 septembre 2019, n° 19/05368, cité par O. HOCHER, *vo* « Mesures d'instruction *in futurum* », *Jurisclasseur procédures*, Paris, Lexis Nexis, 2023, § 72 ; Paris,

6 septembre 2016, n° 16/01032, www.lexis360.fr.

(58) Cass. fr., 16 décembre 2021, n° 20-21.524 ; Cass. fr., 25 mars 2021, n° 19-22.965 ; Cass. fr., 1^{er} octobre 2020, n° 19-18.479 ; Cass. fr., 22 septembre 2016, n° 15-22.262 ; Cass. fr., 23 juin 2016, n° 15-15.186.

(59) Cass. fr., 3 mars 2022, n° 20-22.349.

(60) Cass. fr., 10 juin 2021, n° 20-13.803.

(61) Je souligne.

(62) N. CAYROL, « Chroniques - Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Procédures civiles d'exécution », *R.T.D. civ.*, 2017, p. 483.

(63) Trib. entr. Hainaut, div. Mons, 28 juillet 2020, *J.T.*, 2021, p. 58.

pel de Gand a relevé que le requérant a fourni une « liste très détaillée » des documents à placer sous séquestre.

L'arrêt du Hoge Raad énonce : « 3.7.1. Dans la requête introductive, les pièces à saisir doivent être décrites par le requérant d'une manière aussi précise que l'on peut raisonnablement exiger, étant donné que la saisie ne doit pas dégénérer en une *fishing expedition*. »

L'article 102 des règles ELI/Unidroit fournit à cet égard des précisions intéressantes : « 1) La partie ou la partie éventuelle qui sollicite une décision d'accès à des preuves doit : a) identifier de façon aussi précise que possible au regard des circonstances du litige, les éléments particuliers de preuve auxquels l'accès est demandé, ou b) identifier des catégories précises de preuves en faisant référence à leur nature, leur contenu ou leur date. »

Ces principes ne sont pas inconnus en droit belge. En droit de la concurrence, l'article XVII.74 du Code de droit économique prévoit que : « (à) la demande de chacune des parties au litige qui a présenté une justification motivée contenant des données factuelles et des preuves raisonnablement disponibles suffisantes pour étayer la plausibilité de sa demande, le juge peut ordonner à une autre partie ou à un tiers la production de certains éléments de preuves pertinents ou de catégories pertinentes de preuves qui se trouvent en sa possession. Celles-ci doivent être circonscrites de manière aussi précise et étroite que possible ».

On peut donc en retenir l'obligation pour le requérant d'être le plus précis possible dans la description des pièces à saisir mais aussi la possibilité de faire référence non seulement à des preuves isolées mais aussi à des catégories de preuves, bien précisées « par leur nature, leur contenu ou leur date ». Si on admet cette conception, qui ne me paraît pas contraire à l'exigence de « documents bien définis » de la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, il s'agirait d'une extension notable par rapport à la jurisprudence appliquant l'article 877 du Code judiciaire.

Les règles ELI/Unidroit condamnent par ailleurs « toute demande portant sur une recherche d'information vague, spéculative ou dont l'étendue n'est pas justifiée » (article 102.4). En France, la Cour de cassation sanctionne également les décisions qui autorisent des « mesures générales d'investigation », ce qui n'est qu'un autre nom des *fishing expeditions*⁶⁴. Sont exclues, les mesures qui s'apparentent à une perquisition civile ou à un audit de l'activité de la société visée⁶⁵. Cependant, même des mesures étendues sont admises lorsqu'elles sont circonscrites aux faits litigieux et proportionnées à l'objectif poursuivi⁶⁶.

On peut trouver différents exemples du refus de mesures trop larges en droit belge. La cour d'appel de Gand a ainsi rejeté une demande de production de « toutes données, tous documents et éléments de preuve pertinents, en tout endroit où ces données pourraient se trouver », sans autre précision⁶⁷. La cour d'appel de Bruxelles, a également rejeté une demande de copie de « l'ensemble des fichiers informatiques » et de « tout document papier présentant *prima facie* un lien avec les activités des requérantes »⁶⁸. Dans un autre arrêt, elle a rejeté une demande de recherche de « toutes les preuves directement ou indirectement liées aux factures éventuellement établies frauduleusement à l'attention des appelants, ainsi que les preuves directement ou indirectement liées à l'éventuelle violation des dispositions contractuelles des contrats de gestion »⁶⁹.

