

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Réforme du droit de la preuve

HUBIN, JEAN-BENOIT

*Published in:*

Revue générale des assurances et des responsabilités

*Publication date:*

2020

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

HUBIN, JEAN-BENOIT 2020, 'Réforme du droit de la preuve: quelle incidence sur le droit des assurances et de la responsabilité civile ?', *Revue générale des assurances et des responsabilités*, numéro 8, 15705.

#### 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.

## RÉFORME DU DROIT DE LA PREUVE : QUELLE INCIDENCE SUR LE DROIT DES ASSURANCES ET DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ?

par Jean-Benoît HUBIN

*Juge au tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles  
Collaborateur scientifique à l'UNamur (NADI) et à l'ULB (Jurislab)*

### PROPOS INTRODUCTIF

Adopté dans le cadre de la loi du 13 avril 2019, le nouveau régime du droit de la preuve est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2020 (1). La réforme opérée par la loi du 13 avril 2019 a abrogé les articles 1315 à 1369 du Code civil (2) qui composaient le chapitre dédié à la preuve des obligations et du paiement dans le Code civil de 1804, et les a remplacés par le livre 8 d'un « nouveau » Code civil, qui a vu le jour le 1<sup>er</sup> novembre également.

Cette réforme du droit de la preuve s'inscrit dans le contexte plus large de la modernisation du Code civil. Un des objectifs du ministre de la Justice, sous la législature 2014-2019, consistait en effet à actualiser le droit civil, en vue de refléter les évolutions profondes qu'a connues notre société (3). Au vu de l'ampleur de ces évolutions, qui s'étalent sur une période de plus de deux siècles, il a été décidé de remplacer le Code civil de 1804 par un nouveau code de neuf livres (livre 1<sup>er</sup> : Dispositions générales ; livre 2 : Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples ; livre 3 : Les biens ; livre 4 : Les successions, donations et testaments ; livre 5 : Les obligations ; livre 6 : Les contrats spéciaux ; livre 7 : Les sûretés ; livre 8 : La preuve ; livre 9 : La prescription). Cet ambitieux projet n'a cependant été que très partiellement concrétisé sous la législature écoulée : seuls les livres 3 (4) et 8 ont pour l'instant

été adoptés (5). De ce fait, la loi du 13 avril 2019 crée un « nouveau » Code civil, qui coexistera avec l'« ancien » Code civil, jusqu'à ce que les travaux de réforme des diverses matières du droit civil et le processus législatif d'adoption des livres du nouveau code soient achevés (6).

L'adoption de la loi du 13 avril 2019 poursuivait l'objectif de moderniser et de clarifier le droit de la preuve, en apportant quelques retouches au système actuel, sans opérer de changements profonds. Se basant sur les travaux d'une commission d'experts universitaires, le législateur a structuré le livre 8 du « nouveau » Code civil en trois chapitres distincts : le premier chapitre définit les principaux concepts du droit de la preuve et énonce plusieurs grands principes qui jalonnent la matière ; le deuxième chapitre traite de l'admissibilité des différents modes de preuve, en faisant la distinction entre les systèmes de preuve libre et de

(4) Le livre 3 a été adopté suite au vote de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil (*M.B.*, 17 mars 2020).

(5) En ce qui concerne les livres 2 et 4, le processus de codification est inscrit à l'article 72 de la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière (*M.B.*, 1<sup>er</sup> septembre 2017) et à l'article 75 de la loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière (*M.B.*, 27 juillet 2018). La proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil a été déposée à la Chambre le 20 mai 2020 (*Doc. parl.*, sess. 2019-2020, Ch. 55-1272/001).

(6) Nous relevons, avec intérêt, que la note de formation du gouvernement du 30 septembre 2020 annonce, en page 74, que le nouveau gouvernement continuera à travailler sur la réforme du Code civil.

(1) Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019.

(2) À l'exception des articles 1321, 1338, 1339 et 1340.

(3) Exposé d'orientation politique - Justice, 17 novembre 2014, *Doc. parl.*, 2014-2015, Ch. 54-0020/018.



---

preuve réglementée ; enfin, le dernier chapitre énonce les règles applicables à chaque mode de preuve.

Le nouveau régime légal a déjà fait l'objet de commentaires (7), en ce compris en ce qui concerne son application dans le secteur de l'assurance (8). Bien qu'il ait été souligné que, pour l'essentiel, le livre 8 reprenait les solutions déjà admises par la loi ou la jurisprudence (9), le fait de recodifier une matière aussi fondamentale, pour le contentieux judiciaire, que le droit de la preuve, soulève nécessairement certaines interrogations et controverses.

La présente contribution cherche à présenter certaines de ces questions, en commentant plusieurs dispositions du livre 8 susceptibles d'intéresser les praticiens du droit des assurances et de la responsabilité. Sept thématiques distinctes sont successivement abordées dans ce texte.

## I. — OBJET DE LA PREUVE

L'« objet de la preuve » vise à déterminer ce qui doit être prouvé par les parties dans le cadre d'un litige.

L'article 8.3, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose qu'« hormis les cas où la loi en dispose autrement, les faits ou actes juridiques doivent être prouvés lorsqu'ils sont allégués et contestés ». Cette disposition s'inscrit dans le prolongement d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 avril 2008, dans lequel la Cour a jugé que lorsqu'une partie s'était limitée à dénier

l'existence d'une faute dans son chef, sans contester ni l'existence ni l'étendue du préjudice en relation causale avec cette faute, ces éléments ne devaient pas être prouvés (10). Rappelons, à ce sujet, qu'une simple dénégation suffit à titre de contestation (11). Il est cependant fréquent que certains éléments d'un litige ne fassent l'objet d'aucune contestation. Dans cette hypothèse, et bien qu'il ne soit jamais inutile de procurer l'information la plus complète au tribunal, afin d'éviter les zones d'ombre et de lui permettre de trancher le litige en ayant une bonne connaissance des circonstances factuelles, une prétention ne peut être écartée au motif qu'elle n'est pas prouvée.

