

Réformes du droit de la preuve et droit des assurances

DROIT
JUDICIAIRE

La loi du 13 avril 2019, dotant la Belgique d'un nouveau Code civil, y introduit un livre 8 remplaçant les textes actuels sur le droit général de la preuve. Or le droit des assurances connaît des dispositions particulières en matière de preuve, et d'autres sont en projet. L'étude examine les incidences possibles des nouvelles règles générales sur ces règles spécifiques.

Introduction

1. Bien qu'il soit largement passé inaperçu dans les médias, un événement juridique majeur a marqué le printemps dernier. La loi du 13 avril 2019¹ a doté la Belgique d'un nouveau Code civil, l'entrée en vigueur étant fixée au 1^{er} novembre 2020 (art. 75). Ainsi se réalise enfin l'injonction faite au législateur par l'article 139 de la Constitution de 1831 de procéder « dans le plus court délai possible » à la réforme des Codes issus de la période française...²

Selon l'article 2 de la loi, le nouveau Code sera composé de neuf livres devant couvrir les différentes matières traditionnellement présentes dans un Code civil. Toutefois, dans un premier temps, un seul de ces livres se voit doter d'un contenu, le livre 8 relatif à la preuve (art. 3 de la loi, édictant les articles 8.1 à 8.39 du nouveau Code civil). Les seules dispositions du Code de 1804 qui seront abrogées à l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019 sont la plupart des articles actuels relatifs à la preuve (art. 73). Ce Code s'appellera « ancien Code civil », destiné à se vider progressivement au fur et à mesure de la mise en place des contenus des autres livres du nouveau Code³.

C'est dans ce contexte que le droit belge vient ainsi de se doter d'un nouveau droit général de la preuve, à présent inscrit dans le 8^e livre du nouveau Code civil. Les lecteurs du *Forum de l'assurance* s'interrogeront sans doute sur les impacts possibles de la réforme dans leur secteur. Nous voudrions proposer quelques éléments de réponse.

2. On aura à l'esprit que la preuve du contrat d'assurance fait déjà l'objet de dispositions spécifiques à l'article 64 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances ; par ailleurs, la réforme de cette loi est actuellement en chantier, avec un important avant-projet de Code des assurances, dont les articles II.9 et II.12 sont relatifs à la preuve du contrat⁴. Il devra en être tenu compte pour apprécier les impacts possibles de la loi du 13 avril 2019.

3. Dans une première partie (I), nous présenterons brièvement la loi du 13 avril 2019 dans son ensemble, nous rappellerons le contenu de l'article 64 de la loi du 4 avril 2014 et nous présenterons les nouveaux textes de l'avant-projet.

Nous nous attacherons ensuite (II) à émettre quelques observations sur l'impact que certaines des règles de la loi du 13 avril 2019 pourraient avoir dans le secteur des assurances, compte tenu des règles spécifiques actuellement en vigueur et de celles contenues dans l'avant-projet.

I. La loi du 13 avril 2019 et les textes actuels ou projetés spécifiques aux assurances

A. La loi du 13 avril 2019

4. La loi du 13 avril 2019 insère dans le nouveau Code civil un livre 8 consacré à la preuve. Ces dispositions sont le seul aboutissement d'un ensemble d'importants projets de réforme du droit civil engagés par le Ministre de la justice Koen Geens. Dans le même contexte, des avant-projets relatifs aux biens, aux obligations et à la responsabilité civile, bien que leur élaboration ait été très avancée, n'ont pu franchir les derniers obstacles avant la survenance de la crise gouvernementale. Beaucoup plus circonscrit dans son objet, et par conséquent source de peu de discussions⁵, l'avant-projet « preuve » a atteint le stade de la procédure parlementaire et l'a franchi à temps et sans encombre, devenant ainsi le premier livre à figurer dans le nouveau Code civil.

