

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur

Putz, Audrey; Fosseprez, Bérénice

Published in:

La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques

Publication date:

2013

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Putz, A & Fosseprez, B 2013, La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur. Dans B Fosseprez & A Pütz (eds), *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*. Recyclage en droit, VOL. 2013/3, Anthemis, Limal, p. 109-159.

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.

La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur

Bérénice FOSSÉPREZ

Assistante à l'Université de Namur
Avocate au barreau de Bruxelles

Audrey PÜTZ

Assistante à l'Université de Namur
Avocate au barreau de Nivelles

Introduction

Les recyclages en droit sont l'occasion de faire le point sur une matière, en l'espèce la question de la preuve, et plus particulièrement, en ce qui nous concerne, en droit des assurances. Cette matière est marquée par des décisions jurisprudentielles et des positions doctrinales contrastées qui expliquent le nombre d'études consacrées au sujet pour tenter d'apporter un peu de clarté au cœur de l'obscurité.

Dans cette optique, nous aborderons, dans une première section, les principes fondamentaux régissant la preuve en droit des assurances. Une attention particulière sera réservée aux exclusions et aux déchéances, tant sur le plan des notions qu'au niveau de la charge probatoire et de l'opportunité de la distinction. Dans une seconde section, nous relèverons quelques questions spécifiques soulevées par la pratique des contrats d'assurance R.C. automobile et vol.

Section 1

De quelques fondamentaux liés à la preuve en droit des assurances

Avant de nous interroger sur la charge de la preuve des exclusions et des déchéances (§ 2), il convient de revenir brièvement sur les modes de preuve du contrat d'assurance et de ses modifications (§ 1). Nous examinerons ensuite l'opportunité du maintien de la distinction entre les causes d'exclusion et de déchéance (§ 3) pour enfin nous interroger sur la portée de l'autonomie de la volonté en cette matière (§ 4).

§ 1. De l'article 10 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre

Au titre des dispositions communes à tous les contrats, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre contient une section 3 intitulée « preuve et contenu du contrat ». Celle-ci est constituée du seul article 10 dont le texte est le suivant :

§ 1^{er}. 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 du Code civil n'est pas applicable au contrat d'assurance ou à ses modifications.

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

1^o la date à laquelle le contrat d'assurance est conclu et la date à laquelle l'assurance prend cours ;

2^o la durée du contrat ;

3^o l'identité du preneur d'assurance et, le cas échéant, de l'assuré et du bénéficiaire ;

4^o le nom et l'adresse de l'assureur ou des coassureurs ;

5^o le cas échéant, le nom et l'adresse de l'intermédiaire d'assurance ;

6^o les risques couverts ;

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

Consécration du principe de la preuve écrite, l'article 10 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre contient deux dérogations au droit commun de la preuve en ce qu'il exige un écrit quelle que soit la valeur de l'acte juridique (dérogation à l'article 1341 du Code civil) et quelle que soit la matière (dérogation à l'article 25 du Code de commerce)¹.

Dans le strict respect de cet article 10, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 6 février 2004, relevé qu'« en admettant, par les motifs que le moyen reproduit et critique, la preuve par présomptions de l'existence et du contenu du contrat d'assurance conclu entre les parties, sans relever l'existence d'un commence-

ment de preuve par écrit, le jugement attaqué viole l'article 10, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 25 juin 1992 »².

§ 2. De la charge de la preuve en matière d'exclusion et de déchéance

Une entreprise d'assurances peut refuser de couvrir un sinistre si celui-ci est exclu ou dans l'hypothèse où le preneur est déchu du bénéfice du contrat. Qui a la charge de la preuve en pareilles circonstances? Pour répondre à cette question, nous analyserons, après avoir brièvement rappelé les notions de déchéance et d'exclusion (A), les arrêts pertinents rendus par la Cour de cassation à ce sujet (B) et nous synthétiserons les commentaires y réservés par la doctrine (C). Nous procéderons enfin à un tour d'horizon de la jurisprudence de fond prononcée récemment en cette matière (D).

A. Des notions de déchéance et d'exclusion en droit des assurances

L'exclusion consiste en une « absence de droit » à la garantie, un « trou » dans la couverture d'assurance, un cas de non-assurance³. L'assureur entend, par cette voie, soustraire à son intervention des situations factuelles, notamment en raison du risque lié à leur réalisation. L'assureur pourrait ainsi exclure d'une police accidents corporels les dommages résultant de la pratique d'un sport à risque déterminé. Il existe, à côté des exclusions conventionnelles, des exclusions légales, notamment celles visées aux articles 9 et 101 de la loi du 25 juin 1992 concernant, d'une part, les risques de guerre et, d'autre part, le cas du suicide (dès l'instant où celui-ci est survenu moins d'un an après la prise d'effet du contrat) et autres risques exclus en assurance-vie. Sous l'empire de la loi du 11 juin 1874 relative aux assurances en général, l'absence de couverture de la faute intentionnelle était généralement considérée comme un cas d'exclusion légale.

La notion d'exclusion sera approfondie au travers des développements ultérieurs consacrés à la charge de la preuve des causes d'exonération⁴ ainsi qu'à la question du lien de causalité entre les faits litigieux et la survenance du sinistre⁵.

La déchéance, quant à elle, est traditionnellement définie comme une sanction qui permet à l'assureur de refuser la garantie, pour un sinistre déterminé, en raison de l'inexécution par son assuré de ses obligations conventionnelles. Le sinistre est en principe couvert, mais l'assureur refuse son intervention eu égard au comportement fautif adopté par l'assuré. Selon l'expression devenue classique, il s'agit d'un « retrait de droit ». L'assureur dégâts matériels pourrait

² Cass. (1^{re} ch.), 6 février 2004, R.G. n° C.02.0258.F.

³ M. FONTAINE, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », R.G.D.C., 2009, p. 52, n° 74.

⁴ Cf. *infra* section 1, § 2, B.

⁵ Cf. *infra* section 1, § 3.

¹ Pour de plus amples développements concernant les modes de preuve en droit des assurances, voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd., Précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 320 et s.

ainsi refuser d'indemniser son assuré si l'accident résulte de l'état d'ivresse ou d'intoxication alcoolique de son assuré.

La déchéance se voit conférer un double objectif : d'une part, un rôle préventif qui incitera l'assuré à respecter les obligations que lui impose le contrat afin de pouvoir bénéficier de la couverture d'assurance si le sinistre venait à se réaliser et, d'autre part, un rôle punitif qui se concrétise par la perte du droit à la perception d'une indemnité⁶.

