

# La production de la déclaration de sinistre

1. La production de la déclaration de sinistre est manifestement une question sensible. On trouvera dans le présent numéro un jugement du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 29 janvier 2018<sup>1</sup> ordonnant la production de ce document et un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 6 février 2019 refusant, au nom du droit au silence, d'ordonner la production de la déclaration de sinistre du défendeur.

Les deux décisions ont été prononcées dans des circonstances de fait relativement semblables. Il s'agissait, dans un cas, d'une action en responsabilité dirigée contre un kinésithérapeute, et dans le second, contre un médecin. La question posée procédait dans les deux cas de la nécessité de connaître les circonstances précises ayant conduit à la survenance du dommage<sup>2</sup>.

La lecture conjointe des deux décisions montre que les droits de la défense<sup>3</sup>, dont on a parfois dénoncé certains abus<sup>4</sup>, sont une nébuleuse dans laquelle s'affrontent des principes contradictoires. Il n'est pas toujours aisé de concilier le droit au silence du défendeur<sup>5</sup> et le droit de la personne lésée à un procès équitable lui permettant d'obtenir une juste indemnité<sup>6</sup>, le tout dans le respect du droit à l'égalité des armes<sup>7</sup> et des exigences de la vérité<sup>8</sup>.

Avant d'examiner ces grands principes, il convient de s'intéresser à ce document si convoité qu'est la déclaration de sinistre (I). On pourra aborder ensuite les règles de la preuve en matière pénale (II) et celles qui régissent la procédure civile (III).

## I. La déclaration de sinistre

2. Après avoir précisé la notion de déclaration de sinistre (A), on pourra examiner si ce document présente un intérêt pour la solution du litige (B) et s'il est confidentiel (C).

### A. La notion de déclaration de sinistre

3. La déclaration de sinistre est la narration faite par l'assuré du sinistre qu'il a causé ou dont il est victime. Dans la mesure où cette déclaration contient un exposé des faits, elle peut, dans certaines circonstances, être assimilée à un aveu.

Suivant une jurisprudence constante, l'aveu est un acte unilatéral dont une preuve peut être déduite et qui doit être fait par la partie à laquelle il est opposé, mais qui ne doit pas être destiné à servir de preuve pour la partie adverse<sup>9</sup>.

4. L'article 74, § 2, de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances impose à l'assuré, en cas de sinistre, de donner avis à l'assureur. Cette obligation se justifie parce que l'assureur a un intérêt légitime à être informé aussi rapidement que possible du sinistre ; il doit en connaître les circonstances et les conséquences. La déclaration de sinistre, en ce qu'elle décrit les faits, peut être considérée comme un aveu fait par l'assuré. Toutefois, l'article 1356, alinéa 2, du Code civil dispose que l'aveu « fait pleine foi contre celui qui l'a fait », et non contre d'autres personnes. Les déclarations faites par l'assuré ne lient donc pas l'assureur et n'ont pas force probante à son égard<sup>10</sup>. Le jugement du 29 janvier 2018 ici commenté relève judicieusement à cet égard que toute considération émise par l'assuré « au sujet de sa responsabilité et du dommage serait en effet dénuée de force probante et ne pourrait être opposée à son assureur ».

### B. La pertinence de la déclaration de sinistre

5. Si la déclaration de sinistre faite par l'assuré n'a pas force probante à l'égard de l'assureur, peut-on considérer qu'il s'agit d'un document pertinent ?

La réponse affirmative est certaine. Si l'on se réfère au vocabulaire de la loi du 14 mai 2019 introduisant un livre 8 dans le nouveau Code civil, la déclaration de sinistre, sans avoir force probante<sup>11</sup>, peut avoir une valeur probante<sup>12</sup>.

Lorsqu'elle est produite, la déclaration de sinistre devient un fait connu dont le juge peut déduire l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus, à savoir les circonstances de l'accident.