13. La prise de possession des preuves par le séquestre. La mission essentielle du séquestre est la conservation des preuves. Encore faut-il qu'il puisse les obtenir. Selon la doctrine, la décision qui désigne le séquestre devrait déterminer les mesures qu'il pourra adopter pour se faire remettre l'objet du séquestre. En cas de silence de la décision, « bien que la remise effective des biens, objets du séquestre, ne soit

pas une condition requise par la loi, il n'est pas exclu que le séquestre soit en droit d'exiger des tiers la remise des choses qu'il lui incombe de conserver »⁷⁰.

L'arrêt de la Cour de cassation commenté indique que le président peut « le cas échéant, autoriser le séquestre à se faire ouvrir la porte du domicile ou des locaux professionnels où se trouvent les documents et à prendre ces documents en dépôt ». C'est donc bien l'ordonnance présidentielle qui doit préciser les mesures que le séquestre pourra adopter pour accéder aux documents ou fichiers.

W. Vandebussche relève le fait que l'accès aux fichiers électroniques suppose généralement l'utilisation d'un mot de passe et que, de plus en plus fréquemment, les données ne sont pas stockées sur un support matériel auprès du saisi mais « dans le *cloud* », ce qui pose un problème d'accès⁷¹. Le Hoge Raad fournit des indications à ce sujet : « 3.9.10 Cependant, si, au cours de l'exécution de l'autorisation de saisie, des motifs raisonnables apparaissent pour soupçonner que la personne saisie ou le tiers conserve des fichiers numériques ailleurs que sur un support de données trouvé (par exemple, dans le *cloud*) et que ces fichiers relèvent de l'autorisation de saisie, il doit — sans préjudice de ce qui a été mentionné précédemment au paragraphe 3.3.2 — rendre ces fichiers accessibles à l'huissier. En effet, l'autorisation judiciaire de saisie comprend par nature une injonction adressée à la personne saisie ou au tiers de fournir la coopération nécessaire à la saisie, car sinon cette autorisation serait inutile ». Ces considérations me paraissent transposables à la saisie de preuves, version belge, sans quoi cette procédure risque effectivement d'être privée d'utilité. Elles s'inscrivent également dans le contexte de la collaboration — spontanée ou contrainte — à l'administration de la preuve. Il conviendra que l'ordonnance qui ordonne cette procédure soit la plus précise possible à ce sujet. Entre parties, un refus de collaborer pourrait, le cas échéant, entraîner un renversement de la charge de la preuve, par application de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil⁷².

Le Hoge Raad indique en outre que, contrairement à ce qui est admis en matière de saisie-description, le saisissant n'a aucun droit à participer à la procédure pour guider le séquestre dans sa recherche d'éléments de preuve, pour éviter qu'il ne prenne connaissance des données à saisir sans autorisation (point 3.6.2)⁷³. En revanche, le *beslagsyllabus* précise que le saisi peut se faire assister par un avocat ou une autre personne de confiance. Il est préférable de préciser ce point dans l'ordonnance pour plus de clarté. Dans la décision type néerlandaise, il est indiqué que le saisi doit faire connaître son intention de faire appel à son avocat, dans l'heure suivant le début de la mesure. L'huissier (ou l'informaticien) peut procéder à la copie de fichiers sans attendre mais ne peut pas clôturer son intervention si l'avocat est en route lors de la fin des opérations et peut arriver dans l'heure⁷⁴. En cas de difficulté, il est également indiqué que l'huissier peut prendre contact avec le juge qui a ordonné la mesure. Si les questions qui se posent dépassent le cadre de l'autorisation accordée, une nouvelle requête devra être déposée.

Concrètement, l'identification des données à saisir ne sera peut-être pas commode. Le requérant sera bien inspiré de fournir des mots-clés qui permettront au séquestre d'identifier des fichiers pertinents sur les supports informatiques du défendeur⁷⁵. En principe, le fait de traiter les preuves, les classer, les trier, donner un avis sur leur contenu... excède la mission d'un séquestre⁷⁶. Cette tâche relève davantage d'une expertise, qui devrait être organisée dans un second temps, dans le cadre d'un débat contradictoire⁷⁷. Il n'en reste pas moins que, confronté à un grand nombre de données, le séquestre devra identifier celles qu'il doit copier. La sélection des données pertinentes peut être un processus long et complexe. Le *beslagsyllabus* prévoit différentes possibilités à ce sujet et permet explicitement à l'huissier ou l'informaticien de

(64) Cass. fr., 21 mars 2019, n° 18-14.705 ; Cass. fr., 31 janvier 2019, n° 17-31.535 ; Cass. fr., 15 novembre 2012, n° 11-28.150.

(65) Cass. fr., 5 janvier 2017, n° 15-27.526.

(66) Cass. fr., 24 mars 2022, n° 20-22.955.