5. Le droit actuel de la preuve devait-il être réformé ? Les textes des articles 1315 à 1369 du Code civil n'avaient connu que peu de modifications depuis 1804. Les principales résidaient dans l'insertion de textes tenant compte de l'avènement de l'informatique (art. 1317, 1322 et 1334), dans la modification du montant au-dessus duquel la preuve écrite était requise (art. 1341 à 1345) et dans l'ajout d'une section relative à la

- 1 M.B., 14 mai 2019. Le texte de la loi, avec l'exposé des motifs, a été publié dans l'ouvrage de D. MOUGENOT, B. ALLEMEERSCH et W. VANDENBUSSCHE, *La réforme du droit de la preuve / De hervorming van het bewijsrecht*, Bruges-Bruxelles, die Keure-la Charte, 2019, 78 pp.
- 2 Certaines parties du Code civil ont certes connu d'importantes réformes depuis 1804, notamment en droit des personnes, mais il s'agit cette fois d'adopter un nouveau Code civil. Sur l'évolution des idées à propos du Code de 1804, cf. notre étude « Les obligations contractuelles : 1804-1904-2004 et l'avenir... », in P. Wéry (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Centre de droit des obligations de l'U.C.L., Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 1-20.
- 3 Les lois des 31 juillet 2017 et 22 juillet 2018, qui ont respectivement réformé le droit successoral et celui des régimes matrimoniaux, prévoient déjà la codification future de ces réformes en vue de les intégrer dans le nouveau Code civil ; le travail est en cours.
- 4 Comme la loi du 13 avril 2019, cet avant-projet a été élaboré sous la précédente législature, mais ici, la procédure d'adoption n'a pu être menée à son terme, malgré un degré élevé d'avancement. Il nous semble indiqué de l'évoquer, dans la mesure où cet avant-projet pourrait être remis sur la table après la sortie de la crise actuelle.
- 5 Lors d'une séance d'information sur ces différents avant-projets organisée à l'UCLouvain le 26 avril 2018 avec la participation du ministre et des principaux rapporteurs, l'avant-projet « preuve » n'a même pas été présenté, faute de temps.

preuve par et contre les entreprises (art. 1348bis). Mais le Code contenait encore une disposition relative à la preuve par « tailles », pratique depuis longtemps oubliée (art. 1333), et certaines autres références, comme celle faite aux « registres des marchands » (art. 1329), avaient un sérieux parfum de suranné.

L'opportunité d'une réforme d'ensemble du droit de la preuve n'était pas discutable, dans un contexte où il était à présent question d'élaborer un nouveau Code civil, et notamment de réécrire le droit des obligations. Une commission ministérielle a été créée, présidée par le Professeur Dominique Mougenot (UNamur) et comprenant aussi le Professeur Benoît Allemeersch et M. Wannes Vandenbussche (KULeuven), tous trois spécialistes des questions de preuve. Le travail a été mené avec compétence et efficacité. Comme il a déjà été dit, les textes ont été rapidement adoptés au Parlement, pour déboucher sur la loi du 13 avril 2019.

6. L'exposé des motifs explique que le projet « vise à moderniser le droit de la preuve ». Il a pour objectifs : « 1° de codifier le droit actuel de la preuve et de le rendre plus accessible et plus clair ; 2° de confirmer le régime de la preuve légale et d'y apporter certains assouplissements ; 3° de clarifier le droit actuel en consacrant une série de définitions qui ne sont pas expressément formulées dans le droit actuel ; 4° de confirmer les règles relatives à l'objet de la preuve et au degré requis de la preuve »⁶. La réforme « ne se veut pas une révolution »⁷.

Le livre 8 du nouveau Code civil, consacré à la preuve, comporte trois chapitres. Le premier, consacré aux « Dispositions générales », présente d'abord une série de quinze définitions destinées à répondre au souci de clarification (« écrit », « signature », « acte sous signature privée », « témoignage », « valeur probante », « force probante », etc.). Il pose ensuite en principe le caractère supplétif des règles relatives à la preuve, avant de traiter de l'objet de la preuve, de la charge de la preuve et du degré de preuve, et enfin des présomptions légales. Le deuxième chapitre traite de l'admissibilité des modes de preuve, portant notamment à 3.500 euros – une augmentation substantielle⁸ – le montant à partir duquel la preuve écrite est requise ; des exceptions sont prévues et les règles relatives à la preuve par ou contre les entreprises sont amendées. Le troisième chapitre, enfin, régit en détail les différents modes de preuve : écrit signé, témoins, aveu, serment⁹.