La pertinence au sens de l'article 877 du Code judiciaire est une notion plus large que la force probante. La Cour de cassation l'affirme clairement : un fait est pertinent au sens de l'article 877 du Code judiciaire « lorsqu'il est en rapport avec le fait litigieux soumis au juge. Il n'est pas requis que le fait soit concluant »<sup>13</sup>.

La déclaration de sinistre peut donc être considérée comme un document pertinent, dont la production pourrait être ordonnée.

### C. La confidentialité de la déclaration de sinistre

6. L'arrêt du 6 février 2019 ici commenté énonce que la déclaration de sinistre est un document qui doit bénéficier de la confidentialité, car il s'agit « d'un écrit adressé par un assuré à son assureur dans l'esprit de bonne foi et de sincérité qui doit

1 L'appel formé contre ce jugement a été rejeté par la Cour d'appel de Bruxelles.

2 L'arrêt du 6 février 2019 mentionne toutefois que le médecin défendeur avait produit un document dans lequel il relate l'intervention litigieuse. Ce document rendait peut-être moins indispensable la production de la déclaration de sinistre.

3 P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, coll. CUP, vol. 146, Bruxelles, Larcier, 2013.

4 B. MAES et M.-L. STORME, *Les perversions du droit de la défense*, coll. Centre Interuniversitaire de droit judiciaire, n° 7, Anvers-Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 2000.

5 C.E.D.H., 25 février 1993, *Funke c. France*, Rec., 1993, série A, n° 256-A, J.D.F., 1993, p. 17 : « viole l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la condamnation pénale d'un contribuable pour avoir refusé de produire certains documents, le contraignant ainsi à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. »

6 Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798, R.G.A.R., 1994, n° 13.312 : « La victime d'un dommage a droit, en règle, à la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi. »

7 P. DUINSLAEGER, « Le droit à l'égalité des armes », discours prononcé par le procureur général à la Cour de cassation, *Pas.*, 2015, I, p. 109.

8 G. DE LEVAL, « Les techniques d'approche de la vérité judiciaire en matière civile », in G. DE LEVAL (dir.), *La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire*, coll. CUP, vol. 126, Liège, Anthemis, 2011, p. 37, n° 41.

9 Cass., 20 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2418, R.W., 2009-2010, p. 955, R.G.D.C., 2008, p. 452, note L. VAN VALCKENBORG. Dans le même sens : Cass., 3 mai 2018, *N.J.W.*, 2018, p. 481, note W. VANDENBUSSCHE, R.D.J.P., 2018, p. 148, note D. MOUGENOT ; Cass., 23 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 184, J.L.M.B., 2013, p. 913 ; Cass., 7 février 1997, *Pas.*, 1997, p. 192.

10 J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres. Principes généraux*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 456, n° 912.

11 La force probante est « la mesure dans laquelle un mode de preuve fait preuve selon la loi et dans laquelle le juge et les parties sont liées par ce mode de preuve » (art. 8.1, 15°, C. civ.).

12 La valeur probante est « la mesure dans laquelle un élément de preuve convainc le juge » (art. 8.1, 4°, C. civ.).

13 Cass., 16 octobre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2367 et les conclusions du procureur général J.-Fr. Leclercq.



présider ces relations ». L'affirmation n'est guère convaincante. L'esprit de bonne foi et de sincérité doit gouverner toutes les relations sociales. La déloyauté est toujours illicite. À l'égard du créancier (la personne lésée), le débiteur (le responsable ou son assureur) ne peut manquer à l'obligation de bonne foi.

7. Il faut observer en outre que dans une assurance de responsabilité, la déclaration de sinistre présente un aspect particulier, car elle concerne non seulement l'assureur et l'assuré, mais aussi et surtout la personne lésée.

Le professeur Marcel Fontaine a admirablement exposé l'évolution du concept d'assurance de responsabilité<sup>14</sup>. De 1874 à 1992, on est passé d'une assurance conçue comme moyen pour le responsable de protéger son patrimoine à un mécanisme institué afin de favoriser l'accès de la victime à l'indemnisation. L'évolution est arrivée à son terme lorsque la loi du 25 juin 1992 a décidé que l'assurance de responsabilité fait naître « *au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur* »<sup>15</sup>.