(67) Gand, 4 avril 2016, *R.D.J.P.*, 2019, p. 108, note D. MOUGENOT. La cour parle de « chèque en blanc » et de « pêche avec un grand filet ».

(68) Bruxelles, 9^e ch., 17 décembre

2008, RG n° 2008/AR/90, disponible sur Juportal.

(69) Bruxelles, 12 février 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 342.

(70) M.-F. DE POVER, *op. cit.*, n° 48. Voy. aussi : F. GLANSDORFF et E. VAN DEN HAUTE, *op. cit.*, n° 356, p. 403.

(71) W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 435, n° 506.

(72) V. RONNEAU, « Objet, charge et degré de preuve : une nouvelle partie de stratego s'annonce », *in*

D. MOUGENOT (dir.), *La réforme du droit de la preuve*, coll. CUP, Liège, Anthemis, 2019, p. 27, n° 16 ;

E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 - Le droit de la preuve », *in* L. NICOLINI (éd.), *Le nouveau Code civil*, Editions du Jeune barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2023, p. 258.

(73) En Belgique, en matière de saisie-description, la participation du requérant à la saisie suppose une motivation spéciale de la décision autorisant la mesure (article 1369bis/4,

§ 1, c. jud.).

(74) *Beslagsyllabus*, p. 61, n° G.13.11.

(75) K. NEEFS, *op. cit.*, p. 226, n° 18.

(76) Civ. Bruxelles, 10 mai 2001, *J.T.*, 2002, p. 10, qui sanctionne un séquestre qui a trié les pièces couvertes par le secret médical et les autres, au motif que cela ne rentre pas dans sa mission.

(77) B. TILLEMAN, *op. cit.*, p. 178, n° 137 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 243.

procéder à un tri des données⁷⁸. Il met en place une procédure complexe et nuancée pour procéder à ce tri, ponctuée de délais très courts (quelques jours). Cette réglementation est jugée totalement irréaliste par les praticiens, qui relèvent que le tri des données prend parfois des mois^{78bis} !

Aux Pays-Bas, le lieu de la saisie doit être clairement précisé dans la requête⁷⁹. Cela permettra de déterminer la compétence territoriale de l'huissier. Le Hoge Raad précise néanmoins que « 3.7.4. l'huissier de justice chargé de l'exécution de l'autorisation a accès à tout lieu dans la mesure où cela est raisonnablement nécessaire pour l'accomplissement de sa tâche ». Une saisie dans une auto est possible, s'il est rendu plausible dans la requête que des preuves peuvent s'y trouver. La question de savoir si la mise sous séquestre peut aussi porter sur des supports de données que le saisi porte sur lui (clé USB, smartphone...) est controversée aux Pays-Bas. Si la requête le mentionne de manière convaincante, l'ordonnance pourrait inviter le saisi à remettre ces supports à l'huissier sous peine d'astreinte. L'huissier devra acter tout refus dans son procès-verbal.

Le *beslagsyllabus* précise également que, si les données copiées sont cryptées, elles seront conservées telles quelles et la question du décryptage sera évoquée dans un débat ultérieur. Si nécessaire, le support de données sera physiquement saisi, si le cryptage empêche d'en réaliser une copie⁸⁰. Toutefois, pour ne pas entraver l'activité professionnelle du saisi, la copie devra être privilégiée, chaque fois qu'elle est possible.

14. Le contrôle de proportionnalité. Comme le relève la cour d'appel de Gand dans la présente procédure, il ne suffit pas que la procédure de mise de preuves sous séquestre soit autorisée. Il faut encore qu'elle soit adéquate en fonction des éléments du cas d'espèce. Le président statuant sur requête devra donc toujours effectuer une balance des intérêts.

La jurisprudence néerlandaise rappelle à ce sujet l'obligation de respecter la subsidiarité et la proportionnalité de la mesure. La mise sous séquestre ne sera donc autorisée que si elle constitue le seul moyen d'accéder aux preuves concernées. En ce qui concerne la proportionnalité, le juge devra comparer l'intérêt légitime du requérant et les droits qu'il revendique au droit à l'inviolabilité du domicile ou du lieu de travail du saisi. La requête devra être précise à ce sujet.