On peut par ailleurs distinguer deux types de déchéance, tantôt légale tantôt conventionnelle. Dans la première classification, le comportement fautif et la sanction qui s'y attache sont réglementés par le législateur qui entend interdire toute intention frauduleuse de l'assuré, tant au moment de la conclusion du contrat d'assurance qu'en cours d'exécution de celui-ci, avant ou après la réalisation du sinistre. Le sinistre intentionnel est désormais considéré comme un cas de déchéance légale. La Cour de cassation⁷ a récemment confirmé que le fait intentionnel de l'assuré visé à l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 constituait un cas de déchéance. À noter que la Cour de cassation⁸ a confirmé tout récemment que « seul l'auteur d'une faute intentionnelle ou d'un manquement à une obligation déterminée du contrat peut être déchu du bénéfice de la garantie d'assurance. Partant est prohibée toute clause contractuelle qui a pour effet de priver de la garantie d'assurance un autre preneur que l'auteur de la faute intentionnelle ». On songe notamment à la faute intentionnelle commise par un enfant qui ne pourrait être opposée à ses parents par l'assureur R.C. vie privée en vue de refuser de couvrir leur responsabilité en qualité de civilement responsables au sens de l'article 1384, alinéa 2, du Code civil. Ce refus d'intervention pourrait uniquement se justifier à l'égard de l'enfant⁹. En l'absence de disposition légale, nous serons en présence d'une déchéance conventionnelle laissée à l'appréciation des parties, sous réserve du respect des dispositions légales impératives et d'ordre public.

Conformément aux articles 8, alinéa 2, et 11 de la loi du 25 juin 1992, la déchéance partielle ou totale d'un droit ne peut s'envisager qu'en présence d'une faute lourde déterminée expressément et limitativement dans la police d'assurance, même dans les conditions particulières de la police¹⁰. Ainsi, contrairement à l'impossibilité légale et d'ordre public de couvrir un fait intentionnel,

⁶ P. HENRY et J. TINANT, « Déchéance ou exclusion : de Charybde en Scylla? », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 76.

⁷ Cass. (3^e ch.), 14 mai 2012, R.G. n° C.10.0284.F.

⁸ Cass. (3^e ch.), 4 mars 2013, R.G. n° C.09.0205.F.

⁹ V. CALLEWAERT, « L'assurance R.C. vie privée : questions choisies à propos d'une indispensable assurance facultative », in *La responsabilité civile des parents*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 76-77, n° 23-24.

¹⁰ C. EYBEN, « Observations concernant les déchéances conventionnelles (article 11 de la loi du 25 juin 1992) », note sous Cass., 2 juin 2005, *Bull. ass.*, 2006, pp. 98-99.

l'assureur est en principe tenu de couvrir les fautes lourdes de son assuré, sauf stipulation conventionnelle précise. Il s'agit d'une différence fondamentale avec la loi du 11 juin 1874 qui, en son article 16, condamnait la couverture non seulement des faits intentionnels, mais également des fautes « graves ». On comprend dès lors qu'une obligation de détermination expresse et limitative des fautes lourdes qui ne seraient pas couvertes incombe à l'assureur. Les cours et tribunaux ont sanctionné à de nombreuses reprises le non-respect de cette exigence en prononçant la nullité de clauses trop abstraites se référant à la norme générale de prudence et de diligence. Toutes clauses rédigées en des termes trop vagues ne pourront être assorties de l'effet escompté par l'assureur. La vérification du respect de cette exigence formelle s'avère partant essentielle. En ce sens, la Cour de cassation¹¹ a cassé en ces termes un arrêt qui estimait cette condition formelle de validité de la clause remplie : « Par adoption des motifs du premier juge, le jugement attaqué constate que le contrat d'assurance de la responsabilité civile professionnelle, conclu entre Mercator Assurances et le demandeur, exclut de la garantie, aux termes de l'article 4.2. b) des conditions générales, "un manquement tel aux normes de prudence ou de sécurité, aux lois, règles ou usages propres aux activités assurées que les conséquences dommageables de ce manquement étaient – suivant l'avis de toute personne normalement compétente en la matière – presque inévitables". Compte tenu des exigences de l'article 8, alinéa 2, précité, les juges d'appel n'ont pu, sans violer cette disposition légale, considérer que cette clause permet de cerner avec suffisamment de précision les comportements constitutifs de fautes lourdes exclus de la garantie et qu'elle ne doit dès lors pas être déclarée nulle. Le moyen, en cette branche, est fondé. »

La Cour d'appel de Liège¹² a cependant jugé qu'était légale, malgré ses termes généraux, la clause qui énonçait que l'assureur ne garantit pas « les dégâts causés par corrosion ou par défaut manifeste de précaution ou d'entretien et, notamment lorsque l'assuré n'a pas fermé le robinet principal en cas d'inoccupation de plus de huit jours consécutifs ». La Cour d'appel a estimé que le libellé de la clause était suffisamment évocateur pour être validé et sortir ses effets.

La Cour d'appel de Mons¹³ a, quant à elle, précisé : « L'assureur ne peut valablement prévoir son exonération pour un ensemble de fautes lourdes, à savoir celles qui sont notoirement téméraires, s'agissant d'une formulation conçue en termes généraux. En outre, les cas de faute lourde doivent être déterminés limitativement, ce qui exclut toute formulation générale du type de celle soumise à l'appréciation de la Cour et qui vide l'article 8, alinéa 2, de la loi de 1992 de sa substance. »

¹¹ Cass. (1^{re} ch.), 2 octobre 2009, R.G. n° C.08.0168.F.

¹² Liège (3^e ch.), 28 mai 2008, R.G.A.R., 2010, n° 14626.

¹³ Mons (2^e ch.), 11 janvier 2011, *Bull. ass.*, 2011, p. 431.

Comme nous le verrons ultérieurement¹⁴, conformément à l'article 11 de la loi du 25 juin 1992, il importe également que le comportement fautif soit en relation causale avec la réalisation du sinistre. À côté de l'exigence probatoire abordée ci-après, il s'agit d'un élément essentiel de distinction entre la déchéance et l'exclusion.

B. De la jurisprudence pertinente de la Cour de cassation

Si la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la charge de la preuve des déchéances et des exclusions, elle a rendu, en la matière, des arrêts en sens divers qui, mis en parallèle par l'identification du syllogisme judiciaire, révèlent les évolutions et les nuances que la meilleure doctrine y a décelées.