Si la règle figurant à l'article 8.3 est claire, sa portée est néanmoins incertaine. Il faut rappeler, en effet, que le silence d'une partie sur un fait allégué en justice ne peut, en soi, et sauf dispositions légales particulières, constituer un aveu, à moins qu'il ne soit accompagné de circonstances qui lui confèrent ce caractère (12). L'absence de contestation d'une partie ne peut donc, en principe, pas être assimilée à une acceptation ou à une reconnaissance des allégations de la partie adverse. L'article 8.3 ne paraît dès lors pas incompatible avec la thèse selon laquelle, bien qu'une allégation de fait ne soit pas expressément contestée, le juge pourrait néanmoins, en respectant le principe du contradictoire, déduire des écrits de procédure, voire des pièces du dossier, une contestation implicite de cette allégation, et ce faisant rétablir la charge de la preuve sur la partie qui s'en prévaut (13). Ainsi, si en examinant les écrits de procédure et les pièces d'un dossier, le juge découvre un élément contraire aux affirmations d'une partie, il pourrait ouvrir les débats et demander aux parties que la preuve en soit rapportée, même si ces affirmations n'avaient pas été contestées.

Nonobstant le prescrit de l'article 8.3, alinéa 1<sup>er</sup>, le juge conserverait donc, en dépit du silence d'une partie, et en fonction des contestations implicites qu'il découvri-

---

(7) Voy. notamment F. George et J.-B. Hubin, « La réforme du droit de la preuve », in X., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 179-220 ; F. George, « Le nouveau droit de la preuve : quand le huitième wagon devient locomotive ! », *J.T.*, 2019, pp. 637-657 ; J. Baeck, « Boek 8 "Bewijs" : het eerste boek van het nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2019-2020, pp. 1123-1141 ; D. Mougnot (dir.), *La réforme du droit de la preuve*, coll. CUP, vol. 193, Limal, Anthemis, 2019, 330 p. ; F. George et E. Vanstechelman, *La réforme du droit de la preuve*, Malines, Kluwer, 2020, 171 p. B. Allermeersch et A.-S. Houtmeyers, « Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht », *R.D.C.*, 2019, pp. 624-641 ; G. De Buyzer, « Aperçu de la réforme du droit de la preuve », *In Foro*, 2020, n° 66, pp. 14-20 ; S. Declercq et S. De Cock, « Het nieuwe bewijsrecht en de notariële praktijk », *T. not.*, 2020, pp. 565-600.

(8) M. Fontaine, « Réformes du droit de la preuve et droit des assurances », *For. ass.*, 2019, pp. 113-118.

(9) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, sess. 2018-2019, ch. 54-3349/001, p. 5.

(10) Cass., 18 avril 2008, R.G. n° C.07.0409.F.

(11) D. Mougnot, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, liv. 2, n° 22.

(12) Cass., 27 février 1998, R.G. n° C.97.0038.F.

(13) J.-F. van Drooghenbroeck, « Une théorie (belge) du fait constant ? », in X., *L'office du juge. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 286.



rait dans le dossier, la possibilité d'exiger la preuve d'un fait non expressément contesté. Le professeur van Drooghenbroeck enseigne, à ce titre, que « la dispense de preuve déduite — au titre de présomption de l'homme — de l'absence de dénégation formelle, s'offre au juge mais ne s'impose pas à lui. Il peut s'y tenir, mais n'y est point astreint, sachant qu'il peut préférer mobiliser les remblais du dossier pour anticiper la dénégation formelle qui pourrait — et selon toute vraisemblance devrait — jaillir lors d'une prochaine séquence du procès » (14).

L'article 8.3, alinéa 2, dispense les parties, par ailleurs, de devoir rapporter la preuve des « faits notoires » ou des « règles d'expérience commune ». Selon l'exposé des motifs de la loi du 13 avril 2019, « les faits notoires sont les faits que tout homme normalement informé doit connaître ou peut découvrir par des sources généralement accessibles, (par exemple, certains faits historiques célèbres, comme la date de fin de la première guerre mondiale). Les règles d'expérience commune sont des faits que toute personne peut expérimenter dans la vie courante (l'eau gèle à 0°C par exemple) » (15). En cas de contestation, il appartient au juge d'apprécier, de manière souveraine, si des faits allégués devant lui — et contestés — constituent des faits notoires ou des règles d'expérience commune. En pratique, au vu de l'évidence que doivent constituer ces faits notoires ou règles d'expérience commune, ceux-ci ne font généralement pas l'objet d'une contestation. Le juge pourrait donc les tenir pour acquis sur la base de l'article 8.3, alinéa 1<sup>er</sup>. S'ils sont néanmoins contestés, la preuve de ces faits ne devrait, en toute hypothèse, pas soulever de difficulté majeure.

Enfin, l'article 8.3, alinéa 3, précise que les règles de droit ne doivent pas être prouvées, en ce compris lorsqu'il s'agit d'un droit étranger. Ceci vise toute forme de règle de droit, quelle qu'en soit la source (16). S'agissant des règles de droit étranger, la disposition doit être articulée avec l'article 15 du Code de droit international privé, qui prévoit que le contenu du droit

étranger est établi par le juge, qui doit l'appliquer selon l'interprétation reçue à l'étranger. Il précise néanmoins que lorsque le juge ne peut pas établir ce contenu, il peut requérir la collaboration des parties. Enfin, cette disposition permet au juge de faire application du droit belge, « lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile ».

## II. — PREUVE DU CONTRAT D'ASSURANCE

L'article 64 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances instaure un régime de preuve propre au contrat d'assurance. Il est précisé :

« § 1<sup>er</sup>. 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 parties. Il n'est reçu aucune preuve par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu de l'acte.