B. L'article 64 de la loi du 4 avril 2014

7. La preuve du contrat d'assurance fait déjà l'objet de dispositions spécifiques à l'article 64 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Cet article 64 prévoit principalement que « Sous réserve de l'aveu et du serment, et quelle que soit la valeur des engagements, le contrat d'assurance ainsi que ses modifications se prouvent par écrit entre les parties. Il n'est reçu aucune preuve par témoins ou par présomption contre et outre le contenu de l'acte. » (§ 1^{er}, al. 1^{er}) Le contrat d'assurance doit donc toujours se prouver par écrit, quel que soit le montant en cause. La loi sur les assurances rejoint cependant le droit commun de la preuve en admettant la preuve par témoins ou par présomptions lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 64, § 1^{er}, al. 2).

L'article 64 dispose par ailleurs que « L'article 1328 du Code civil n'est pas applicable au contrat d'assurance et à ses modifications. » (§ 1^{er}, al. 3) On se souvient que ce texte du Code civil concerne la date certaine des actes à l'égard des tiers.

Enfin, l'article 64 requiert la présence de mentions obligatoires dans le contrat d'assurance et oblige l'assureur à délivrer au preneur copie des renseignements que ce dernier a communiqués au sujet du risque à couvrir (§§ 2 et 3)¹⁰.

C. L'avant-projet de loi créant un Code des assurances

8. En ce qui concerne l'exigence d'une preuve écrite, l'article II.12 de l'avant-projet reprend littéralement les textes de l'article 64, en le complétant d'un nouveau § 4 relatif à la délivrance de la police et de copies éventuelles.

D'autre part, l'avant-projet contient aussi une disposition nouvelle relative à la charge de la preuve, l'article II.9, qui est formulée dans les termes suivants : « Il appartient à l'assuré de démontrer qu'il se trouve dans les conditions de la garantie. Il appartient à l'assureur de démontrer que le risque ou le dommage qui s'est réalisé est exclu de la garantie ou que l'assuré est déchu du droit à cette garantie. »

9. Le cadre étant ainsi tracé, il nous revient à présent d'évoquer certaines des incidences possibles de la loi du 13 avril 2019 sur le secteur des assurances.

6 Projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, p. 3.

7 Cf. D. MOUGENOT *et al.*, *La réforme du droit de la preuve*, op. cit., p. XIII.

8 Le montant actuel est de 375 euros.

9 L'objet du présent article n'est pas de procéder à une analyse complète des nouveaux textes (cf. déjà O. VANDEN-BERGHE, S. TYTGAT et J. VANSEVENANT « Nieuw Burgerlijke Wetboek van start met Boek 8 "Bewijs" », R.D.C.-T.B.H., 2019, p. 328 ; G. Fruy, « Création du nouveau Code civil et réforme du droit de la preuve », *Les Pages – Obligations, contrats et responsabilités*, 2019, no 51), mais d'attirer l'attention sur certaines dispositions de nature à affecter le droit du contrat d'assurance.

10 Pour plus de détails sur ces dispositions, cf. notre *Droit des assurances*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, n° 492-503.



II. Incidences des nouvelles règles générales de preuve sur le secteur des assurances

A. Principe

10. Il existe donc des dispositions spécifiques à la preuve du contrat d'assurance dans la loi du 4 avril 2014, textes qui pourraient être remplacés par ceux de l'avant-projet si celui-ci devait être adopté. Comment la nouvelle loi sur la preuve en général doit-elle s'articuler avec les textes précités ?

En principe, dans le domaine qui est le sien, une *lex specialis* l'emporte sur la loi générale. Par conséquent, dans les matières qu'elle régit, la législation spécifique à l'assurance prévaut sur les dispositions générales ayant le même objet.

La solution s'impose d'autant plus qu'en l'espèce, l'article 64 de la loi du 4 avril 2014 est impératif (art. 56 de la même loi), alors que les nouvelles règles générales relatives à la preuve sont suppléatives (art. 8.2 de la loi du 13 avril 2019)¹¹.

La même solution vaut à l'égard des règles de preuve contenues dans l'avant-projet, également destinées à être dotées d'un caractère impératif (art. II.2).