En France également, la Cour de cassation contrôle la proportionnalité de la mesure ordonnée⁸¹. Elle rappelle que le motif légitime exigé par l'article 145 du Code de procédure civile se déduit du caractère nécessaire et proportionné de la communication demandée, et suppose encore le caractère indispensable des éléments en cause⁸². Elle ajoute que sont proportionnées les « mesures d'instruction circonscrites dans le temps et dans leur objet et proportionnées à l'objectif poursuivi »⁸³. Elle ajoute qu'il incombe au juge de vérifier si la mesure ordonnée était nécessaire à l'exercice du droit à la preuve du requérant et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence. La Cour considère que l'usage de mots-clés dans la recherche de documents permet de cibler l'objet de cette recherche et que l'absence de communication des informations saisies au saissant est de nature à éviter la disproportion de la mesure ordonnée⁸⁴. Le caractère particulièrement invasif ou peu circonscrit de la mesure demandée pourra être un indice de sa disproportion.

L'article 102 des règles ELI/Unidroit indique : « 2) La demande doit convaincre le juge de la plausibilité du bien-fondé de la demande ou de la défense de la partie en établissant que :

- » a) la preuve sollicitée est nécessaire en vue d'établir la réalité des faits litigieux dans une procédure pendante ou éventuelle ;
- » b) que le demandeur ne peut obtenir l'accès à cette preuve sans l'aide du juge ; et

» c) que la nature et l'étendue de la preuve sollicitée est raisonnable et proportionnée. À cette fin, le juge tient compte des intérêts légitimes de toutes les parties et des tiers concernés ».

Dans le cadre de la protection des secrets d'affaires, l'article 1369*quater* du Code judiciaire impose également un contrôle de proportionnalité, en des termes assez précis : « Le président du tribunal de l'entreprise qui statue au provisoire dans le cas d'une obtention, utilisation ou divulgation illicite de secrets d'affaires visé à l'article XI.332/4 du Code de droit économique, prend en considération, lorsqu'il décide s'il est fait droit à la demande ou si celle-ci est rejetée, et qu'il évalue son caractère proportionné, les circonstances particulières de l'espèce, y compris, s'il y a lieu :

- » 1° la valeur ou d'autres caractéristiques spécifiques du secret d'affaires ;
- » 2° les mesures prises pour protéger le secret d'affaires ;
- » 3° le comportement du défendeur lors de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret d'affaires ;
- » 4° l'incidence de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret d'affaires ;
- » 5° les intérêts légitimes des parties et l'incidence que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait avoir sur les parties ;
- » 6° les intérêts légitimes des tiers ;
- » 7° l'intérêt public ;
- » 8° la sauvegarde des droits fondamentaux ».

15. La conservation et l'accès aux preuves. Cette procédure vise uniquement à mettre des preuves sous séquestre. Ni plus, ni moins. Il est interdit au séquestre de se déposséder des biens mis sous séquestre⁸⁵. Il ne pourrait donc purement et simplement transférer les preuves au requérant. Mais peut-il lui permettre d'y avoir accès ?

Le Hoge Raad est ferme à ce sujet : « 3.6.2. L'autorisation judiciaire de mettre en place un séquestre de preuve ne donne pas de droits plus étendus que la conservation des documents séquestrés ; ni cette autorisation, ni le séquestre lui-même ne donnent au saissant le droit de délivrance d'extraits, d'accès ou de copie ». Le nouvel article 206.1 Rv. néerlandais coule cette règle dans la loi. Il précise que le procès-verbal établi par l'huissier contient uniquement une indication globale des données ou des biens saisis. Pour en savoir plus, le saissant doit introduire une demande séparée.

De même, les décisions rendues dans la présente procédure insistent sur le fait que le saissant peut ainsi préserver des éléments de preuve mais il ne peut en aucun cas y avoir accès. Cet accès pourra être conditionné à l'introduction d'une procédure au fond et un débat contradictoire relatif au caractère pertinent ou non, confidentiel ou non des preuves mises sous séquestre. La cour d'appel de Gand rappelle que cette limite de la procédure est essentielle pour éviter le risque d'espionnage industriel ou de violation des secrets d'affaire. K. Neefs fait d'ailleurs observer que l'absence d'accès du requérant aux données saisies rend cette mesure moins dommageable pour le saisi et limite les risques de tierce-opposition⁸⁶. Cet accès fera l'objet d'un débat contradictoire, dans lequel le saisi pourra faire valoir notamment le fait que les données mises sous séquestre sont couvertes par une forme quelconque de secret (professionnel, des affaires...) ou ne sont pas pertinentes pour la solution du litige.

Dans le modèle néerlandais, le requérant doit introduire une procédure au fond à bref délai (voy. ci-après, n° 17). Cette mesure a également été ordonnée par le président du tribunal de première instance, dans le cadre de la présente procédure. Cette obligation a pour conséquence que le demandeur ne pourra pas se servir des preuves ainsi recueillies pour déterminer ses chances, préalablement à l'introduction de la procédure au fond. S'il veut aller plus loin, il devra donc agir au

(78) *Beslagsyllabus*, p. 62, n° G.13.13.