» Toutefois, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins ou par présomptions est admise.

» L'article 1328 (17) du Code civil n'est pas applicable au contrat d'assurance ou à ses modifications.

» § 2. Le contrat d'assurance mentionne au moins :

» 1<sup>o</sup> la date à laquelle le contrat d'assurance est conclu et la date à laquelle l'assurance prend cours ;

» 2<sup>o</sup> la durée du contrat ;

» 3<sup>o</sup> l'identité du preneur d'assurance et, le cas échéant, de l'assuré et du bénéficiaire ;

» 4<sup>o</sup> le nom et l'adresse de l'assureur ou des coassureurs ;

» 5<sup>o</sup> le cas échéant, le nom et l'adresse de l'intermédiaire d'assurance ;

» 6<sup>o</sup> les risques couverts ;

» 7<sup>o</sup> le montant de la prime ou la manière de la déterminer.

» § 3. L'assureur est tenu de délivrer au preneur d'assurance, au plus tard au moment de la conclusion du contrat, une

(14) *Ibidem*, p. 291.

(15) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, sess. 2018-2019, Ch. 54-3349/001, p. 12.

(16) *Ibidem*, p. 13.

(17) L'article 55 de la loi du 13 avril 2019 précise que la référence à l'article 1328 du Code civil devra être remplacée par une référence au nouvel article 8.22. Il s'agit des dispositions qui confèrent date certaine à un acte sous signature privée. Celles-ci ne sont pas applicables au contrat d'assurance.



---

copie des renseignements que ce dernier a communiqués par écrit au sujet du risque à couvrir ».

L'article 56 de la loi du 4 avril 2014 confère à cette disposition un caractère impératif.

L'exigence de la preuve écrite propre au contrat d'assurance déroge au droit commun, en ce que l'écrit s'impose quelle que soit la valeur du contrat et quelle que soit la qualité des parties — donc, même lorsque le preneur d'assurance est une entreprise (18).

Dans le nouveau livre 8, l'article 8.1, qui définit différents concepts du droit de la preuve, introduit une distinction entre les concepts d'« écrit » et d'« écrit signé ». L'écrit désigne « un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission ». Quant à l'« écrit signé », il vise « tout acte authentique ou sous signature privée ». L'« acte sous signature privée » est pour sa part défini comme « un écrit établi en vue de créer des conséquences juridiques, signé par la ou les parties, avec l'intention de s'en approprier le contenu, et qui n'est pas un acte authentique ».

Bien que le concept d'écrit employé dans la loi du 4 avril 2014 ait toujours été interprété comme désignant un « écrit signé » (19), l'article 64 de la loi n'a pas été adapté par le législateur suite à l'entrée en vigueur du nouveau régime. Ceci pourrait soulever une difficulté d'interprétation. En renvoyant au concept d'« écrit » et non à celui d'« écrit signé », on pourrait en effet penser que le législateur admet toute forme d'écrit, même

non signé, pour rapporter la preuve du contrat d'assurance.

Une telle lecture de l'article 64, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, ne serait pas conciliable avec l'alinéa suivant, qui prévoit qu'en cas de commencement de preuve par écrit, la preuve du contrat peut être rapportée par témoignages ou par présomptions. Cet alinéa, qui n'a pas été abrogé, implique nécessairement que l'écrit visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> soit muni d'une signature. Si tel n'était pas le cas, la référence au commencement de preuve par écrit — défini désormais à l'article 8.1 comme « tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte juridique ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable l'acte juridique allégué » — et aux présomptions, à l'alinéa 2, ne se justifierait pas.

Un raisonnement similaire s'applique à l'article 249 de la loi du 4 avril 2014 pour les contrats d'assurance autres que le contrat d'assurance terrestre.

Il serait cependant judicieux que le législateur, qui a poursuivi l'objectif de rendre le droit actuel « plus accessible et plus clair » (20) en adoptant la loi du 13 avril 2019, mette à jour le texte de l'article 64 et de l'article 249 de la loi du 4 avril 2014, compte tenu de l'entrée en vigueur du nouveau régime.

### III. — PREUVE DE LA CONCLUSION DU CONTRAT D'ASSURANCE PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

Grâce au développement des nouvelles technologies, de plus en plus de contrats sont conclus en ligne. Le domaine des assurances n'échappe pas à cette réalité. De nombreuses compagnies ont, à cet égard, développé une offre de contrats à distance.

Dans l'hypothèse où le contrat d'assurance se forme par voie électronique, l'écrit signé qui est implicitement exigé en vertu des articles 64 et 249 de la loi du 4 avril 2014 peut prendre une forme dématérialisée (21). Conformément à la définition qui en

---

(18) N. Schmitz, « La charge et l'objet de la preuve en droit des assurances », *J.L.M.B.*, 2010, p. 1178 ; A. Putz et B. Fosséprez, « La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur », in X., *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, p. 110 ; M. Fontaine, *op. cit.*, 2019, p. 115.

(19) H. Jacquemin, « Le formalisme du contrat d'assurance : analyse des règles en vigueur à l'aune des progrès techniques et de certaines pratiques contractuelles », in X., *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 2012, p. 25 et les références citées en note infrapaginale n° 15.

---

(20) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, sess. 2018-2019, ch. 54-3349/001, p. 3.

(21) Pour une analyse des technologies utilisées pour la formation des contrats dans le secteur des assurances, voy. F. Longfils, « “Digital Act” : quelle signature et quel archivage électroniques pour le



est donné à l'article 8.1, 1<sup>o</sup> du livre 8, l'écrit peut en effet être conservé sur toute forme de support, à la condition que celui-ci permette « d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité ». Ces exigences attachées à l'écrit figuraient déjà à l'article XII.15 du Code de droit économique. Il n'y a donc pas de modification du régime légal à appliquer.