Dans une assurance créée au profit de la personne lésée, l'assureur ne peut dissimuler l'existence du contrat d'assurance<sup>16</sup>. Il ne peut davantage dissimuler les informations qu'il a reçues par la voie de la déclaration de sinistre.

Les assureurs ont parfaitement compris leurs obligations. Dans le cadre de l'assurance de la responsabilité civile en matière de circulation routière, ils ont fortement encouragé le « constat amiable » qui est une forme de déclaration de sinistre contradictoire<sup>17</sup>. Le constat amiable contient nécessairement la reconnaissance de faits qui, dans le domaine de la circulation routière, constituent généralement des infractions sanctionnées pénalement. La jurisprudence apprécie les constats amiables et privilégie les déclarations faites lors du constat par rapport aux déclarations ultérieures<sup>18</sup>.

La déclaration de sinistre n'est pas couverte par un secret professionnel quelconque. Ce n'est pas un document confidentiel.

## II. La preuve de l'infraction ou l'inégalité des armes ?

8. Si, sans réfléchir, on s'en tient aux principes, le ministère public et la partie civile ont la charge de la preuve de l'infraction, tandis que l'inculpé peut se draper dans son droit au silence. C'est là une image d'Épinal. Le droit est beaucoup plus complexe. Les règles qui gouvernent la charge

de la preuve et le droit au silence connaissent des tempéraments. Les mécanismes de l'administration de la preuve sont tels qu'ils rétablissent l'égalité des armes.

## A. La charge de la preuve

### 1. Le principe

9. L'arrêt commenté du 6 février 2019 rappelle judicieusement la jurisprudence de la Cour de cassation : « Lorsqu'une action en justice devant le juge civil est fondée sur une infraction à la loi pénale, il incombe au demandeur de prouver que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et, si le défendeur invoque une cause de justification non dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, que cette cause de justification n'existe pas. »<sup>19</sup> Ce principe est généralement bien appliqué<sup>20</sup>. Le Conseil d'État lui-même s'y réfère<sup>21</sup>.

### 2. Les tempéraments

10. Le principe est appliqué avec beaucoup de nuances. « De la circonstance que le juge répressif rejette comme étant dépourvus de crédibilité les éléments de fait invoqués par le prévenu pour sa défense, il ne peut se déduire que le juge renverse la charge de la preuve. »<sup>22</sup> « La règle suivant laquelle il incombe à la partie poursuivante ou à la partie civile de fournir la preuve de l'inexistence d'une cause de justification invoquée par le prévenu, ne s'applique qu'à la condition que l'allégation de celui-ci ne soit pas dépourvue de tout élément de nature à lui accorder crédit. »<sup>23</sup> « Un prévenu qui invoque qu'il est exempté d'une obligation pénalement sanctionnée est tenu de rendre son affirmation quelque peu plausible. »<sup>24</sup> Lorsque le juge doit apprécier si un prévenu réussit à réfuter, sur la base de pièces qui ne sont plus disponibles, les constatations matérielles des verbalisateurs ayant une valeur probante particulière, le juge peut tenir compte du fait que le prévenu n'a pas pris les initiatives utiles pour disposer lui-même des documents et des pièces qu'il voulait invoquer ; en prenant cet élément en considération, le juge ne renverse pas la charge de la preuve<sup>25</sup>. « Lorsqu'un prévenu invoque l'irrégularité des éléments de preuve provenant d'un dossier répressif étranger, il est tenu de rendre cette allégation plausible, une simple allégation ou supposition ne suffisant pas. »<sup>26</sup>