11. Après ce rappel du principe, nous examinerons brièvement les questions de preuve déjà rencontrées par la législation spécifique au secteur des assurances (B) et celles qui ne le sont pas (C), avant d'aborder une importante question qui ne fait actuellement l'objet d'aucune réglementation spécifique, mais qui le deviendrait si l'avant-projet était adopté (D).

B. Questions de preuve couvertes par la législation spécifique

12. La primauté de la *lex specialis* ayant été rappelée, on examinera d'abord les incidences résiduelles que la loi du 13 avril 2019 pourrait avoir dans les questions de preuve déjà gouvernées par la législation sur le contrat d'assurance, à savoir les règles de l'article 64 de la loi du 4 avril 2014, que reprennent les textes identiques de l'article II.12 de l'avant-projet.

– Selon ces textes spécifiques, le contrat d'assurance doit donc toujours se prouver par écrit. Contrairement au droit commun établi par la loi du 13 avril 2019, la preuve écrite est requise pour les contrats d'assurance d'un montant inférieur à 3.500 euros. Il en va de même si la preuve doit

être apportée par ou contre une entreprise (cette dernière exception à l'exigence d'une preuve écrite est organisée à l'article 8.11 de la loi du 13 avril 2019).

– La loi sur les assurances rejoint cependant le droit commun de la preuve en admettant la preuve par témoins ou par présomptions lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 64, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 4 avril 2014 ; art. II.12, § 1^{er}, al. 2, de l'avant-projet). La solution est maintenue par la nouvelle loi sur la preuve (art. 8.13), mais celle-ci reformule la définition du commencement de preuve par écrit inscrite dans l'article 1347 du Code civil (art. 8.1, 7^o), et elle explicite l'exigence reconnue que le commencement de preuve par écrit soit corroboré par un autre mode de preuve (art. 8.13).

Ces apports paraissent conformes à l'état actuel du droit¹². En l'absence de dispositions correspondantes qui seraient propres au contrat d'assurance, ces textes de la nouvelle loi sont d'application pour éclairer la notion et le régime du commencement de preuve par écrit auquel font référence l'article 64, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014 et l'article II.12, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

– La règle de l'article 1328 du Code civil, relatif à la date certaine envers les tiers, est reprise à l'article 8.22 de la loi du 13 avril 2019. Par contre, ce régime est déclaré inapplicable par la réglementation spécifique au contrat d'assurance (art. 64, § 1^{er}, al. 3, de la loi du 4 avril 2014 ; art. II.12, § 1^{er}, al. 3 de l'avant-projet)¹³. L'exigence d'une date certaine dans les rapports avec les tiers est donc inapplicable au contrat d'assurance ; elle le reste dans l'avant-projet.

– L'article 64 de la loi du 4 avril 2014 et l'article II.12, §§ 2 et 3, de l'avant-projet requièrent la présence de mentions obligatoires dans le contrat d'assurance et obligent l'assureur à délivrer au preneur copie des renseignements que ce dernier a communiqués au sujet du risque à couvrir. Ces dispositions spécifiques ne sont pas non plus affectées par la nouvelle loi sur la preuve.

C. Questions de preuve non couvertes par la législation spécifique

13. La loi générale peut cependant affecter certains aspects du régime de la preuve en assurance que la loi sur le contrat d'assurance n'a pas réglementés.

Un premier examen (sans ambition d'exhaustivité) permet de proposer quelques exemples.

11 Une confirmation en est donnée par le fait que dans ses dispositions modificatives, la loi du 13 avril 2019 ne modifie que l'article 64, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 4 avril 2014, et seulement pour y remplacer la référence à l'article 1328 du Code civil par le numéro de l'article correspondant du nouveau Code civil (art. 55 de la loi du 13 avril 2019).

12 Cf. P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, coll. De Page – Traité de droit civil belge, t. II, vol. 3, 2013, n° 1684-1689 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, n° 61. À propos de la définition, cf. l'exposé des motifs, *préc.*, p. 9.

13 La note 10 ci-dessus le confirme.

14. Les définitions formulées à l'article 8.1 de la loi du 13 avril 2019 sont-elles susceptibles de s'appliquer dans des litiges relatifs à un contrat d'assurance (cf. entre autres celles des notions d'« écrit », de « signature » et de « signature électronique », d'« acte sous signature privée », de « commencement de preuve par écrit », de « valeur probante » ou de « force probante ») ?