Si le syllogisme judiciaire constitue le raisonnement aux termes duquel le juge prend une décision (conclusion) en appliquant une règle de droit (majeure) aux faits de la cause (mineure), il peut *a priori* paraître étonnant de l'appliquer aux arrêts de la Cour de cassation alors que celle-ci ne statue pas sur les faits, mais vérifie que toutes les règles de droit ont été correctement appliquées.

Cependant, le syllogisme judiciaire permet de clarifier la présentation du raisonnement tenu par la Cour de cassation moyennant une adaptation de sa mineure, à savoir l'identification d'une situation de fait par le rappel d'une règle de droit (exemple : l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 traduit l'existence d'un sinistre volontaire).

1. L'arrêt du 5 janvier 1995

Le litige qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995¹⁵ concernait une assurance individuelle occupants de voiture, soumise à la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, dont la police contenait une clause d'exclusion aux termes de laquelle étaient exclus de la garantie « les accidents résultant d'un état maladif ou d'une infirmité, à moins que l'assuré n'établisse que l'accident n'a aucune relation avec l'état organique ou physique du conducteur et/ou de la victime ».

Alors que l'assureur alléguait que l'accident aurait trouvé sa cause dans un malaise cardiaque du conducteur et se prévalait, par conséquent, de la clause précitée pour refuser sa garantie, la Cour d'appel de Mons avait considéré qu'il lui revenait de prouver la réunion des circonstances de fait permettant de faire application de la clause d'exclusion et estimé qu'il ne rapportait pas la preuve qui lui incombait.

¹⁴ Cf. *infra* section 1, § 3.

¹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 5 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 19; *Arr. Cass.*, 1995, p. 19; *Bull. ass.*, 1996, p. 605, note; *J.L.M.B.*, 1996, p. 336; *R.G.A.R.*, 1999, n° 13058; *R.W.*, 1995-1996, p. 29; *Dr. circ.*, 1995, p. 225.

Devant la Cour de cassation, l'assureur arguait qu'il appartenait au bénéficiaire de l'assurance, aux termes des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire notamment, d'établir que l'événement considéré rentrait dans les risques non exclus de la garantie.

La Cour de cassation lui a donné raison et a, par conséquent, cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Mons au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « l'assureur [...] se prévaut de la "clause d'exclusion" de la garantie prévue à l'article 3, alinéa 6, du titre II des conditions générales de la police d'assurance qui stipule que ne sont pas compris dans la garantie "tous accidents résultant d'un état maladif ou d'une infirmité, à moins que l'assuré n'établisse que l'accident n'a aucune relation avec l'état organique ou physique du conducteur et/ou de la victime" » ;

Majeure : « l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit apporter la preuve, non seulement du dommage, mais encore de l'événement qui y a donné lieu et établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci » ;

Conclusion : « en décidant qu'il incombe à la demanderesse [lire : l'assureur] de prouver que les circonstances de fait permettant de faire application d'une des clauses d'exclusion de la garantie sont réunies, l'arrêt méconnaît les règles relatives à la charge de la preuve ».

Il résulte de cet arrêt du 5 janvier 1995 que la charge de la preuve en matière d'exclusion repose sur les épaules de l'assuré.

2. L'arrêt du 13 mars 1998

Dans un arrêt du 13 mars 1998¹⁶, la Cour de cassation a eu à connaître d'une assurance individuelle contre les accidents corporels et de deux assurances accidents des usagers de véhicule, soumises à la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, au regard desquelles l'assureur alléguait que le sinistre était exclu de l'assurance en raison de l'état diabétique de la victime.

En effet, l'expert-médecin désigné avait estimé qu'aucune des lésions traumatiques présentées par la victime n'avait pu provoquer directement sa mort et considéré que, s'agissant d'un homme obèse, probablement alcoolique et diabétique, des complications étaient intervenues et avaient entraîné une infection pulmonaire et, soit une embolie pulmonaire, soit une défaillance cardiaque.

Dans ses conclusions d'appel, l'assureur précisait que l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit apporter la preuve, non seulement du dommage, mais encore de l'événement qui y a donné lieu et établir

¹⁶ Cass. (1^{re} ch.), 13 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 333; *Arr. Cass.*, 1998, p. 310.

que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci, reprenant ainsi les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995.

La Cour d'appel de Liège a pourtant estimé que, s'il incombait à l'assuré ou au bénéficiaire de rapporter la preuve du fait accidentel qu'il invoque à l'appui de sa demande, il revenait, en revanche, à l'assureur de démontrer que l'accident constitue un cas d'exclusion prévu par la loi ou par le contrat.

L'assureur a, par conséquent, introduit un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision, motivé par la méconnaissance des règles relatives à la charge de la preuve, notamment les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire.

La Cour de cassation lui a donné raison et a, par conséquent, cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Liège au terme du raisonnement suivant :

Majeure : « l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement, doit apporter la preuve, non seulement du dommage, mais encore de l'événement qui y a donné lieu et établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci » ;

Mineure : « [l'assureur] invoquait en termes de conclusions deux clauses d'exclusions de garantie fondées sur les articles 4A et 4D du contrat » ;

Conclusion : « en considérant que c'est à l'assureur qu'il incombe de démontrer le cas échéant que l'accident constitue un cas d'exclusion prévu par la loi ou le contrat, l'arrêt méconnaît les principes du droit de la preuve ».

Cet arrêt confirme que la charge de la preuve en matière d'exclusion repose sur les épaules de l'assuré.

3. L'arrêt du 25 février 2000

L'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 25 février 2000¹⁷ concernait une assurance incendie, soumise à la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, dont l'assureur refusait le bénéfice à l'assuré au motif que les trois incendies pour lesquels la couverture était demandée présentaient un caractère volontaire dans son chef.

En effet, les dossiers répressifs indiquaient que les trois incendies étaient d'origine criminelle et faisaient apparaître des indices de culpabilité à charge de l'assuré.

Après avoir relevé que l'assureur plaidait l'acte volontaire de son assuré, la Cour d'appel de Liège a considéré qu'il appartenait à l'assureur qui allègue un fait de nature à exclure le sinistre de la garantie convenue de prouver ce fait et a estimé que l'assureur n'établissait pas avec certitude, fût-ce par présomptions graves, précises et concordantes, que l'assuré était l'auteur des incendies.

¹⁷ Cass. (1^{re} ch.), 25 février 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 484; *R.G.D.C.*, 2001, p. 169; *J.L.M.B.*, 2001, p. 1112; *R.D.C.*, 2001, p. 455, note J. L.