(78bis) X., « Het bewijsbeslag nader bekeken », <https://www.groot-evers.nl/het-bewijsbeslag-nader-bekeken/#opsummingvijf>, qui cite une décision du tribunal du Limbourg (ECLI:NL:RBLIM:2017:1280), dans laquelle le tri des données a pris plus d'un mois.

(79) *Beslagsyllabus*, p. 60, n° G.13.8.

(80) *Beslagsyllabus*, p. 62, n° G.13.12.

(81) Cass. fr., 25 mars 2021, n° 20-14.309 ; Cass. fr., 25 mars 2021, n° 19-20.156 ; Cass. fr. com., 15 mai 2019, n° 18-10.491 ; Cass. fr. com., 18 octobre 2017, n° 16-15.700 ; Cass. fr., 5 janvier 2017, n° 15-27.526.

(82) Cass. fr., 8 mars 2023, *D.*, 2023, p. 505 ; Cass. fr. 24 mars 2022, n° 20-21.925. Voy. aussi : J.-

D. BRETZNER et A. AYNÈS, « Panorama - Droit de la preuve », *Rec., Dall.*, 2022, n° 8, p. 438 ; S. PIERRE-MEURICE, « Mesures d'instruction *in futurum* : la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité *in concreto* », *JCP G*, 2022, p. 769. (83) Cass. fr., 6 décembre 2023, n° 22-19.285 ; Cass. fr., 30 juin 2022, n° 21-12.100 ; Cass. fr., 24 mars 2022, n° 21-12.631 ; Cass. fr., 10 juin 2021, n° 20-10.570.

(84) Cass. fr., 30 juin 2022, n° 21-12.100.

(85) Cass., 24 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 374.

(86) K. NEEFS, *op. cit.*, p. 227, note 45. Dans le même sens : J. VAN DONINCK, *Het lot van onrechtmatig bewijs*, Anvers, Intersentia, 2020, p. 203, n° 136.

fond à l'aveuglette, sans être davantage informé qu'avant l'exécution de la saisie de preuves. Tout au plus pourra-t-il être rassuré quant au fait que les éléments de preuve décisifs sont — probablement — parmi le matériel mis sous séquestre et ne risquent donc pas de disparaître (sauf si le séquestre a fait chou blanc). La question de l'accès aux preuves pourra faire l'objet d'une mesure provisoire dans le cadre de la procédure au fond, sur la base de l'article 19, alinéa 3. Il est aussi possible que le débat sur l'accès aux données prenne place au cours d'une autre procédure que la procédure au fond. Dans ce cas, la demande de mise sous séquestre des preuves serait suivie d'une demande d'accès aux preuves, éventuellement sous forme d'une expertise. Cette demande pourrait être introduite dans le cadre d'un référé ordinaire, puisque l'effet de surprise n'est plus requis à ce stade⁸⁷. Si cet accès est accordé rapidement, le saisissant pourrait alors connaître le contenu des preuves avant d'agir au fond.

La transposition en droit belge de la directive sur la protection des secrets d'affaires n'apporte pas d'éléments nouveaux à ce sujet. En effet, cette transposition s'est traduite par l'introduction dans le Code judiciaire des articles 871bis⁸⁸ et 1369quater et suivants. Ces dispositions ne décrivent pas de procédure précise. Les articles 1369quater et suivants se bornent à faire référence à des mesures provisoires ordonnées par le président du tribunal sur la base de l'article 584 du Code judiciaire. En France, cette transposition a entraîné l'adoption d'un nouvel article R.153-1 du Code de commerce, qui dispose que : « [...] Si le juge n'est pas saisi d'une demande de modification ou de rétractation de son ordonnance en application de l'article 497 du Code de procédure civile dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision, la mesure de séquestre provisoire mentionnée à l'alinéa précédent est levée et les pièces sont transmises au requérant ». Cette solution est certainement moins lourde que la formule néerlandaise. Elle crée une forme d'inversion du contentieux : à défaut de réaction du saisi, cela signifie qu'il ne voit pas d'objection à ce que le saisissant accède aux données et il serait inutile d'obliger celui-ci à former une demande expresse en ce sens. La pratique est toutefois moins simple que ce que le libellé du texte pourrait donner à penser : plutôt que d'admettre la levée automatique du séquestre à l'issue du délai d'un mois, certains tribunaux de commerce fixent systématiquement des audiences pour examiner la question, voire exigent que le saisissant forme une demande distincte de mainlevée du séquestre, comme aux Pays-Bas⁸⁹. Lorsque le saisi forme opposition à l'accès aux données, le texte légal ne fournit aucune indication concernant la procédure à suivre pour trier les données confidentielles et celles qui ne le sont pas. La jurisprudence française patouge, dans la recherche d'une procédure qui concilie l'intérêt du saisi, le droit à la contradiction et l'égalité des armes⁹⁰. L'article R-153-1 ne s'applique par ailleurs pas aux informations qui ne constituent pas des secrets d'affaires⁹¹.