L'article 64 de la loi du 4 avril 2014 se réfère à plusieurs de ces notions (« écrit », « aveu », « serment », « témoins », « présomptions », « commencement de preuve par écrit »), mais sans les définir. Quant à l'avant-projet de Code des assurances, il se distingue déjà par un nombre extraordinaire de définitions (un total de 228 aux articles 1.11 à 1.17 !), mais aucune ne concerne les notions concernées par l'article 8.1. Il paraît donc bien que les définitions de la loi du 13 avril 2019 pourront être invoquées en cas de litige relatif à la preuve du contrat d'assurance, et que ce sera encore le cas si l'avant-projet est adopté¹⁴.

15. Nous paraissent également applicables les dispositions nouvelles relatives à l'objet de la preuve (art. 8.3) et au degré de preuve (art. 8.5 et 8.6)¹⁵.

L'« objet » de la preuve est décrit à l'article 8.3 de la loi nouvelle : « Hormis les cas où la loi en dispose autrement, les faits ou actes juridiques doivent être prouvés lorsqu'ils sont allégués et contestés. Les faits notoires ou les règles d'expérience commune ne doivent pas être prouvés. Le droit, même étranger, ne doit pas être prouvé. » Ces dispositions explicitent des solutions consacrées par la jurisprudence¹⁶. À défaut de dispositions spécifiques (dont on n'apercevrait pas l'intérêt), l'article 8.3 nous paraît susceptible d'être invoqué dans un litige survenu en matière d'assurance.

16. Les dispositions de la loi du 13 avril 2019 relatives au « degré » de preuve présentent quant à elles un intérêt tout particulier en droit des assurances, en l'absence de disposition spécifique. Après avoir posé en principe que « la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude », l'article 8.6 admet la preuve par vraisemblance : « Sans préjudice de l'obligation de toutes les parties de collaborer à l'administration de la preuve, celui qui supporte la charge de la preuve d'un fait négatif peut se contenter d'établir la vraisemblance de ce fait. La même règle vaut pour les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine. »

L'exposé des motifs de la loi explique que ce texte apporte une exception au principe de la preuve certaine pour les faits négatifs, en reprenant la jurisprudence « classique » de la Cour de

cassation. Dans ce contexte, l'exposé se réfère à la collaboration requise des parties dans l'administration de la preuve et à la faculté donnée au juge, en des circonstances exceptionnelles, de corriger les injustices flagrantes de la charge de la preuve (art. 8.4, al. 3 et 4 ; cf. *infra*, nos 24 et 25)¹⁷.

C'est le second alinéa de l'article 8.6 qui retiendra plus spécialement l'attention des spécialistes du droit des assurances. Il étend la règle qui vient d'être citée à la preuve des faits positifs « dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine ». L'on songe directement à l'assurance contre le vol, où la preuve certaine du vol est très souvent difficile à apporter, et où la jurisprudence admet depuis longtemps la preuve par vraisemblance¹⁸. L'exposé des motifs se réfère explicitement à l'assurance contre le vol et à cette jurisprudence¹⁹. L'intérêt de cette nouvelle disposition légale mérite d'être souligné pour le secteur des assurances, auquel ce texte est applicable, faute de disposition spécifique ni dans la loi du 4 avril 2014, ni dans l'avant-projet de Code des assurances.

17. Sous réserve d'examen plus approfondis, de nombreuses autres dispositions de la loi du 13 avril 2019 paraissent également susceptibles de s'appliquer dans des litiges relatifs au contrat d'assurance. Ainsi, l'article 8.12, qui remplace l'article 1348 du Code ancien, écarte l'exigence d'une preuve écrite en cas d'impossibilité de prouver ; cette hypothèse n'est rencontrée ni dans l'article 64 de la loi du 4 avril 2014, ni dans l'avant-projet. La nouvelle loi contient aussi des dispositions très détaillées concernant les différents modes de preuve : écrits, témoins, présomptions de fait, aveu, serment (art. 8.15 à 8.39). Là où des textes spécifiques à l'assurance n'existent pas, ces règles générales sont en principe d'application aux litiges du secteur.