Devant la Cour de cassation, l'assureur invoquait qu'« en vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, l'assuré ou son ayant droit qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit apporter la preuve non seulement du dommage, mais encore de l'événement qui y a donné lieu et établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci ».

Étonnamment, l'assureur y précisait également qu'il incombe à l'assureur d'établir qu'il est libéré de son obligation à la suite de l'existence d'un fait qui comporte une "déchéance" prévue par le contrat, mais faisait valoir que la Cour d'appel avait constaté qu'en invoquant l'acte volontaire de son assuré, l'assureur alléguait un fait de nature à "exclure" le sinistre de la garantie d'assurance.

Ceci explique que, dans la mineure de son raisonnement, la Cour de cassation soit partie du principe qu'il s'agissait d'une clause d'exclusion et ait, dans la majeure, réitéré les motifs de son arrêt du 5 janvier 1995, bien que le sinistre volontaire constitue un cas de déchéance et qu'en matière de déchéance, il est admis, comme l'a du reste souligné l'assureur dans son pourvoi, que la charge de la preuve repose sur l'assureur.

La Cour a donc accueilli le pourvoi et cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Liège au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « il ressort des constatations de l'arrêt que la demanderesse, assureur, a refusé de couvrir le sinistre litigieux en faisant valoir que sa garantie est exclue en cas d'incendie volontaire par son assuré » ;

Majeure : « l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit non seulement apporter la preuve du dommage et de l'événement qui y a donné lieu, mais aussi établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci » ;

Conclusion : « en décidant "qu'il appartient à l'assureur qui allègue un fait de nature à exclure le sinistre de la garantie convenue de prouver ce fait", l'arrêt méconnaît les règles relatives à la charge de la preuve ».

Bien qu'il ait été rendu dans le cadre d'une déchéance, l'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 25 février 2000 confirme qu'en matière d'exclusion, la charge de la preuve pèse sur l'assuré.

4. L'arrêt du 7 juin 2001 : un revirement de jurisprudence ?

À l'origine de cet arrêt du 7 juin 2001¹⁸ figure un refus d'intervention opposé par l'assureur dans le cadre d'une assurance incendie, soumise à la loi du 11 juin

¹⁸ Cass. (1^{re} ch.), 7 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1073; *Arr. Cass.*, 2001, p. 1111; *J.L.M.B.*, 2001, p. 1117; *R.C.J.B.*, 2003, p. 5, note M. FONTAINE; *R.W.*, 2001-2002, p. 890, note G. JOCQUE.

1874 sur les assurances, au motif que l'incendie résulte d'un acte intentionnel de son assuré.

La Cour d'appel de Mons avait estimé que, sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, le fait intentionnel constituait un cas d'exclusion et, après avoir rappelé que, conformément à l'arrêt prononcé le 5 janvier 1995 par la Cour de cassation, il revenait à l'assuré d'établir que l'incendie litigieux n'était pas survenu à la suite d'un fait intentionnel commis par lui, elle a estimé que l'assuré – en faillite et, par conséquent, représenté par son curateur – ne rapportait pas la preuve négative qui lui incombait, la cause du sinistre étant demeurée inconnue. Devant la Cour de cassation, l'assuré, par la voix de son avocat John Kirkpatrick, faisait notamment valoir que le fait intentionnel constitue une cause légale de déchéance en raison de laquelle l'assureur est libéré des obligations nées du contrat et que, conformément à l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, l'assureur doit « justifier le fait qui produit l'extinction de son obligation ». L'assuré en déduisait que la Cour d'appel de Mons avait interverti illégalement la charge de la preuve et a violé les articles 1315, alinéa 2, du Code civil, 870 du Code judiciaire et 16 de la loi du 11 juin 1874.

La Cour de cassation lui a donné raison et a, par conséquent, cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Mons au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « en vertu de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances terrestres, applicable au litige, aucune perte ou dommage, causé par le fait ou la faute grave de l'assuré, n'est à charge de l'assureur » ;

Majeure : « par application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, il incombe à l'assureur, qui prétend être déchargé de la garantie, de prouver que l'assuré a commis un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de l'assurance » ;

Conclusion : « l'arrêt [qui] considère que la charge de prouver que l'incendie n'a pas été causé par un fait intentionnel pèse sur le curateur de l'assurée [...] viole les dispositions légales visées au moyen ».

Au terme de cet arrêt, la charge de la preuve pèse sur l'assureur, raison pour laquelle la doctrine s'est interrogée sur un possible revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁹.

La comparaison entre la solution retenue dans l'arrêt du 7 juin 2001 et celle retenue dans l'arrêt du 25 février 2000 le suggère, puisque ces deux arrêts concernent un sinistre intentionnel survenu dans le cadre de la loi du 11 juin 1874 et que le premier a mis la charge de la preuve sur les épaules de l'assuré tandis que le second l'a placée sur les épaules de l'assureur.

Cependant, l'apparente contradiction entre ces deux arrêts n'en est pas véritablement une dès lors que, comme le souligne Gilles Carnoy, « la Cour de cassation est tenue par les constatations de fait que retient souverainement le juge du fond » et que « si celui-ci estime que l'incendie volontaire est [une cause d'exclusion], la Cour doit apprécier les règles de preuve en fonction de cette constatation souveraine »²⁰.

Or, lors de l'analyse de l'arrêt du 25 février 2000, nous avons souligné que la Cour de cassation avait, dans sa mineure, retenu l'existence d'une clause d'exclusion.

Cela s'explique par le fait que le pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt du 25 février 2000 n'était pas pris de la violation de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 relatif à l'acte intentionnel, auquel cas la Cour de cassation aurait pu « vérifier si la constatation du premier juge répondait correctement aux notions contenues dans cet article »²¹.

À l'inverse, le pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt du 7 juin 2001 était pris « non seulement de la violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire (règles de preuve), mais aussi de la violation de l'article 16 »²², raison pour laquelle la Cour était autorisée à s'écarter de la qualification retenue par la Cour d'appel de Mons.

La Cour n'a cependant pas ressenti la nécessité de faire le détour par la notion de déchéance pour attribuer la charge de la preuve à l'assureur et laisse, par conséquent, entière la question du revirement de jurisprudence.