En général, la mise sous séquestre est réalisée par un huissier de justice, accompagné d'un expert informaticien, lorsque les preuves à mettre sous séquestre sont numériques. L'intervention d'un huissier est indispensable pour signifier l'ordonnance au détenteur des preuves. Elle est également nécessaire si une saisie physique d'éléments de preuve s'impose. Le *beslagsyllabus* précise qu'il est plus indiqué que l'informaticien conserve les preuves, lorsqu'il s'agit d'une copie de données numériques⁹². L'ordonnance devra être précise quant à

l'identité de la personne chargée de conserver les preuves, en indiquant notamment qu'il est interdit au séquestre de se dessaisir des preuves ou d'en révéler le contenu à qui que ce soit. La question de savoir si on peut saisir des preuves détenues par un membre d'une profession soumise au secret professionnel et faisant partie d'un ordre professionnel est délicate. Aux Pays-Bas, le *beslagsyllabus* impose la présence d'un représentant de l'ordre lors de la saisie et la conservation des données saisies par un membre de cet ordre⁹³.

16. Les garanties de la procédure. Le Hoge Raad indique que : « 3.7.3. L'autorisation de saisie n'est pas accordée si la protection éventuelle de la confidentialité des documents à saisir n'est pas suffisamment assurée (...). De plus, le juge des référés peut, notamment s'il accorde l'autorisation sans entendre la partie adverse, subordonner l'autorisation (...) à la condition que le saisissant fournisse une garantie pour les dommages qu'il aura à indemniser si la saisie s'avère illégitime ». Le *beslagsyllabus* conseille de limiter la constitution d'une garantie à l'hypothèse d'une saisie entre les mains d'un tiers⁹⁴. En droit belge, la possibilité d'ordonner la constitution d'une garantie est également prévue en matière de saisie-description (article 1369bis/3 C. jud.) et de protection des secrets d'affaires (article 1369sexies, § 2, C. jud.).

L'absence d'accès direct du saisissant aux données saisies est de nature à limiter fortement les risques de dommage subi par le saisi et d'atteinte à la confidentialité des données. Dans cette mesure, il ne paraît pas judicieux d'ordonner systématiquement la constitution d'une garantie.

K. Neefs conseille en outre de transposer en cette matière certaines exigences du législateur en matière de saisie-description⁹⁵ : l'interdiction pour le requérant d'utiliser les données saisies dans le cadre d'une autre procédure (article 1369bis/7, § 2, C. jud.) et l'obligation pour un requérant étranger de faire éléction de domicile en Belgique (article 1369bis/2, alinéa 1, C. jud.), ce qui facilite l'introduction d'une éventuelle tierce-opposition. Si l'éléction de domicile n'a pas été réalisée dans la requête unilatérale, le président devrait l'imposer pour la suite de la procédure, par exemple dans l'acte de signification de l'ordonnance.

17. Les suites de la saisie - introduction d'une procédure au fond. La saisie *in futurum* française doit, le cas échéant, permettre au requérant d'apprécier les chances d'une procédure au fond et de constituer son dossier à cette fin. La seule exigence est qu'elle s'inscrive dans le cadre d'un procès éventuel, dont la solution pourrait dépendre du résultat de la mesure d'instruction⁹⁶. Elle n'est donc pas nécessairement suivie d'une procédure au fond, si la saisie n'apporte pas les preuves nécessaires.

Aux Pays-Bas en revanche, l'introduction d'une procédure au fond est obligatoire après la saisie de preuves, mais il s'agit d'une règle générale en matière de saisie conservatoire (article 700, alinéa 3, Rv). Cette exigence tend à éviter les saisies conservatoires réalisées uniquement comme moyen de pression⁹⁷. Le délai usuel imposé est de deux semaines après la saisie⁹⁸. En réalité, une procédure au fond au sens strict du terme n'est pas nécessaire : une procédure en référé peut suffire, pour autant qu'elle tende au prononcé d'une décision exécutoire

(87) En ce sens, K. NEEFS, *op. cit.*, p. 227, n° 20.