D. La question de la charge de la preuve des exclusions de couverture – Les incidences possibles des alinéas 3 et 5 de l'article 8.4

18. Les dispositions de la loi du 13 avril 2019 relatives à la « charge » de la preuve (art. 8.4) appellent un examen particulier, car elles sont en rapport direct avec une question fort débattue ces dernières années en droit des assurances, celle de la charge de la preuve des exclusions de couverture. Or, au stade actuel, cette question ne fait l'objet d'aucune réglementation applicable au contrat d'assurance en général²⁰, tandis que l'avant-projet de Code des assurances y apporte des réponses précises.

14 On relèvera en particulier que la définition donnée de la signature électronique à l'article 1322 de l'ancien Code civil, qui faisait l'objet de critiques, est remplacée par un simple renvoi au Règlement européen n° 910/2014 ; cf. l'exposé des motifs, préc., pp. 7-8.

15 Les dispositions relatives à la charge de la preuve (art. 8.4) seront examinées *infra*, sous le point D.

16 Exposé des motifs, préc., pp. 11-12.

17 *Ibid.*, p. 16.

18 Cf. B. DUBUISSON, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de choses et de frais », in *Actualités en droit des assurances*, coll. CUP, vol. 106, Liège, Anthemis, 2008, pp. 182-184, ainsi que, récemment, Mons, 4 décembre 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.551.

19 Exposé des motifs, préc., pp. 16-17.

20 Il existe des dispositions particulières relatives à l'exclusion des risques de guerre et de suicide, où la charge de la preuve est impérativement attribuée à l'assureur (art. 63 et 164 de la loi du 4 avril 2014).



Si l'avant-projet est adopté, la solution retenue devrait certainement prévaloir à titre de *lex specialis*. Entre-temps, il n'est pas sans intérêt d'apprécier les orientations récentes du débat au regard du nouveau régime général de la charge de la preuve.

19. Rappelons brièvement l'objet de la discussion²¹. En droit des assurances, lorsqu'un sinistre survient (par exemple, un accident corporel), mais que l'assureur entend se prévaloir d'une clause d'exclusion (par exemple, écartant de la couverture les accidents survenus à l'occasion de la pratique d'une activité dangereuse), appartient-il à l'assuré d'établir que ces circonstances n'étaient pas réunies, ou à l'assureur de prouver qu'elles l'étaient²² ? En 1995, la Cour de cassation avait décidé qu'en pareil cas, il incombait à l'assuré d'établir que le sinistre n'était pas exclu de la couverture²³. Cette solution avait cependant fait l'objet de critiques et les juges du fond ne s'y étaient pas toujours conformés²⁴. En 2001 et 2002, la Cour avait paru se raviser dans deux nouveaux arrêts²⁵. L'interprétation de ces arrêts avait cependant suscité de nombreuses controverses en doctrine. La jurisprudence de fond, d'abord partagée, semble de plus en plus se rallier à la solution mettant la preuve des exclusions à charge de l'assureur ; il en est de même de la doctrine majoritaire²⁶.

20. Cette dernière solution se fonde essentiellement sur l'article 1315 de l'ancien Code civil. L'article 8.4 de la loi nouvelle, relatif à la charge de la preuve, est-il de nature à conforter cette position ?

L'article 8.4, dans ses deux premiers alinéas, reprend les deux règles de base de l'article 1315, en les reformulant.

Selon l'article 1315 :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

Selon le nouveau texte :

« Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent.

Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. »

L'exposé des motifs explique que la nouvelle formulation répond à la volonté d'élargir la portée du texte au-delà du seul droit des obligations²⁷. Dans le contexte de la présente contribution, nous n'approfondirons pas cette question. Mais

nous voudrions rappeler une objection qui avait été faite à l'application de l'article 1315, alinéa 2, au régime des exclusions de couverture, et examiner comment cette objection apparaîtrait au regard des nouveaux textes.