5. L'arrêt du 18 janvier 2002

L'arrêt du 18 janvier 2002²³ a été l'occasion, pour la Cour de cassation, de confirmer le raisonnement tenu dans l'arrêt du 7 juin 2001, et ce, dans des circonstances similaires, puisqu'il s'agissait d'un refus d'intervention fondé sur une faute intentionnelle et opposé dans le cadre d'une assurance incendie, à l'exception près que celle-ci était soumise à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Devant la Cour d'appel de Bruxelles, l'assureur faisait valoir que le sinistre volontaire constituait un cas d'exclusion et qu'il convenait, par conséquent, de mettre la charge de la preuve sur les épaules de l'assuré, conformément à la jurisprudence fixée par la Cour de cassation dans son arrêt du 5 janvier 1995. L'assuré, quant à lui, faisait valoir que le sinistre volontaire constituait un cas de

²⁰ G. CARNOY, « Assurance et fait intentionnel : qui doit prouver quoi ? », disponible sur le site <http://www.droit-fiscalite-belge.com>.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Cass. (1^{re} ch.), 18 janvier 2002, R.G. n° C.00.0260.F.

¹⁹ Cf. *infra* section 1, § 2, C.

déchéance, à telle enseigne qu'il convenait de mettre la charge de la preuve sur les épaules de l'assureur.

Constatant qu'en présence d'un sinistre volontaire, la garantie n'est refusée qu'à l'auteur du sinistre volontaire, mais reste acquise aux autres bénéficiaires éventuels, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 prévoyait une cause de déchéance et a, par conséquent, jugé qu'il appartenait à l'assureur d'apporter la preuve que l'assuré est déchu de son droit.

Devant la Cour de cassation, l'assureur invoquait que le sinistre causé intentionnellement est exclu de la garantie et rappelait que « l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit non seulement apporter la preuve du dommage et de l'événement qui y a donné lieu, mais aussi établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci », de sorte que l'arrêt *a quo* violait l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre et méconnaissait les règles relatives à la charge de la preuve (articles 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire).

La Cour de cassation a validé le raisonnement tenu par la Cour d'appel de Bruxelles et a, par conséquent, rejeté le pourvoi en ces termes :

Mineure : « en vertu de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992, nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre » ;

Majeure : « par application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, il incombe à l'assureur, qui prétend être déchargé de la garantie, de prouver que l'assuré a commis un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de l'assurance » ;

Conclusion : « l'arrêt [qui] considère qu'il appartient à l'assureur de prouver que la défenderesse est déchue de la garantie [...] ne viole aucune des dispositions légales visées au moyen ».

6. L'arrêt du 2 avril 2004

L'arrêt du 2 avril 2004²⁴ a également permis à la Cour de confirmer la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 7 juin 2001, et ce, toujours dans des circonstances analogues, puisqu'il s'agissait, une fois de plus, d'un refus d'intervention fondé sur une faute intentionnelle et opposé dans le cadre d'une assurance incendie, soumise à la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

Devant la Cour d'appel de Liège, le caractère volontaire de l'incendie n'étant pas contesté, le débat s'est porté sur la qualification du sinistre intentionnel. Ayant interprété l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre comme un cas d'exclusion, la Cour d'appel de Liège a appliqué la jurisprudence de la Cour de cassation du 5 janvier 1995 et a décidé que « l'as-

suré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit apporter la preuve, non seulement du dommage, mais encore de l'événement qui y a donné lieu et établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci ». Constatant que l'identité de l'auteur du fait intentionnel est demeurée inconnue, la Cour d'appel de Liège a estimé que les assurées avaient échoué dans l'administration de cette preuve.

Devant la Cour de cassation, les assurées faisaient valoir qu'aux termes de l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre combiné avec l'article 1315 du Code civil, il incombe à l'assureur de prouver que le dommage a été causé par un fait intentionnel de l'assuré, si bien que l'assureur est tenu de fournir sa garantie lorsque l'identité de l'auteur du fait intentionnel n'a pu être établie.

La Cour de cassation leur a donné raison et a, par conséquent, cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Liège au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « en vertu de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, nonobstant toute clause contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre » ;

Majeure : « par application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, il incombe à l'assureur qui prétend être déchargé de la garantie, de prouver que l'assuré a commis un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de l'assurance » ;

Conclusion : « l'arrêt [qui] considère que [les assurées] doivent prouver que l'incendie était "le fait d'un tiers, qui a agi à leur insu et sans instruction de leur part" [...] viole les dispositions légales visées au moyen ».

7. L'arrêt du 19 mai 2005

Pour ne pas changer, l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2005²⁵ a été rendu dans le cadre d'une assurance incendie dont le bénéfice était refusé aux assurés au motif que le sinistre présentait un caractère volontaire dans leur chef. Notant avec intérêt « l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 7 juin 2001, rompt avec le raisonnement dichotomique qui consiste à opposer cause d'exclusion et cause de déchéance pour lui substituer les règles plus sûres s'appuyant sur l'article 1315, alinéa 2, du Code civil », la Cour d'appel de Liège avait condamné l'assureur à intervenir aux motifs que « c'est à l'assureur, qui prétend être déchargé de sa garantie, de prouver que l'assuré a commis un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de l'assurance, et non à l'assuré de démontrer que la réalisation du risque résulte d'une autre cause que son fait intentionnel » et que « si l'expertise établit bien l'origine cri-

²⁴ Cass. (1^{re} ch.), 2 avril 2004, R.G. n° C.02.0030.F.

²⁵ Cass. (1^{re} ch.), 19 mai 2005, R.G. n° C.03.0103.F.

minelle de l'incendie, [l'assureur] n'apporte pas la preuve du fait intentionnel [des assurés] ».

Aux termes de son pourvoi en cassation, l'assureur plaidait, au regard de la définition du contrat d'assurance, qu'à partir du moment où il est démontré que l'événement assuré procède en réalité d'un fait volontaire et n'est, par conséquent, pas aléatoire, « il appartient à l'assuré de démontrer que ce fait, dont le caractère volontaire est avéré, lui est étranger, qu'il est le résultat de l'intervention d'un tiers qu'il n'a pas commandité, dont il n'est pas le commanditaire et dont il ne saurait répondre ».

Il invoquait également que « l'assureur, défendeur à l'action, qui soutient que l'assuré, demandeur, ne démontre pas que toutes les conditions d'ouverture de son droit sont réunies et, spécialement, que l'incendie, s'il est volontaire, reste néanmoins un événement incertain pour lui, ne devient pas demandeur sur exception et n'a pas à assumer la charge de la preuve en vertu de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil ».

La Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement et a, par conséquent, rejeté le pourvoi en ces termes :

Mineure : « en vertu de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, notwithstanding toute clause contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre » ;

Majeure : « par application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, il incombe à l'assureur qui prétend être déchargé de la garantie, de prouver que l'assuré a commis un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de l'assurance » ;

Conclusion : « partant, le moyen, qui soutient qu'il appartient à l'assuré de démontrer que le caractère volontaire de l'incendie ne lui est pas imputable, manque en droit ».

8. L'arrêt du 17 novembre 2005

Loin de l'assurance incendie et du sinistre intentionnel, la Cour de cassation a eu à se prononcer, le 17 novembre 2005²⁶, sur un refus de garantie invoqué dans le cadre d'une assurance responsabilité civile professionnelle souscrite par un dentiste et fondé sur l'article 78, § 2, de la loi du 25 juin 1992 aux termes duquel « les parties peuvent convenir que la garantie d'assurance porte uniquement sur les demandes en réparation formulées [...] pendant la durée du contrat pour un dommage survenu pendant cette même durée ».

La Cour d'appel d'Anvers avait décidé que « l'assuré n'est plus tenu d'établir que le sinistre est prévu par le contrat d'assurance et qu'il n'est pas exclu par

celui-ci » après avoir constaté que l'assureur « a défendu les intérêts de [l'assuré] sans aucune réserve dans la procédure en référé et au cours de l'expertise », « a admis être tenu à garantie et a renoncé à son droit de refuser celle-ci sur la base de la police et des dispositions légales ».

Devant la Cour de cassation, l'assureur prétendait que cette seule constatation ne « modifie pas la charge de la preuve qui incombe encore et toujours aux autres parties [...] de démontrer que le sinistre est prévu par la police [...] et [qu'elle] ne l'exclut pas, comme l'autorise l'article 78 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ».

La Cour de cassation n'a pas retenu cette argumentation et a rejeté le pourvoi au terme du raisonnement suivant :

Majeure : « l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur un droit au paiement doit, en règle, apporter la preuve non seulement du dommage, mais aussi de l'événement qui y a donné lieu et doit établir que le risque réalisé était prévu par le contrat et n'était pas exclu par celui-ci » ;

Mineure : « lorsque, comme en l'espèce, le juge constate que l'assureur a admis être tenu à garantie et a renoncé à son droit de refuser celle-ci sur la base de la police et des dispositions légales [...] » ;

Conclusion : « [...] l'assuré n'est plus tenu d'établir que le sinistre est prévu par le contrat d'assurance et qu'il n'est pas exclu par celui-ci ».

Si la Cour de cassation reprend, dans sa majeure, le raisonnement qu'elle a développé dans son arrêt du 5 janvier 1995, l'arrêt ne permet pas de conclure à un retour à la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 7 juin 2001 dès lors qu'il concerne un cas d'« exclusion indirecte »²⁷, le sinistre se situant en dehors de la période de garantie. Comme l'a souligné M. Fontaine, « la charge de la preuve du fait que le sinistre entre dans la couverture incombe certainement à l'assuré », mais on a pu regretter que la Cour ait alors créé une certaine confusion en n'explicitant pas la portée précise de cet apparent retour au passé »²⁸.

9. L'arrêt du 13 avril 2007

L'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 13 avril 2007²⁹ concernait l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

Alors que l'assureur plaidait qu'il était exonéré de la couverture d'assurance au motif que l'accident était survenu lors d'un concours de vitesse et d'adresse, le Tribunal de première instance d'Anvers, statuant en degré d'appel, a considéré

²⁷ Cf. *infra* section 1, § 2, B.

²⁸ M. FONTAINE, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », R.G.D.C., 2009, p. 212, n° 7.

²⁹ Cass. (1^{re} ch.), 13 avril 2007, R.G. n° C.05.0399.N.

que l'article 29bis était applicable dès lors qu'il revient à l'assureur « qui invoque une clause d'exonération dans sa police, conformément à la loi du 21 novembre 1989, [...] de prouver que cette clause peut être invoquée » et a estimé que l'assureur ne prouvait pas que les conditions d'application de ladite exonération étaient remplies.

Devant la Cour de cassation, l'assureur plaidait la violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire aux motifs que « l'assuré qui invoque le droit à un paiement à l'égard de son assureur doit apporter la preuve non seulement du dommage, mais aussi de l'événement qui a donné lieu au dommage » et qu'« il doit aussi prouver que le risque intervenu était prévu dans le contrat et pas exclu par celui-ci ».

La Cour de cassation lui a donné tort et a, par conséquent, rejeté le pourvoi au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « en vertu de l'article 4, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, l'assureur de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs peut exclure de l'assurance les dommages qui découlent de la participation à des courses ou concours de vitesse, de régularité ou d'adresse qui ont obtenu une autorisation délivrée par une autorité conformément à l'article 8 de la loi du 21 novembre 1989 » ;

Majeure : « l'assureur qui affirme être exonéré de la couverture d'assurance en vertu de l'article 4, § 2, doit prouver que le dommage a été causé dans des circonstances prévues par cet article 4, § 2, et que, dès lors, aucune autorisation écrite n'avait été délivrée par l'autorité et qu'aucune assurance spéciale n'avait été conclue » ;

Conclusion : « les juges d'appel ont pu, dès lors, décider sans violation des dispositions légales invoquées que "les conditions d'application de ladite exonération n'étaient pas remplies" après avoir considéré que [l'assureur] ne prouve pas qu'il y avait une autorisation de l'autorité et/ou que les organisateurs avaient conclu une assurance spéciale comme prévu par les articles 4 et 8 de la loi du 21 novembre 1989 ».

La Cour de cassation met ainsi la charge de la preuve en matière d'exclusion sur les épaules de l'assureur.

10. L'arrêt du 26 octobre 2007

L'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 26 octobre 2007³⁰ concernait également l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

³⁰ Cass. (1^{re} ch.), 26 octobre 2007, R.G. n° C.06.0341.F

Alors que l'assureur invoquait être déchargé de l'obligation de réparer le dommage subi par la victime de l'accident de la circulation au motif que celle-ci était le conducteur du véhicule impliqué dans cet accident, le Tribunal de première instance de Namur, statuant en degré d'appel, a jugé, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation inaugurée dans son arrêt du 7 juin 2001, qu'« il incombe à l'assureur, qui prétend être déchargé de la garantie, de prouver, en application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, la réunion des conditions qui justifient l'exclusion de garantie invoquée, qu'elle soit légale ou conventionnelle ». Il a ensuite estimé qu'« en l'absence de preuve certaine que M. K. était le conducteur, eu égard à l'impossibilité de déterminer qui était le conducteur du véhicule au moment de l'accident, [l'assureur] ne rapporte pas la preuve que les conditions requises pour l'exclusion de garantie sont réunies et est, par conséquent, tenue d'indemniser [la victime] ».