- 14 M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 557 et s., n°s 775 à 780.
- 15 Art. 86, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992, devenu l'article 150, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 avril 2014.
- 16 J.-L. FAGNART, « Le droit au secret de l'assureur à l'égard de l'assuré, du bénéficiaire et de la personne lésée », *Rev. dr. ULB*, 2000, pp. 235 à 266, spéc. p. 255.
- 17 Sur les conventions entre assureurs, voy. not. B. DIDIER, « Les conventions Assuralia en matière d'assurance automobile : des initiatives des assureurs en faveur des victimes d'accidents de la circulation », in *L'assurance R.C. auto. Les 25 ans de la loi du 21 novembre 1989*, coll. Droit des assurances, Limal, Anthemis, 2014, pp. 203-224 ; J. VANDERWECKENE, « Conventions entre assureurs opérant en Belgique », in *Questions de droit des assurances*, t. I, Liège, Éd. Jeune Barreau, 1996, pp. 7-135.
- 18 Voy. not. Bruxelles, 19 septembre 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.914 ; Civ. Nivelles, 3 mars 1998, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.163.
- 19 Cass., 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1441 ; *Bull. ass.*, 2005, p. 497.
- 20 Voy. not. Pol. Bruxelles, 4 juin 2018, *C.R.A.*, 2018, p. 89 ; Corr. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne, 1<sup>er</sup> juin 2018, *R.G.C.F.*, 2018, p. 291 ; Pol. Bruxelles, 7 janvier 2014, *J.J.Pol.*, 2014, p. 155.
- 21 C.E., 5 mars 2015, n° 230.406, *N.V. Z c. Brussel Hoofdstedelijk Gewest, T.B.P.*, 2015, p. 400.
- 22 Cass., 21 décembre 1999, *R.G.*, n° P.97.0858.N, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1654.
- 23 Cass., 19 septembre 2001, *Dr. circ.*, 2002, p. 176 ; Cass., 23 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 215 ; Cass., 25 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 1107, concl. L. CORNELIS.
- 24 Cass., 11 février 2014, *Pas.*, 2014, p. 396.
- 25 Cass., 18 février 2014, *Pas.*, 2014, p. 441.
- 26 Cass., 2 mai 2017, *R.G.*, n° P.16.1011.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).



## B. Le droit au silence

### 1. Le principe

11. Le droit au silence trouve son fondement dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit [...] à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »<sup>27</sup>

Le droit au silence, qui est compris dans le droit à un procès équitable, implique le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination<sup>28</sup>.

Ne pouvant être contraint de collaborer à la preuve du bien-fondé de l'accusation, le suspect ne peut être sanctionné pour le défaut de communication d'éléments de nature à le confondre ; il en résulte que le juge appelé à statuer sur une poursuite pénale doit écarter la preuve tirée des éléments obtenus du suspect sous la menace d'une sanction<sup>29</sup>.

### 2. Les tempéraments

12. La Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit au silence n'empêche pas de recourir à des pouvoirs coercitifs pour obtenir des données résultant d'un test d'alcoolémie<sup>30</sup> ou de « prélèvements d'haleine, de sang et d'urine, ainsi que de tissus corporels en vue de l'analyse de l'ADN »<sup>31</sup>.

En outre, le silence est un élément qui peut être retenu avec d'autres indices de culpabilité. Lorsqu'il existe d'autres preuves à charge de la personne poursuivie pour des faits de blanchiment de capitaux, les conclusions tirées du refus du prévenu de donner une explication convaincante sur l'origine de l'argent placé sur son compte bancaire sont dictées par le bon sens et ne peuvent passer pour iniques ou déraisonnables<sup>32</sup>.

13. La Cour de cassation a apporté d'autres nuances à l'application du droit au silence.

Il n'y a pas de violation des droits de la défense, dont le droit au silence fait partie, lorsque le juge du fond, après avoir énuméré les éléments de preuve recueillis à charge du prévenu, relève, d'une part, que ce dernier refuse systématiquement de donner les explications nécessaires, et décide, d'autre part, que l'ensemble de ces éléments est de nature à créer la conviction que la prévention est établie<sup>33</sup>.