Quant à la signature, ce concept est désormais défini à l'article 8.1, 2<sup>o</sup>, comme « un signe ou une suite de signes tracés à la main, par voie électronique ou par un autre procédé, par lesquels une personne s'identifie et manifeste sa volonté ». En cas de signature électronique, celle-ci peut revêtir les différentes formes prévues aux articles 3, 10<sup>o</sup>, à 3, 12<sup>o</sup>, du règlement (UE) n<sup>o</sup> 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (dit règlement « eIDAS »). Ces dispositions envisagent différents formats de signature électronique – la signature électronique « ordinaire », la signature électronique « avancée » et la signature électronique « qualifiée ». Le règlement eIDAS confère des effets juridiques différents à la signature électronique selon le format utilisé (22).

Il faut noter que l'exigence qui figurait à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, selon laquelle, pour satisfaire à l'exigence d'une signature sur le plan probatoire, le procédé de signature électronique utilisé devait établir le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte signé, a été abrogée. Cette condition relative à la signature électronique était en effet critiquée, parce qu'elle conduisait à exiger de la signature électronique une

fonction supplémentaire à celles reconnues à la signature manuscrite (23). De ce fait, elle était de nature à rendre difficile la preuve de certains contrats d'assurance conclus par voie électronique (24). Désormais, tout procédé de signature électronique peut être utilisé pour signer un contrat d'assurance, à condition que ce procédé permette à une personne de s'identifier et de manifester sa volonté. Si le procédé utilisé rencontre les conditions de la signature électronique qualifiée, telles qu'elles sont définies par le règlement eIDAS, il bénéficie d'un principe d'assimilation, en vertu duquel il a nécessairement les effets d'une signature manuscrite (25). Quant aux autres procédés de signature électronique, ils ne peuvent être refusés en tant que preuve en justice au seul motif qu'ils se présentent sous une forme électronique (26). Cependant, il appartient à leur utilisateur de démontrer, en cas de contestation, que le procédé utilisé peut valoir en tant que signature, parce qu'il en rencontre les fonctions d'identification et de manifestation de la volonté.

Bien que la modification du cadre légal puisse faciliter la conclusion des contrats par voie électronique, dans le secteur des assurances, on continuera à recommander l'emploi de signatures électroniques présentant un haut degré de fiabilité et de sécurité, comme c'est le cas de la signature électronique qualifiée et de la signature électronique avancée. Il faut en effet veiller à réduire le risque de contestation relative à la preuve de la conclusion du contrat (27). La signature électronique qualifiée est définie à l'article 3, 12<sup>o</sup>, du règlement eIDAS comme « une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique ». En pratique, ce type de signature a recours à la technique de cryptographie asymétrique. En outre, il

contrat d'assurance ? », *Bull. ass.*, 2017, pp. 386-391.

(22) Voy. les nombreux commentaires de doctrine qui traitent ce sujet, dont notamment B. Losdyck, « L'usage de signatures électroniques dans le cadre du Règlement eIDAS », in H. Jacquemin (dir.), *L'identification électronique et les services de confiance depuis le règlement eIDAS*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 119-137 ; H. Graux, « De eIDAS-Verordening en de begeleidende Belgische wetgeving : nieuwe marsorders voor elektronische handtekeningen en andere vertrouwensdiensten », *Cah. jur.*, 2016, liv. 3, pp. 53-62 ; H. Jacquemin, « Les services de confiance depuis le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016 », *J.T.*, 2017, pp. 197-209.

(23) E. Montero, « La signature électronique au banc de la jurisprudence », *D.A. O.R.*, 2011, p. 238 ; D. Mougenot, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, liv. II, p. 219.

(24) H. Jacquemin, « Conclusion et preuve du contrat d'assurance dans l'environnement numérique », *For. ass.*, 2010, p. 254.

(25) Article 25, alinéa 2, du règlement eIDAS.

(26) Article 25, alinéa 1, du règlement eIDAS.

(27) Voy. l'analyse de F. Longfils, *op. cit.*, 2017, pp. 386-391.



---

fait appel à l'intervention d'un prestataire de services de confiance qualifié au sens de l'article 3, 20<sup>o</sup>, du règlement eIDAS, dont le rôle est d'authentifier l'utilisateur du procédé de signature électronique qualifié. À titre d'exemple, la signature électronique générée au moyen de la carte d'identité électronique est une signature électronique qualifiée. Quant à la notion de signature électronique avancée, il s'agit d'un concept ouvert, défini à l'article 3, 11<sup>o</sup>, du règlement eIDAS, comme « une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26 » du règlement. Ces exigences visent à garantir la fiabilité et la sécurité du procédé de signature électronique. En cas de contestation, c'est au juge qu'il appartient de déterminer si un procédé électronique rencontre les exigences fixées à l'article 26 du règlement eIDAS. À défaut, ce procédé doit être qualifié de signature électronique ordinaire.

#### IV. — COPIE ET ARCHIVAGE ÉLECTRONIQUE DES DOCUMENTS D'ASSURANCE

L'article 14 de la loi du 4 avril 2014 impose aux entreprises d'assurance une obligation de conservation de tous les documents relatifs aux contrats qu'elles ont souscrits. Cette disposition s'applique au contrat en tant que tel, mais également à ses avenants, ou à d'autres documents relatifs à l'exécution du contrat, comme par exemple la sommation de payer qui doit être envoyée au preneur d'assurance, conformément à l'article 70 de la loi du 4 avril 2014, en cas de défaut de paiement. Les documents conservés sont notamment appelés à jouer un rôle probatoire en cas de litige.

Les entreprises d'assurance peuvent avoir recours à des procédés d'archivage électronique en vue de satisfaire à cette obligation de conservation. L'archivage électronique offre en effet des possibilités de stockage, de conservation, de classement, et de recherche, que le papier ne peut concurrencer.