Devant la Cour de cassation, l'assureur invoquait qu'aux termes de l'article 29bis, § 2, de la loi du 21 novembre 1989, « l'obligation légale mise à charge de l'assureur existe exclusivement à l'égard des tiers lésés qui sont soit passagers du véhicule, soit extérieurs à celui-ci » et que « conformément à l'article 1315 du Code civil et à l'article 870 du Code judiciaire, la charge de la preuve des faits donnant lieu à l'application d'une règle légale incombe à celui-ci qui allègue ces faits ».

La Cour de cassation lui a donné raison et a, par conséquent, cassé le jugement au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « en vertu du paragraphe 2 [de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs], le conducteur d'un véhicule automoteur et ses ayants droit ne peuvent se prévaloir de [l'article 29bis, § 1^{er}, aux termes duquel toute personne qui n'était pas conducteur a droit à une indemnité] » ;

Majeure : « conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, qui impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, la partie qui poursuit la réparation d'un dommage sur la base de l'article 29bis doit prouver que le sinistre répond au risque défini par cet article », ce qui signifie qu'« il incombe [...] à cette partie de faire la preuve qu'elle est une victime protégée par l'article 29bis et, partant, qu'elle n'est pas le conducteur d'un véhicule automoteur impliqué dans l'accident ou son ayant droit » ;

Conclusion : « le jugement attaqué, qui considère "qu'il appartient [...] à [l'assureur] de justifier l'exclusion de la garantie qu'elle invoque en établissant que [l'auteur des défendeurs] était le conducteur du véhicule au moment de l'accident", viole l'article 29bis précité ».

Cet arrêt met donc la charge de la preuve sur les épaules de l'assuré. Selon M. Fontaine, il faudrait y lire la consécration de la subtile distinction entre « définition du risque » et « exclusion directe » qu'il suggère³¹.

11. L'arrêt du 20 décembre 2007

L'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 20 décembre 2007³² concerne également la charge de la preuve de la qualité de conducteur dans le cadre de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989.

Après avoir constaté l'existence d'une contestation quant au fait de savoir si le demandeur était le conducteur ou le passager de son véhicule, le Tribunal de première instance de Hasselt, statuant en degré d'appel, a estimé que « la personne qui réclame une indemnité conformément à l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 doit démontrer qu'il (*sic*) remplit les conditions pour obtenir cette indemnité (article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire), [ce qui] signifie qu'il doit démontrer [...] qu'il est une des personnes qui peut invoquer l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989, [soit] [...] qu'il n'était pas le conducteur ».

Devant la Cour de cassation, l'assuré invoquait la violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire aux motifs que « l'exclusion du conducteur dans l'article 29bis concerne une exception à une règle générale » et que « celui qui invoque cette exception, à savoir l'assureur, doit en apporter la preuve ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en ces termes :

Mineure : « en vertu de l'article 29bis, § 2, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, le conducteur d'un véhicule automoteur et ses ayants droit ne peuvent se prévaloir du présent article » ;

Majeure : « le demandeur qui prétend qu'en vertu de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989, [...] il peut prétendre à une indemnisation, doit, en application de l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, prouver que le risque réalisé est compris dans la qualification du risque assuré [et partant] prouver qu'il appartient à la catégorie protégée par l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 et qu'il n'était donc pas le conducteur d'un véhicule automoteur impliqué dans l'accident de la circulation » ;

Conclusion : « le moyen qui invoque que l'assureur doit prouver que le demandeur est un conducteur, dès lors que l'exclusion du conducteur prévue par l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 concerne une exception à une règle générale, manque en droit ».

³¹ M. FONTAINE, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », *op. cit.*, p. 212.

³² Cass. (1^{re} ch.), 20 décembre 2007, R.G. n° C.06.0301.N.

La Cour de cassation réitère donc le raisonnement qu'elle a tenu deux mois auparavant dans l'arrêt du 26 octobre 2007.

12. L'arrêt du 24 novembre 2008

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2008³³ a été rendu dans le cadre d'une assurance accidents corporels dont l'article 3 des conditions générales précise que « par accident, on entend un événement dont la cause ou une des causes est extérieure à l'organisme de la victime et qui produit une lésion corporelle ou la mort », excluant ainsi de la couverture le décès lié à une cause endogène.

La Cour d'appel de Liège avait condamné l'assureur à octroyer sa garantie aux motifs qu'« il appartient à [l'assureur], si [il] refuse de prendre en charge ce sinistre, d'établir que ce décès ne rentre pas dans les garanties couvertes, conformément à l'article 1315, alinéa 2, du Code civil » et qu'« il y a lieu de constater que [l'assureur] n'a pas fait effectuer l'autopsie à laquelle elle devait faire procéder si elle estimait que les causes du décès étaient endogènes en sorte qu'elle ne prouve dès lors pas la réalité de la première cause d'exclusion qu'elle invoque ».

Le moyen développé devant la Cour de cassation rappelait que « l'assureur qui se prévaut d'une exclusion de couverture invoque "un fait qui a produit l'extinction de son obligation" au sens de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil » et que « la charge de la preuve lui incombe ». L'assureur plaquait néanmoins qu'« en vertu de l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'assuré qui prétend recevoir une indemnité doit établir son droit à couverture, donc prouver que le sinistre entre dans le champ de la couverture que l'assureur lui a octroyée » et que « ce régime s'étend aux situations qui se situent *a contrario* en dehors du domaine de la couverture ».

En effet, l'assureur estimait qu'« en soutenant que le décès d'E.P. résultait d'une cause endogène, [il] n'invoquait pas une cause d'exclusion, mais se bornait à soutenir que le sinistre ne répondait pas à la définition conventionnelle du risque » et qu'« en [lui] imposant [...] la charge de prouver que le décès d'E.P. ne rentre pas dans les garanties couvertes, la Cour d'appel a renversé illégalement la charge de la preuve (violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire) ».