Lorsque le prévenu invoque la force majeure résultant d'une crise d'épilepsie qu'il n'avait pu ni prévoir ni conjurer, la constatation suivant laquelle, en ne produisant pas les données relatives à son dossier médical, le prévenu ne fournit

pas d'éléments permettant d'asseoir la cause de justification qu'il a invoquée, ne constitue pas une violation des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme<sup>34</sup>.

Le droit au silence n'implique pas que le juge ne pourrait jamais tirer de conséquences du silence de l'inculpé et n'empêche pas que cette déduction, sans être générale, soit faite en fonction des circonstances concrètes ; à cette condition, le juge peut considérer un silence significatif selon les circonstances de fait, accompagné d'une autre preuve, comme étant un élément à charge<sup>35</sup>.

Ne comporte pas d'auto-incrimination interdite l'obligation incombant à la personne physique qui représente en droit la personne morale au nom de laquelle est immatriculé un véhicule, de communiquer l'identité du conducteur au moment des faits<sup>36</sup>. Cet arrêt est conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>37</sup> et de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>38</sup>.

## C. L'administration de la preuve dans les procédures pénales

### 1. Le principe

14. Devant les juridictions répressives, il est certain que l'administration de la preuve est régie par le Code d'instruction criminelle. Le régime de la preuve établi par le Code judiciaire est inapplicable<sup>39</sup>. Les articles 877 à 882 du Code judiciaire, notamment, ne sont pas applicables dans le cadre d'une procédure pénale<sup>40</sup>.

15. En matière répressive, la procédure de production de documents organisée par l'article 877 du Code judiciaire est inutile. En effet, le Procureur du Roi et le juge d'instruction disposent de grands pouvoirs d'investigation. Ils peuvent procéder notamment à l'audition de témoins et surtout à des perquisitions et à des saisies<sup>41</sup>. La saisie peut porter sur toutes les choses pouvant servir à la manifestation de la vérité. « Le pouvoir du Procureur du Roi et du juge d'instruction de saisir ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité est quasi *illimité* mais doit cependant prendre en compte les exigences et les limites liées aux perquisitions et à la protection de certaines valeurs telles que le secret professionnel ou la protection diplomatique. »<sup>42</sup>

À l'audience, le tribunal, s'il s'estime insuffisamment informé, peut inviter le parquet à procéder à des devoirs d'information complémentaires<sup>43</sup>.

Rien n'interdit de saisir une déclaration de sinistre.

- 27 Art. 14, 3., g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.
- 28 Cass., 27 septembre 2018, R.G. n° T.17.0015.F, *MML c. Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles*, www.cass.be.
- 29 Cass., 19 juin 2013, *Pas.*, 2013, p. 1401, concl. D. VANDERMEERSCH.
- 30 C.E.D.H., 15 juin 1999, *Tirado Ortiz et Lozano Martin c. Espagne*, req. n° 43486/98.
- 31 C.E.D.H., 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, *J.T. dr. eur.*, 1997, p. 67, spéc. § 69.
- 32 C.E.D.H., 2 mai 2017, *Steve Mitchell Zschüschen c. Belgique*, déc. n° 23572, *Dr. pén. entr.*, 2018, p. 41, note P. DE KOSTER.
- 33 Cass., 5 avril 2000, R.G. n° P.00.0250.F, www.cass.be, *J.T.*, 2000, p. 806.
- 34 Cass., 24 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 539, *Bull. ass.*, 2010, p. 309.
- 35 Cass., 5 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2483, *R.W.*, 2011-2012, p. 1338, note P. DE HERT et R. SAELENS.
- 36 Cass., 26 septembre 2017, R.G. n° P.16.1232.N, *Imtech Traffic*, www.cass.be.
- 37 C.A., 21 mars 2000, n° 27/2000, *J.T.*, 2000, p. 718, *Dr. circ.*, 2000, p. 320.
- 38 C.E.D.H., 24 mars 2005, *Rieg c. Autriche*, req. n° 63207/00, *T. Strafr.*, 2005, p. 598 ; C.E.D.H., 29 juin 2007, *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, req. nos 15809/02 et 25624/02, *R.W.*, 2009-2010, p. 765, note P. VANDEVEN.
- 39 Cass., 8 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1275 ; Cass., 2 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 797.
- 40 Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 726.
- 41 Art. 35, 35bis, 35ter et 89 C.I.Cr.
- 42 H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 522.
- 43 *Ibid.*, p. 1526.