Echappant pour l'instant au processus d'harmonisation européenne instauré par le règlement eIDAS, l'archivage électronique est défini par l'article I.18, 17<sup>o</sup>, du Code de droit économique comme un service de confiance « qui consiste en la conservation de données électroniques ou la numérisa-

tion de documents papiers, et qui est fourni par un prestataire de services de confiance au sens de l'article 3, paragraphe 19, du règlement 910/2014 ou qui est exploité pour son propre compte par un organisme du secteur public ou une personne physique ou morale ». L'archivage électronique peut donc porter soit sur la conservation de données directement générées dans un format électronique, soit sur la création et la conservation de copies électroniques d'écrits papiers.

L'article 14 de la loi du 4 avril 2014 prévoit que les copies des documents, en particulier les copies électroniques, « font foi comme les originaux, dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle lorsqu'elles ont été établies par un de ces assureurs ou sous son contrôle ». La formulation de cette disposition lui confère une portée probatoire : elle crée une présomption réfragable de fidélité de la copie électronique au document original, lorsque cette copie a été réalisée par un assureur ou sous son contrôle. En cas de contestation quant à la fiabilité d'un fichier numérique archivé par une entreprise d'assurance, c'est donc sur la partie qui conteste la fidélité de ce fichier au document original que repose la charge de la preuve. Une telle preuve négative peut s'avérer excessivement difficile à rapporter (28) (29).

Par comparaison avec ce que prévoit le droit commun en matière d'archivage électronique, le régime mis en place par la loi du 4 avril 2014 est nettement plus favorable aux entreprises d'assurance. En effet, suivant le régime de l'article XII.25, §4, du Code de droit économique, l'archivage électronique bénéficie en principe exclusivement d'un principe de non-discrimination, en vertu duquel « l'effet juridique et la recevabilité d'un archivage électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que cet archivage se présente sous une forme électronique ou qu'il ne satisfait pas aux exigences du service

---

(28) M. Demoulin et S. Soyez, « L'authenticité, de l'original papier à la copie numérique. Les enjeux juridiques et archivistiques de la numérisation », in *Actes de la conférence The Memory of the World in the Digital Age : Digitization and Preservation*, 2012, p. 13, [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/VC\\_Demoulin\\_Soyez\\_27\\_B\\_1550.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/VC_Demoulin_Soyez_27_B_1550.pdf).

(29) Sur la problématique de la preuve négative, voy. le point n<sup>o</sup> 6 ci-dessous.



d'archivage électronique qualifié ». Dans le droit commun, c'est donc à la partie qui se prévaut d'un écrit conservé par voie d'archivage électronique qu'il appartient, en cas de contestation, de démontrer sa fiabilité. Le Code de droit économique crée néanmoins une catégorie de service d'archivage électronique dit « qualifié », qui est une forme d'archivage électronique respectant différents critères de sécurité et de fiabilité fixés par la loi. L'archivage électronique qualifié se voit conférer des effets juridiques plus élevés que le simple principe de non-discrimination. L'article XII.25, § 5, dresse en effet une passerelle entre l'original et sa copie produite dans le cadre d'un service d'archivage électronique qualifié, en instituant une présomption légale suivant laquelle « lorsqu'une obligation de conservation de données ou de documents est imposée, de manière expresse ou tacite, par un texte légal ou réglementaire, cette obligation est présumée satisfaite par le recours à un service d'archivage électronique qualifié ». Parallèlement, depuis 2016, l'article 1334, alinéa 2, du Code civil dispose que, lorsque le titre original n'existe plus, une copie réalisée au moyen d'un service d'archivage électronique qualifié est présumée être une copie fidèle et durable de l'écrit sous seing privé (30). Il s'agit d'une présomption réfragable.

Le régime probatoire propre à l'archivage électronique qualifié est désormais repris à l'article 8.25, alinéa 1<sup>er</sup>. Cet article prévoit que « la copie réalisée au moyen d'un service d'archivage électronique qualifié conforme au livre XII, titre 2, du Code de droit économique a la même force probante que l'écrit sous signature privée, dont elle est présumée, sauf preuve contraire, être une copie fidèle et durable ». Pour le surplus, l'article 8.25, alinéa 2, précise que, « hormis les cas où la loi en dispose autre-

ment, dans tous les autres cas, la copie constitue une présomption de fait ou, le cas échéant, un commencement de preuve par écrit lorsque les conditions imposées par l'article 8.1, 7<sup>o</sup>, sont réunies. Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée ».

Ainsi, alors que la présomption légale de fidélité de la copie à l'original est réservée, en droit commun de la preuve, aux copies produites par un système d'archivage électronique qualifié, en droit des assurances, cette présomption de fidélité s'applique à tout système d'archivage, pour autant qu'il soit réalisé directement par l'assureur ou sous le contrôle de ce dernier.

Le régime propre au secteur de l'assurance, qui emporte une inversion de la charge de la preuve, a été présenté comme « une disposition légale particulière (une *lex specialis*) qui déroge à l'obligation générale (*lex generalis*) de recourir à un service d'archivage qualifié » (31). On peut néanmoins s'interroger sur la légitimité de ce régime réservé aux entreprises d'assurance, qui sont appelées à jouer un rôle de « prestataire de service de confiance », dans le cadre de l'archivage de leurs propres documents, sans toutefois se voir imposer les obligations applicables aux prestataires de service de confiance qualifiés fixées par le Code de droit économique.

## V. — CHARGE DE LA PREUVE

La question de la charge de la preuve suscite des débats animés dans divers types de contentieux. Dans le domaine des assurances, on peut notamment citer la question de la preuve des exclusions et des déchéances, qui a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour de cassation au cours des dernières années (32). Il est aujourd'hui

(30) L'introduction de cet alinéa résulte de la loi du 21 juillet 2016 mettant en œuvre et complétant le règlement (UE) n° 910/2014 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, portant insertion du titre 2 dans le livre XII « Droit de l'économie électronique » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au titre 2 du livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au titre 2 du livre XII, dans les livres I, XV et XVII du Code de droit économique, *M.B.*, 28 septembre 2016.