21. L'objection était qu'en cas d'exclusion, l'obligation de l'assureur n'était pas véritablement « éteinte » et que l'assureur n'était pas « libéré » d'une obligation qu'il n'avait jamais assumée²⁸. À notre avis, cependant, la philosophie de l'article 1315 n'autorise pas une lecture aussi stricte. L'assureur qui se prévaut d'une exclusion conteste une apparence de couverture résultant de prime abord de la définition contractuelle du risque ; il assume une obligation de principe d'une certaine portée. L'exclusion qu'il invoque le dégagerait de cette obligation, bien que le sinistre se situe *a priori* dans le domaine couvert. C'est ce type de situation que régit le second alinéa de l'article 1315²⁹.

On aperçoit que la formulation de l'article 8.4, alinéa 2, de la nouvelle loi sur la preuve ne se réfère plus à l'extinction de l'obligation, mais « aux faits qui soutiennent (la) prétention » à être libéré. Le changement répond sans doute au souci d'élargir la portée du texte au-delà du droit des obligations. Le terme « libéré » a par contre été maintenu. Si elle était reprise à propos du nouveau texte, l'objection aurait donc perdu une partie de sa portée, mais dans l'article 8.4, alinéa 2, il est toujours question de « libération » alléguée – et la réponse que nous venons de proposer nous paraît conserver sa pertinence³⁰.

22. Cette discussion perdrait son intérêt si l'avant-projet de Code des assurances était adopté, avec sa disposition spécifique sur la charge de la preuve. Selon l'article II.9 :

« Il appartient à l'assuré de démontrer qu'il se trouve dans les conditions de la garantie.

Il appartient à l'assureur de démontrer que le risque ou le dommage qui s'est réalisé est exclu de la garantie ou que l'assuré est déchu du droit à cette garantie. »

L'exposé des motifs explique que cette disposition est basée sur la jurisprudence de la Cour de cassation et que la majorité de la doctrine se rallie à la solution (cf. *supra*, n° 19).

Si l'avant-projet est adopté, la solution relative à la charge de la preuve des exclusions de couverture s'imposera par elle-même dans le contexte spécifique du droit des assurances.

Il en sera de même des autres règles de l'article II.9, relatives à la charge de la preuve des conditions de la garantie et de celle des déchéances.

- 21 Pour un exposé plus complet, cf. notre *Droit des assurances*, 5^e éd., op. cit., n° 377-381.
- 22 La question ne se pose pas à propos de la déchéance de couverture, situation où il s'agit de sanctionner un manquement de l'assuré, et où la charge de la preuve est sans discussion attribuée à l'assureur (*ibid.*, n° 377).
- 23 Cass., 5 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 336.
- 24 *Droit des assurances*, 5^e éd., op. cit., note 1035 sous le n° 378.
- 25 Cass., 7 juin 2001, *R.C.J.B.*, 2003, p. 4 ; Cass., 18 janvier 2002, *R.C.J.B.*, 2003, p. 25, note M. FONTAINE.
- 26 Cf. les références citées aux notes 1051 et 1055 de notre *Droit des assurances*, 5^e éd., sous les n°s 379 et 380. Plus récemment, cf. notamment Sent. arb., 24 juillet 2015, *R.D.C-T.B.H.*, 2019, 319.
- 27 Exposé des motifs, préc., p. 13.
- 28 Cf. J. KIRKPATRICK, « Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 115, 116 et 117.
- 29 Cf. notre *Droit des assurances*, 5^e éd., op. cit., n° 378, note 1033, et les références citées.
- 30 Ce passage de l'exposé des motifs contient une autre allusion à la pratique des assurances. Pour le nouveau texte correspondant du Code civil français, un auteur avait proposé de remplacer le terme « libéré » par les termes « droit modifié, nul ou éteint ». L'exposé des motifs de l'avant-projet belge justifie le maintien du terme « libéré » sur la base d'un cas de déchéance pour sinistre intentionnel en assurance incendie (exposé des motifs, préc., p. 13).

23. L'article 8.4 de la loi du 13 avril 2019 contient cependant deux autres dispositions dont l'application en droit des assurances doit être vérifiée, car elles ne font pas l'objet de dispositions correspondantes spécifiques au secteur des assurances, ni au stade actuel, ni dans la perspective de l'avant-projet.

Les alinéas 3 et 5 de l'article 8.4 apportent des tempéraments à l'application rigide des principes relatifs à la charge de la preuve.