## 2. Les tempéraments

16. Les pouvoirs d'investigation du Procureur du Roi et du juge d'instruction connaissent deux limites importantes : le secret professionnel et les droits de la défense.

### a) Le secret professionnel

17. En ce qui concerne le secret professionnel, il est actuellement admis qu'il faut distinguer suivant que le détenteur du secret est en cause ou ne l'est pas.

S'il est en cause, « la recherche de la vérité est un principe supérieur qui intéresse l'ordre public et il ne peut donc être tenu en échec par l'invocation du secret »<sup>44</sup>. Lorsqu'un médecin est suspecté d'avoir commis une infraction dans l'exercice de sa profession et que des poursuites pénales sont intentées à son égard, les pièces et documents pris en considération comme modes de preuve de cette infraction perdent le caractère confidentiel qu'ils pourraient, le cas échéant, revêtir<sup>45</sup>.

18. Si le dépositaire du secret n'est pas en cause, l'autorité judiciaire ne peut saisir les documents couverts par le secret, sauf s'il devait être établi que le secret est détourné de sa finalité pour soustraire aux investigations de la justice des éléments de preuve.

### b) Les droits de la défense

19. Le respect des droits de la défense couvre notamment les communications entre l'avocat et le client. La Cour de justice l'a proclamé en 1982<sup>46</sup>. La Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle, l'a rappelé à de multiples reprises<sup>47</sup>. Le Conseil d'État confirme que les correspondances entre l'autorité publique et son avocat conservent une confidentialité absolue<sup>48</sup>.

La déclaration de sinistre n'est pas, on l'espère, un document dans lequel l'assuré élaborerait une stratégie de défense dans le cadre d'un procès dont l'existence même est encore hypothétique. Elle pourrait donc être saisie.

## III. La procédure civile et la recherche de la vérité

### A. Les règles applicables

20. Les règles relatives à la charge de la preuve d'une infraction ne changent pas suivant que l'on se trouve devant une juridiction civile ou une juridiction pénale. En revanche, la procédure

d'administration de la preuve varie forcément en fonction de la juridiction saisie.

On ne peut donc approuver l'arrêt du 6 février 2019 lorsqu'il déduit des règles relatives à la charge de la preuve que l'on ne pourrait, devant une juridiction civile, appliquer les règles du Code judiciaire.

21. En droit judiciaire privé, il n'existe pas, comme en matière répressive, une autorité pouvant procéder à de larges mesures d'information ou d'instruction. C'est la raison pour laquelle le Code judiciaire a prévu diverses mesures d'instruction, parmi lesquelles la production de documents (art. 877).

Ces mesures d'instruction participent aux droits de la défense puisqu'elles contribuent à la manifestation de la vérité.

La production de documents ne peut être ordonnée que dans les conditions fixées par l'article 877 du Code judiciaire, à savoir que le juge a la faculté d'ordonner uniquement la production d'un document « contenant la preuve d'un fait pertinent »<sup>49</sup>.

22. Le juge a-t-il le pouvoir d'ordonner la production d'un document couvert par le secret professionnel ?

Dans le conflit de valeurs qui oppose la recherche de la vérité et la protection du secret, un arrêt, il est vrai, s'est montré fort frileux. Il décide que « la production de documents ne doit être admise que dans la mesure où elle ne heurte pas d'autres règles comme celle relative à la discrimination professionnelle, mais aussi celles relatives au respect de la vie privée ou au secret des affaires »<sup>50</sup>.