(31) F. Longfils, *op. cit.*, 2017, p. 393.

(32) Cass., 5 janvier 1995, R.G. n° C.94.0009.F ; Cass., 13 mars 1998, R.G. n° C.97.0241.F ; Cass., 25 février 2000, R.G. n° C.98.0511.F ; Cass., 7 juin 2001, R.G. n° C.98.0478.F ; Cass., 18 janvier 2002, R.G. n° C.00.0260.F ; Cass., 2 avril 2004, R.G. n° C.02.0030.F ; Cass., 19 mai 2005, R.G. n° C.03.0103.F ; Cass., 17 novembre 2005, R.G. n° C.04.0477.N ; Cass., 13 avril 2007, R.G. n° C.05.0399.N ; Cass., 26 octobre 2007, R.G. n° C.06.0341.F ; Cass., 20 décembre 2007, R.G. n° C.06.0301.N ; Cass., 24 novembre 2008, R.G. n° C.06.0392.F ; Cass., 13 février 2017, R.G. n° C.16.0280.F ; Cass., 11 janvier 2019, R.G. n° C.18.0210.N.



admis qu'il appartient à l'assureur de prouver l'existence d'une cause de déchéance. La question reste plus controversée s'agissant des causes d'exclusion (33).

Le problème de la charge de la preuve fait également l'objet d'importants débats, en droit de la responsabilité, et notamment dans le contentieux relatif au devoir d'information à charge du professionnel (34).

---

(33) Voy. notamment M. Fontaine, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 29-215 ; J.-L. Fagnart, *Le contrat d'assurance*, coll. Pratique du droit, vol. 54, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 255-270. ; J. Custers, « L'exclusion et la déchéance en matière d'assurance - Causes d'exonération de l'assureur ou exclusion l'exclusion », *R.G.A.R.*, 2011, n° 14787 ; V. Calewaert, « La charge de la preuve des exclusions et son aménagement conventionnel : quelle sécurité juridique ? », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14929 ; A. Putz et B. Fosséprez, « La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur », in X., *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 111-139 ; N. Schmitz, « Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie », in X., *Actualités en droit des assurances*, coll. CUP, vol. 154, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 133-188.

(34) Voy. notamment F. Glansdorff, « Devoir de l'avocat d'informer son client quant au bénéfice de l'aide juridique », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15219 ; C. Lemmens, « Het pleit dan toch niet beslecht. De implicaties van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 2015 op de bewijslast van de geïnformeerde toestemming van de patiënt », *Rev. dr. Santé*, 2015-2016, pp. 352-367 ; W. Vandebussche, « Over de bewijsrisicoverdeling bij de schending van informatieplichten. Een gordiaanse knoop om te ontwarren ? », *R.W.*, 2015-2016, pp. 1665-1669 ; F. Glansdorff, « La charge de la preuve de l'(in)exécution de l'obligation de conseil et d'information », *J.T.*, 2016, pp. 408-409 ; D. Mougnot, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel : procession d'Echternach ou clarification définitive ? », *R.D.C.*, 2016, pp. 655-661 ; B. Van Den Bergh, « De invordering van advocatenereloon : over het vermoeden van bezoldiging, gebruiken en de bewijslast », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 468-472 ; M. Orlando, « La charge de la preuve du devoir d'information du médecin : un revirement de jurisprudence ? », *R.G.A.R.*, 2017, n° 15374 ; V. Ronneau, « La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », in B. Dubuisson et N. Simar (dir.), *Responsabilité, indemnisation et recours*, coll. CUP, vol. 174, Limal, Anthemis, 2017, pp. 32-37 ; C. Cornelis, « "The story continues" : de bewijslast inzake "informed consent" van de patiënt », *Rev. dr. santé*, 2017-2018, pp. 57-62 ; D. Mougnot, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel. Une hirondelle ne fait pas le printemps », *R.C.J.B.*, 2018, pp. 115-147 ; A. Fourrez, « La charge de la preuve d'une obligation d'information : l'arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 2019 », *Les pages*, 2019, vol. 53 ; V. Ronneau, « La charge de la preuve : dix ans d'évolution (2009-2019) et une réforme », in X., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019 ; P. Van Renterghem, « La

Cette matière a également été alimentée par plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation (35).

Les controverses suscitées par ces questions n'ont pas été tranchées par le législateur dans le cadre de la codification opérée par la loi du 13 avril 2019. L'article 8.4 formule les règles déterminant la répartition de la charge de la preuve de la manière suivante :

« 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 soutiennent sa prétention.

» Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.

» En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

» 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 ».

Les alinéas 1 à 4 de cette disposition reproduisent, sans les modifier, les principes figurant aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire.

---

charge de la preuve dans le cadre de l'obligation d'information », *R.D.C.*, 2019, pp. 686-698 ; F. Glansdorff, « Consentement éclairé - Charge de la preuve », *R.G.A.R.*, 2019, n° 15596 ; R. Jafferli, « La charge de la preuve de la fourniture d'informations. Tentative de conciliation des arrêts de la Cour de cassation des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019 », *J.T.*, 2019, pp. 713-724 ; E. Verjans, « Bewijslast bij informatieplichten voortvloeiend uit de algemene zorgvuldigheidsnorm », *R.G.D.C.*, 2019, pp. 558-566 ; F. George, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », in X., *Responsabilités professionnelles*, coll. CUP, vol. 196, Limal, Anthemis, 2020, pp. 47-103.

(35) Cass., 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0273.N ; Cass., 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0407.N ; Cass., 25 juin 2015, R.G. n° C.14.0382.F ; Cass., 11 janvier 2019, R.G. n° C.18.0210.N ; Cass., 18 juin 2020, R.G. n° C.19.0343.N.