(88) P. CAMPOLINI, « Obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires après la transposition de la directive (UE) 2016/943 », in *Secrets d'affaires*, Bruxelles, Larcier, 2020, 43-99 ; M. DE VROEY, K. DE WINTER et M. ALLAERTS, « Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871bis Ger.W. », *I.R.D.I.*, 2018, pp. 212-221 ; T. HEREMANS, et F. BILLEN, « Bescherming van bedrijfsgegevens in de vertrouwelijkheidskring », *I.R.D.I.*, 2020, p. 180 ; O. MALHERBE et W. DERIJCKE, « "Vous me copierez cent fois..." », l'article 871bis du Code judiciaire et la protection du secret

d'affaires dans les procédures judiciaires », *J.T.*, 2020, p. 837 ; T. TOREMANS, « Art. 871bis Ger.W. », in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, f. mob. ; O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT et J. VANSEVENANT, « Les secrets d'affaires restent secrets devant les tribunaux - Le nouvel article 871bis du Code judiciaire », *R.D.C.*, 2019, p. 325 ; M. VAN MEERBEECK et T. ROBRECHTS, « De Belgische Wet Bedrijfsgegevens : een algemeen overzicht », *I.R.D.I.*, 2018, pp. 182-193.

(89) A. CONSTANS et L. TERDJMAN, « Mesures d'instruction et secret des affaires : une coordination des textes peu évidente », *JCP E*, 2023,

n° 1010, p. 28.

(90) J.-D. BRETZNER et E. DUMINY, « Les tribulations du principe de la contradiction en matière d'ordonnance sur requête fondée sur l'article 145 du CPC », *RD&A*, 2018, pp. 189 et s., et les références citées par les auteurs.

(91) O. HOCHER, v° « Mesures d'instruction in futurum », *Jurisclasseur procédures*, Paris, Lexis Nexis, 2023, § 50. A. CONSTANS et L. TERDJMAN (*op. cit.*, p. 28) relèvent que les magistrats ont cependant tendance à appliquer cet article par analogie à d'autres secrets que les secrets d'affaires, en se montrant parfois encore plus protecteurs que le texte du Code de commerce.

(92) *Beslagsyllabus*, p. 60, n° G.13.6.

(93) *Beslagsyllabus*, p. 60, n° G.13.7. En Belgique, la jurisprudence publiée mentionne deux cas de mise de données médicales sous séquestre, entre les mains d'un médecin : Civ. Tournai, 31 août 1995, *J.T.*, 1995, p. 793 ; Civ. Bruxelles, 10 mai 2001, *J.T.*, 2002, p. 10.

(94) *Beslagsyllabus*, p. 63, n° G.13.14.

(95) K. NEEFS, *op. cit.*, p. 227, n° 21.

(96) C. CHAINAIS, F. FERRAND e.a., *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2022, n° 1913, p. 1491.

(97) H.J. SNIJDERS, C.J.M. KLAASSEN et G.J. MEIJER, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 5^e éd., p. 491, n° 438.

(98) *Beslagsyllabus*, p. 64, n° G.13.16.

concernant la demande qui fait l'objet de la saisie conservatoire⁹⁹. Cette exigence est reprise dans le nouvel article 205.4 Rv. néerlandais.

L'intentement d'une procédure au fond est aussi imposé en Belgique, en matière de saisie-description (article 1369bis/9 C. jud.). Les mesures provisoires ordonnées pour protéger un secret d'affaires deviennent également caduques si une action au fond n'est pas introduite dans un délai raisonnable, qui peut être fixé par le juge (article 1669quinquies C. jud.). Les règles ELI/Unidroit n'imposent pas mais prévoient la possibilité d'énoncer une telle obligation dans la décision autorisant la saisie : « Art. 106.2. Si une décision d'accès aux preuves a été rendue avant qu'une procédure sur le fond ait été engagée, il peut être exigé du demandeur bénéficiaire de cette décision qu'il intente une procédure sur le fond dans un délai raisonnable déterminé. Si le demandeur ne se conforme pas à cette obligation, le juge peut rapporter sa décision, ordonner au demandeur de restituer toute preuve obtenue postérieurement à celle-ci, prononcer une sanction appropriée à l'encontre de la partie défaillante ou rendre toute autre décision appropriée ».