Cet arrêt est assez isolé. La jurisprudence, largement majoritaire, est plus radicale. Par un arrêt du siècle dernier, la Cour de cassation a décidé que « le juge ne peut rejeter une demande de production de pièces au seul motif que celui qui détient la pièce est tenu au secret professionnel »<sup>51</sup>.

La Cour constitutionnelle considère également que certaines dispositions de la loi relative au bien-être des travailleurs ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, « dans l'interprétation selon laquelle elles n'empêchent pas de faire en sorte que soit ordonnée, dans le cadre d'une procédure en justice et en application de l'article 877 du Code judiciaire, la production de pièces qui sont détenues par le conseiller en prévention et qui relèvent en principe du secret professionnel »<sup>52</sup>.

44 B. DEJEMEPPE, « Paroles de médecins. Paroles de juristes. Le secret médical et la justice », *Bulletin de l'Ordre des médecins*, 30 septembre 2013, n° 144.

45 Cass., 24 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 1103, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 174, note F. BLOCKX ; Cass., 11 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 76 ; Cass., 29 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1081.

46 C.J.C.E., 18 mai 1982, *AM & S c. Commission*, 155/79, *Rec.*, 1982, p. 1575, *Cah. dr. eur.*, 1982, p. 381, note L. GOFFIN, *J.T.*, 1983, p. 41, note P. LAMBERT.

47 C.A., 3 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 868, *R.G.D.C.*, 2002, p. 452, note A. THILLY ; C.A., 24 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1080 ; C.A., 14 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1128, note J. WILDEMEERSCH ; C.C., 23 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 180, *J.T.*, 2008, p. 501, note G.-A. DAL et J. STEVENS.

48 C.E., 15 avril 2010, n° 202.966, *N.j.W.*, 2011, p. 269, note A. VANDERHAEGEN. Sur cet arrêt, on consultera P. HENRY, « La transparence administrative confrontée au secret professionnel », *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1149 à 1154.

49 Voy. ci-dessus, n° 5.

50 C. trav. Mons, 28 octobre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1159.

51 Cass., 19 décembre 1994, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 257, note Chr. HENNAU-HUBLET.

52 C.C., 23 janvier 2019, n° 2/2019, *R.W.*, 2018-2019, p. 1159.





## B. La collaboration à la manifestation de la vérité

23. Le droit au silence est propre aux procédures pénales.

En matière fiscale, le contribuable peut bien entendu garder le silence et refuser de fournir des informations au fisc lorsque celles-ci vont être utilisées pour lui infliger des sanctions pénales<sup>53</sup>. En revanche, le droit au silence n'interdit pas en soi le recours à des pouvoirs coercitifs pour obliger un contribuable à produire des informations sur sa situation financière. Il est admis que l'administration fiscale peut, aux fins de la perception des impôts, obliger le contribuable à fournir certains renseignements que lui seul est en mesure d'apporter<sup>54</sup>. La Cour constitutionnelle confirme le principe : « Dans la mesure où la finalité de la visite fiscale est uniquement axée sur la régularité de l'imposition, le contribuable ne peut se prévaloir du droit de garder le silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer afin d'échapper à son obligation de collaboration à la visite. Cela n'est possible qu'en cas de poursuites (pénales). »<sup>55</sup>

Dans les procédures civiles, le droit au silence n'a pas sa place. La Cour européenne des droits de l'homme le confirme : « La personne contre laquelle une procédure pénale n'est pas engagée, ni même simplement envisagée par les autorités, ne peut revendiquer à son bénéfice le droit au silence. »<sup>56</sup>

Le jugement du 29 janvier 2018 ici commenté reproduit judicieusement plusieurs extraits de doctrine mettant en lumière non seulement l'obligation de collaborer à la preuve, mais aussi le devoir de loyauté.

Il convient de souligner que depuis le début du siècle, la doctrine a mis en lumière le principe de la loyauté procédurale<sup>57</sup>. Ce principe a été consacré par certains jugements<sup>58</sup> et finalement par la Cour de cassation<sup>59</sup>.