Suivant les deux premiers alinéas, il appartient à celui qui fait valoir une prétention en justice de prouver son fondement. Lorsque l'existence d'une obligation est établie à charge d'une partie, il appartient à cette dernière de démontrer, le cas échéant, qu'elle en est libérée. En pratique, comme le rappelle le professeur Mougenot, « chacun aligne donc ses éléments de preuves. Si au terme de ce processus, le juge estime en savoir assez, il statue en se fondant sur les éléments qui lui paraissent probants et il importe peu de savoir sur qui pesait le fardeau de la preuve. La détermination de la charge de la preuve ne présente donc d'intérêt qu'à la fin des débats, si les éléments apportés par les parties ne permettent pas au juge de se former une opinion » (36).

L'alinéa 3 de l'article 8.4 rappelle, par ailleurs, que les parties sont tenues de collaborer à l'administration de la preuve. Cette obligation de collaboration dépasse le cadre des mesures d'instruction ordonnées par un juge, et s'applique, en exécution du principe général de bonne foi, même en l'absence d'injonction judiciaire (37).

Enfin, l'alinéa 5 introduit un nouveau mécanisme légal. Celui-ci autorise désormais le juge à réattribuer la charge de la preuve, en fonction des circonstances, lorsque les règles figurant aux alinéas précédents conduisent à une situation manifestement déraisonnable. Cette faculté, pour le juge, a été décrite dans les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 2019 comme un *ultimum remedium*, qui doit être utilisé avec prudence et après que tous les mécanismes amenant les parties à collaborer à l'administration de la preuve aient été explorés, notamment en ordonnant les mesures d'instruction adéquates (38). Les travaux préparatoires précisent que cette disposition pourrait par exemple être invoquée en cas de déséquilibre important entre parties,

lorsque la charge de la preuve s'avère excessivement lourde ou couteuse pour l'une des parties (39). Compte tenu des critères encadrant le recours à cette nouvelle règle, son importance ne doit pas être surestimée. Ce n'est en effet qu'en l'absence de preuve suffisante (i), après s'être assuré que les parties ont collaboré à l'administration de la preuve (ii), et pour autant que les mesures d'instruction à disposition aient été épuisées (iii), que le juge peut réattribuer la charge de la preuve entre parties. Il ne peut en outre le faire qu'après avoir mis en évidence l'existence de circonstances « exceptionnelles » (iv). Le juge devra motiver sa décision au regard de ces critères, ce qui permet de prévenir le risque d'arbitraire.

## VI. — DEGRÉ DE PREUVE

Les articles 8.5 et 8.6 abordent la question du degré de certitude que les éléments de preuve produits doivent conférer au juge.

L'article 8.5 pose le principe selon lequel, « hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude ». L'exigence d'une preuve certaine ne tend pas à « une certitude scientifique ou absolue », mais à « une conviction qui exclut tout doute raisonnable » (40).

À titre d'exception, l'article 8.6 admet toutefois la preuve par vraisemblance lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve d'un fait négatif. Cette formule est inspirée de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui considère que « le juge peut décider que la preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif » (41). Ainsi, si le législateur s'est abstenu de renverser la charge de la preuve des faits négatifs, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (42), il a néanmoins consacré le principe d'un allègement du fardeau de la preuve reposant sur la personne tenue de prouver l'existence d'un fait négatif.

(36) D. Mougenot, « La détermination de la charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle : mission impossible ? », *D.A. O.R.*, 2006, pp. 310-311.

(37) 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, vol. 193, Limal, Antheunis, 2019, pp. 21-22.

(38) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, 2018-2019, Ch. 54-3349/001, p. 14.

(39) *Ibidem*, p. 15.

(40) *Ibidem*, p. 16.

(41) Cass., 16 décembre 2004, R.G. n° C.03.0407.N ; Cass., 26 novembre 2010, R.G. n° C.09.0584.N.

(42) Cass., 18 novembre 2011, R.G. n° C.10.0649.F.



Selon les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 2019, la preuve par vraisemblance « correspond au concept de droit suisse de “vraisemblance prépondérante” (43) ». Elle implique « qu'il existe des motifs sérieux qui confirment de manière objective l'exactitude des allégations de fait, sans que l'on ne doive parler d'une vraisemblance approchant de la certitude ». Les travaux préparatoires vont jusqu'à mentionner un degré de certitude de 75 %, en précisant que la preuve rapportée par vraisemblance doit comporter « des éléments sérieux qui accréditent les allégations et que les alternatives, bien que pas complètement impossibles, n'apparaissent pas vraisemblables » (44).

Au-delà des faits négatifs, la portée de la preuve par vraisemblance a été étendue aux faits positifs « dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine ». Ceci vise les faits « qui ne peuvent matériellement pas être prouvés d'une manière certaine ou dont la preuve certaine est tellement difficile qu'on ne peut raisonnablement l'exiger d'une partie » (45). Une importante marge d'appréciation est ainsi laissée au juge, qui doit motiver sa décision de recourir à la preuve par vraisemblance en fonction de ces critères.

Selon les travaux préparatoires de la loi, cette extension de la portée de la preuve par vraisemblance est inspirée de la jurisprudence en matière d'assurance contre le vol. Dans certaines circonstances, bien que la charge de la preuve repose sur la victime (46), prouver la réalité d'un vol peut s'avérer particulièrement ardu pour cette dernière (47). C'est notamment le cas lorsque le vol ne s'accompagne d'aucune trace matérielle

d'effraction. Les juges du fond admettaient déjà la preuve du vol par vraisemblance, considérant qu'eu égard à la difficulté de rapporter la preuve d'un vol, l'assuré devait être cru pour autant que sa déclaration soit vraisemblable et qu'aucun élément ne soit de nature à jeter le doute sur ses propos (48).