Dans la présente procédure, cette condition avait également été imposée dans l'ordonnance autorisant la mise de preuves sous séquestre. L'utilité de cette obligation peut être discutée. D'une part, comme aux Pays-Bas, le fait d'obliger le saisissant à agir au fond à bref délai lui impose de prendre ses responsabilités et évite que le maintien inutile du séquestre pendant une longue durée ne crée un préjudice pour le saisi. D'autre part, cette mesure pourrait conduire à l'introduction de procédures inutiles, s'il s'avère en définitive que la saisie de preuves n'a pas permis au saisissant de se procurer la preuve de ses prétentions. S'il y a lieu de permettre d'intercaler une procédure en autorisation d'accès aux données avant l'introduction de la procédure au fond (voy. ci-dessus, n° 15), le délai imposé par le juge pour intenter l'action au fond ne devrait alors pas être trop court.

18. En résumé : le contenu d'une requête type. Le *beslagsyllabus* se termine en rappelant le contenu habituel d'une requête en *bewijsbeslag*¹⁰⁰. Il est utile d'en reproduire le contenu, parce que, même à défaut de transposition littérale de la procédure néerlandaise en droit belge, cela constituera à tout le moins une « checklist » intéressante pour tout requérant en cette matière. De même, le juge pourra s'y référer pour vérifier l'exhaustivité de la requête.

« Une requête en vue d'une saisie de preuves doit en tout état de cause contenir les informations suivantes :

- » a. Une description aussi précise que possible (compte tenu des circonstances) des documents à saisir ;
- » b. Le rapport juridique pour lequel l'autorisation est demandée ;
- » c. L'identité de la partie adverse ou du tiers chez qui la saisie doit être effectuée ;
- » d. Une indication précise du lieu où la saisie est effectuée (en principe au moins l'adresse, parfois une indication plus précise de l'en-

droit où se trouve le matériel de preuve à saisir) ; il doit être indiqué si l'autorisation est également demandée pour la saisie dans les voitures du saisi qui sont garées à proximité de l'adresse indiquée ;

- » e. L'intérêt du saisissant et la nécessité de la saisie (voy. sous proportionnalité et subsidiarité) ;
- » f. Les raisons pour lesquelles il est plausible que les documents se trouvent chez le saisi ;
- » g. Le nom du spécialiste en informatique à faire intervenir ;
- » h. La personne qui est proposée comme gardien ; s'il s'agit d'un tiers ou du spécialiste en informatique : une déclaration de disponibilité à agir en tant que gardien ;
- » i. Si une demande a été ou sera introduite au fond ».

La plupart de ces points sont désormais intégrés dans le nouvel article 205.2 Rv. néerlandais.

19. Conclusion. L'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 2024 franchit une étape importante dans le développement de la saisie de preuves. Il met fin aux controverses relatives à l'existence d'un fondement juridique suffisant en droit belge pour permettre l'accès au domicile de l'adversaire ou d'un tiers, en vue de la mise sous séquestre d'éléments de preuves déterminés. C'est un premier pas pour une utilisation plus large de ce type de mesure mais ce n'est pas la fin de tous les questionnements. Contrairement à la décision de 2013 du Hoge Raad, l'arrêt de la Cour de cassation est muet concernant les modalités pratiques de ce type de saisie (il n'aurait d'ailleurs pas pu en être autrement, car la procédure belge en cassation n'est pas une procédure en question préjudicielle). À ce sujet, les différents régimes juridiques étudiés convergent sur de nombreux points mais des questions demeurent, notamment concernant l'accès aux données et l'obligation d'introduire une procédure au fond. En particulier, la question de la détermination de l'absolue nécessité sera déterminante pour le succès (ou l'absence de succès) de cette procédure, suivant qu'elle est appréciée de manière stricte ou pas. En outre, quel que soit le cadre théorique de la saisie de preuves, il appartiendra toujours au juge saisi de procéder à une vérification de la proportionnalité de la mesure, en fonction des éléments de fait de la situation particulière qu'il a à connaître. Même si l'arrêt de la Cour de cassation a dissipé certaines doutes concernant la validité de cette procédure, cela ne fait pas disparaître l'intérêt de l'introduction en droit belge d'une disposition légale réglant explicitement les conditions d'utilisation d'une telle mesure¹⁰¹. Le législateur néerlandais l'a bien compris, malgré la précision du *beslagsyllabus*.

Dominique MOUGENOT

Juge au tribunal de l'entreprise du Hainaut
Maître de conférences invité à l'UNamur et l'UCLouvain

(99) Hoge Raad, 26 février 1999, Nj, 1999, p. 717.

(100) *Beslagsyllabus*, p. 64, n° G.13.18.

(101) Le même souhait est émis en France, où le fondement légal de la mesure repose précisément sur une disposition très générale, interprétée

par une jurisprudence parfois fluctuante : voy. G. HANNOTIN et A. TERRADO, « Pour une refonte du régime des mesures d'instruction in

futurum », D., 2021, p. 1875.