Le principe de loyauté procédurale exige que chaque partie au procès utilise les règles de procédure non pour nuire à son adversaire, mais pour permettre au tribunal de juger, en parfaite connaissance de cause, de tous les éléments du litige et dans un délai raisonnable.

Ce principe de loyauté trouve son fondement notamment dans l'article 1133 du Code judiciaire qui autorise la requête civile non seulement s'il y a eu dol personnel d'une partie, mais aussi lorsque « depuis la décision, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie ». Par « pièces décisives », il faut entendre

des pièces contenant des « faits susceptibles d'être déterminants pour la solution du litige »<sup>60</sup>.

24. Du principe de la loyauté procédurale, il découle que, dans une procédure judiciaire, les deux parties doivent collaborer à l'administration de la preuve en produisant tous les éléments pertinents dont elles disposent. Il s'agit non d'une faculté, mais d'un *devoir*<sup>61</sup>.

« Ce devoir est d'autant plus intense que la partie concernée détient la majorité, voire la totalité des éléments de preuve pertinents. Dans ce cas, l'autre partie est dans l'impossibilité de prouver les faits qu'elle invoque puisque les preuves utiles sont dans les mains de son adversaire. Elle se trouve dans une situation que la doctrine appelle le "besoin de preuve" [...]. La collaboration des parties à l'administration de la preuve est un moyen de rétablir l'équilibre entre elles sur le plan probatoire. »<sup>62</sup>

25. Comme l'expose fort bien le doyen de Leval, « la vérité reposant sur l'exactitude et la sincérité, la loyauté contribue à la manifestation de la vérité, en ce sens qu'elle impose une communication réciproque, spontanée et complète des éléments de preuve. Cependant, dans la mesure où celui qui détient une preuve qui l'accable n'est pas enclin à la produire, la recherche de la vérité peut alors passer par une collaboration forcée, le principe de loyauté paraissant alors être mis au service de la vérité. »<sup>63</sup>

Le jugement commenté du 29 janvier 2018 ne peut être qu'approuvé en ce qu'il consacre, en termes parfaitement clairs, le devoir pesant sur chacune des parties au procès d'apporter sa contribution à l'œuvre de vérité judiciaire.

Jean-Luc FAGNART  
Professeur émérite à l'U.L.B.

- 53 C.E.D.H., 3 mai 2001, *J.B. c. Suisse*, req. n° 31827/96, *Fiscologue*, 2001, p. 804, note K. SPAGNOLI. Sur l'ensemble de la question, voy. Th. AFSCHRIFT, « Le rôle du fisc dans la procédure pénale », *R.G.C.F.*, 2006, pp. 283-307.
- 54 C.E.D.H., 16 juin 2015, *Van Weereld c. Pays-Bas*, déc. n° 784/14, *Fiscologue*, 2015, p. 12.
- 55 C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, *J.T.*, 2018, p. 300, note Fr. KONING, *N.j.W.*, 2017, p. 847, note S. DE RAEDT.
- 56 C.E.D.H., 8 avril 2004, *Weh c. Autriche*, req. n° 38544/97, *J.T. dr. eur.*, 2004, p. 158.
- 57 Voy. not. M. CAUPAIN et E. LEROY, « La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme ? », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 67-112 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, coll. CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 213-331.
- 58 Civ. Ypres, 20 novembre 2013, *T.G.R./T.W.V.R.*, 2014, p. 35.
- 59 Cass., 27 novembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2683, *J.T.*, 2015, p. 755, note Th. MALENGREAU, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1792.
- 60 Cass., 11 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 827, *R.W.*, 2001-2002, p. 737, note P. SCHOLLEN.
- 61 A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Presses Universitaires, 1987, pp. 352-353, n° 476.
- 62 D. MOUGENOT, « La preuve en matière civile. Chronique de jurisprudence 2002-2010 », *J.T.*, 2011, p. 596.
- 63 G. DE LEVAL, « Les techniques d'approche de la vérité judiciaire en matière civile », *op. cit.*, p. 37, n° 41.