Le recours à la preuve par vraisemblance pourrait également être invoqué, par exemple, dans le domaine de la responsabilité du fait des choses ou des animaux. Dans ces matières, il peut s'avérer particulièrement complexe de démontrer, *a posteriori*, que le dommage subi par une victime résulte du fait soudain d'une chose ou d'un animal. Il arrive en effet fréquemment que le comportement adopté par l'animal ou par la chose ne puisse plus être reproduit à l'identique, notamment lorsqu'ils ont péri dans le sinistre.

## VII. — DROIT TRANSITOIRE

En guise de conclusion de cette contribution, reste l'épineuse question de droit transitoire inhérente à l'entrée en vigueur d'un nouveau régime légal. L'article 75 de la loi du 13 avril 2019 a fixé la date d'entrée en vigueur du livre 8 du Code civil « le premier jour du dix-huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* », soit le 1<sup>er</sup> novembre 2020. Seules quelques lignes sont consacrées, à l'article 75 de la loi, à la question de la coexistence, dans le temps, de l'ancien et du nouveau régime. Il est précisé que l'article 8.15, alinéa 2 — qui traite des actes authentiques sous forme dématérialisée — et l'article 8.26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2 — qui concerne les copies d'actes authentiques — entrent en vigueur à une date à fixer par arrêté royal (fixée au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2020 s'agissant de l'article 8.26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, alinéa 2). Il est également prévu que l'article 8.22, 3<sup>o</sup> — qui confère date certaine aux actes sous seing privé à partir du jour où au moins l'une des parties se trouve dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa

(43) Pour une présentation de l'état du droit suisse en la matière, voy. 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, vol. 193, Limal, Antheunis, 2019, pp. 36-40.

(44) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, 2018-2019, Ch. 54-3349/001, p. 17.

(45) *Ibidem*, p. 17.

(46) Cass., 10 avril 2003, R.G. n° C.020213.F.

(47) N. Schmitz, « La charge de la preuve en assurance-vol : une paix assurée ? », *J.L.M.B.*, 2010, p. 1196 ; V. Callewaert, « Entre difficultés probatoires et crainte de fraudes », in X., *Actualités en droit des assurances*, coll. CUP, vol. 154, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 220-223.

(48) Parmi une jurisprudence abondante, voy. notamment Bruxelles, 3 octobre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14847 ; Mons, 10 septembre 2015, *Bull. ass.*, 2017, p. 165 ; Mons, 30 juin 2016, *Bull. ass.*, 2018, p. 474 ; Mons, 15 juin 2017, *Bull. ass.*, 2019, p. 464 ; Liège, 27 avril 2015, *Bull. ass.*, 2017, p. 28 ; Liège, 7 décembre 2015, *Bull. ass.*, 2017, p. 163 ; Liège, 4 janvier 2016, *Bull. ass.*, 2018, p. 217 ; Liège, 13 novembre 2017, *R.D.J.P.*, 2018, p. 131.

date — ne s'applique qu'aux faits postérieurs au 1<sup>er</sup> novembre 2020.

Pour ce qui est des autres dispositions du livre 8, à défaut de précision particulière, il faut se référer aux principes de droit commun. Conformément à l'article 1<sup>er</sup> du Code civil, le nouveau régime légal est d'application immédiate. Il ne peut cependant avoir d'effet rétroactif. Ceci a pour conséquence qu'entre parties, l'application de la loi nouvelle ne peut porter atteinte à la preuve des actes formés sous l'empire de la loi ancienne. La preuve des conditions de formation et de validité des contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> novembre 2020 reste dès lors régie par les dispositions de l'« ancien » Code civil. Il en va de même pour les effets futurs des contrats conclus avant l'entrée en vigueur du livre 8, sauf en cas d'application d'une disposition impérative du nouveau régime (49).

Il faut par ailleurs tenir compte de l'existence, dans le livre 8, de dispositions susceptibles d'être qualifiées de « lois de procédure », tombant sous le régime de l'article 3 du Code judiciaire. On songe, notamment, à l'article 8.4, alinéa 5, qui permet au juge de rééquilibrer la charge de la preuve. Conformément à l'article 3 du Code

judiciaire, les lois de procédure sont immédiatement applicables aux procès en cours. Elles ne peuvent toutefois recevoir d'effet rétroactif (50).

Pour le surplus, nous renvoyons aux contributions qui ont examiné, de manière approfondie, les conséquences posées par l'entrée en vigueur du nouveau régime sur le plan transitoire (51).

Comme le relève le professeur George, il ne faut pas surestimer le problème du droit transitoire : dès lors que l'entreprise du législateur a consisté, en de nombreux endroits, à codifier la jurisprudence en vigueur, les nouvelles dispositions en résultant ne devraient pas poser de difficulté d'application majeure sous l'angle du droit transitoire (52). Ce n'est que dans l'hypothèse où la loi nouvelle conduirait à une solution différente de la loi ancienne que le régime à appliquer doit être déterminé sur la base des principes de droit transitoire rappelés ci-dessus. Avant de se pencher sur la question du droit transitoire, il faut donc veiller à bien identifier si le livre 8 a changé la portée de la règle telle qu'elle s'appliquait sous l'empire de l'« ancien » Code civil.

(49) F. George, « La réforme du droit de la preuve : droit transitoire », in D. Mougenot (dir.), *La réforme du droit de la preuve*, coll. CUP, vol. 193, Limal, Anthemis, 2019, p. 275.

(50) G. Closset-Marchal, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 155.

(51) Pour un examen minutieux de ces questions, voy. F. George, *op. cit.*, 2019, pp. 255-291 ; F. George, « Le droit de la preuve : de "temps en temps" et "tant et plus" », *Le Pli juridique*, 2020, n° 51, pp. 11-15.

(52) F. George, *op. cit.*, 2019, p. 285.