– L'alinéa 3 prévoit que « Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve. »

Ce texte consacre une obligation qui est de plus en plus largement admise – avec les nuances et précisions nécessaires –, compte tenu de son interférence avec les principes gouvernant la charge de la preuve³¹.

– Quant à l'alinéa 5, il dispose que « Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve sans pour autant obtenir de preuve suffisante. »

Cette disposition tend à éviter que les règles de la charge de la preuve n'aboutissent à des conséquences iniques³². Il s'agit d'un remède ultime, dont l'application est soumise à une série de conditions cumulatives, et notamment à ce que les parties aient préalablement tenté de collaborer à l'administration de la preuve, mais sans succès.

24. Dans l'état actuel du droit, il n'existe aucun texte relatif à la charge de la preuve en assurance en général³³. Les débats qui viennent d'être évoqués, et les solutions qui se dégagent, gravitaient jusqu'ici autour de l'article 1315 du Code civil. L'article 8.4 de la loi du 13 avril 2019 en prend désormais la place dans toutes ses dispositions, y compris les alinéas 3 et 5 qui viennent d'être commentés : obligation pour les parties de collaborer à l'administration de la preuve, pouvoirs exceptionnels du juge de modifier la charge de la preuve dans des circonstances exceptionnelles. Ces nouveaux textes, qui ne viennent pas en conflit avec des dispositions spécifiques au secteur des assurances ayant le même objet, nous paraissent applicables dans les litiges relatifs aux contrats d'assurance.

25. Mais qu'en sera-t-il si l'avant-projet est adopté, avec son article II.9 réglementant les principes gouvernant la charge de la preuve des conditions de la couverture, des exclusions et des déchéances – sans contenir de tempéraments correspondant aux alinéas 3 et 5 de l'article 8.4 de la loi du 13 avril 2019 ?

Dans la mesure où ces alinéas 3 et 5 établissent des règles générales auxquelles l'avant-projet de Code des assurances ne substitue aucune disposition différente, il nous semble que ces règles seraient également de nature à s'appliquer dans les litiges relatifs aux contrats d'assurance. La question mériterait cependant de plus amples réflexions, compte tenu du caractère impératif donné à l'article II.9. Le jour où l'avant-projet sera de niveau pris en considération, la meilleure solution serait d'y apporter explicitement sur ce point les clarifications nécessaires.

Conclusions

26. Si la loi du 13 avril 2019 représente un événement majeur dans le contexte juridique belge avec l'instauration d'un nouveau Code civil, le 8^e livre, qui dote ce Code d'un premier contenu relatif à la preuve, mérite plus particulièrement de retenir l'attention.

Ces nouvelles dispositions, qui vont remplacer les articles 1315 à 1369 du Code actuel, n'ont pas pour ambition de révolutionner le droit de la preuve, mais de lui apporter une clarification et une modernisation bien nécessaires. Des concepts sont définis, nombre de règles dégagées par la doctrine et la jurisprudence sont à présent explicitées dans le Code, plusieurs innovations sont introduites.

Les incidences possibles de ces nouvelles règles dans le secteur des assurances ne sont pas négligeables. Leur examen est cependant conditionné par une confrontation indispensable avec les règles spécifiques de preuve que contient déjà le droit des assurances. La *lex specialis* prime en principe sur la loi générale, celle-ci gardant son empire pour le surplus.

Nous avons tenté d'apporter quelques premiers éléments de réponse aux principaux aspects de cette confrontation, en tenant compte non seulement de l'état actuel des textes, mais aussi de certaines dispositions du très important avant-projet de Code des assurances. Nul doute que des analyses plus approfondies s'avèreront nécessaires.

Marcel FONTAINE

Professeur émérite à la Faculté de droit de l'UCLouvain

31 Cf. D. MOUGENOT, *La preuve*, op. cit., n° 31 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, op. cit., n° 165. Cf. également la jurisprudence citée par ces deux auteurs, ainsi que l'article 871 du Code judiciaire permettant au juge d'ordonner à toute partie la production de documents.

32 Exposé des motifs, préc., pp. 14-15.

33 Cf. cependant *supra*, note 20, à propos des risques de guerre et de suicide.