La Cour de cassation a toutefois rejeté le pourvoi au terme du raisonnement suivant :

Mineure : « le moyen reproche à l'arrêt de considérer que [l'assureur] invoquait une cause d'exclusion alors qu'en énonçant que le décès de la victime résultait

³³ Cass. (3^e ch.), 24 novembre 2008, R.G. n° C.06.0392.F.

d'une cause endogène, [il] se bornait à soutenir que le sinistre ne répondait pas à la définition conventionnelle du risque » ;

Majeure : « dès lors qu'il considère, sans être valablement critiqué, que l'exigence d'une cause de décès non endogène constitue une cause d'exclusion de la garantie [...] » ;

Conclusion : « [...] l'arrêt ne renverse pas la charge de la preuve régie par [les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire – auquel le grief est étranger –] en décidant que la preuve de l'existence de la cause d'exclusion incombe à [l'assureur] ».

C. De l'affrontement des deux thèses en présence

La question de la charge de la preuve des exclusions et des déchéances a fait couler beaucoup d'encre. Il s'agit de faire la synthèse des propos, sans aucunement prétendre à l'exhaustivité des commentaires publiés à ce sujet³⁴.

Deux thèses majeures se sont confrontées, la première soutenant que la charge de la preuve des exclusions³⁵ et des déchéances repose sur les épaules de l'assureur, la seconde affirmant que seule la charge de la preuve des déchéances repose sur l'assureur tandis qu'il appartient à l'assuré de démontrer que le risque ne serait pas exclu de la garantie.

La question est partant tranchée au niveau des faits constitutifs de déchéance. Il est traditionnellement enseigné qu'il appartient à l'assureur de démontrer lesdits faits de manière à légitimement refuser d'octroyer sa garantie.

Par contre, à ce jour, le débat reste malheureusement encore et toujours ouvert en ce qui concerne la preuve de l'exclusion.

L'analyse, sous l'angle du syllogisme judiciaire, des décisions majeures rendues par la Cour de cassation en la matière permet de mieux appréhender le changement dans le raisonnement adopté par notre Cour suprême.

Les arrêts de 1995, 1998 et 2000 ont affirmé qu'il appartenait à l'assuré de démontrer que les faits litigieux étaient couverts par la garantie et non exclus par la police d'assurance. L'arrêt de 2001 a semé un trouble, rendant le débat encore plus animé.

Auparavant, c'était la qualification de l'exception avancée par l'assureur qui permettait de répondre à la question « sur qui repose la charge de la preuve ? ». En matière de sinistre intentionnel, répondre à la question de la charge de la preuve exigeait, par conséquent, de répondre avant tout autre chose à la ques-

³⁴ Nous renvoyons le lecteur au recensement particulièrement complet effectué par le professeur Fontaine dans son précis : M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd., Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 251-259, n^{os} 352-358.

³⁵ Sous réserve de la distinction entre exclusions directe et indirecte.

tion suivante : « L'article 8 de la loi du 25 juin 1992 prévoit-il une cause de déchéance ou une cause d'exclusion ? ».

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 2002, qui intervient dans le cadre de la loi du 25 juin 1992, marque un revirement de jurisprudence en ce que la Cour ne procède plus à la qualification de l'exception, mais renvoie à l'application des règles de preuve.

Ce revirement de jurisprudence avait déjà été amorcé dans le cadre de l'arrêt du 7 juin 2001 aux termes duquel la Cour de cassation avait fait l'impasse sur la qualification de l'exception tirée de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 pour y substituer un raisonnement fondé sur l'article 1315 du Code civil.

Dans le cadre de cet arrêt, le revirement de jurisprudence semble encore plus évident si l'on daigne comparer la solution retenue dans l'arrêt du 7 juin 2001 avec celle retenue par l'arrêt du 25 février 2000. En effet, alors que ces arrêts concernent tous deux un sinistre intentionnel survenu dans le cadre de la loi du 11 juin 1874, le premier a considéré que « l'assuré qui fait valoir à l'égard de son assureur le droit à un paiement doit non seulement apporter la preuve du dommage et de l'événement qui y a donné lieu, mais aussi établir que le risque réalisé était celui prévu par le contrat et non exclu par celui-ci » et le second a jugé que « par application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, il incombe à l'assureur, qui prétend être déchargé de la garantie, de prouver que l'assuré a commis un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de l'assurance ». On constate ainsi que dans le premier arrêt, la Cour de cassation part de la qualification d'exclusion et estime qu'il appartient à l'assuré de démontrer que le sinistre était bien couvert par la police. Par contre, dans le second arrêt, la Cour ne qualifie pas expressément les faits litigieux. Elle raisonne au regard de l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil et estime qu'en application de cette disposition, il incombe à l'assureur de démontrer que le sinistre résulte d'un fait intentionnel qui le prive du bénéfice de la garantie.

Le changement dans le raisonnement de la Cour de cassation est perceptible dès lors qu'auparavant, elle n'abordait jamais dans ses motifs l'article 1315 du Code civil. Celui-ci était uniquement visé par les demandeurs en cassation dans leurs moyens.

La Cour de cassation a confirmé ce raisonnement par l'arrêt rendu le 2 avril 2004.

Ces quelques éléments ont amené le professeur Fontaine à considérer que la Cour de cassation avait opéré un revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure marquée par l'arrêt du 5 janvier 1995³⁶. L'auteur se fonde également

³⁶ Voyez notamment la remarquable étude de M. FONTAINE, « Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances », note sous Cass. (1^{re} ch.), 18 janvier 2002, R.C.J.B., 2003, pp. 20-73 ; M. FONTAINE, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », R.G.D.C., 2009, pp. 209-215.

sur les conclusions des avocats généraux précédant les arrêts rendus par la Cour de cassation au cours de la période susvisée ainsi que sur les propos dégagés dans le rapport annuel de la Cour de cassation à la suite des arrêts du 7 juin 2001 et du 18 janvier 2002.

Afin d'appuyer son point de vue, le professeur Fontaine, après avoir observé en profondeur les solutions retenues par plusieurs pays voisins en la matière, apporte une nuance à la distinction classique entre les causes d'exclusion et de déchéance. Il distingue ainsi les exclusions directes des exclusions indirectes, outre les cas de déchéance.

Les exclusions indirectes sont liées à la définition du risque couvert. Une police d'assurance R.C. vie privée peut ainsi préciser que ne sont couvertes que les responsabilités extracontractuelles. « Indirectement », ou implicitement, sont exclues les responsabilités de nature contractuelle. L'assureur n'est en d'autres termes pas tenu d'apporter sa garantie pour les événements qui présentent une nature différente de celle visée directement dans la définition du risque³⁷. Sous réserve du respect des dispositions impératives et d'ordre public, la définition du risque couvert relève du ressort de l'autonomie de la volonté et l'assuré aura son attention attirée sur celle-ci afin de s'assurer que la police entend lui fournir la garantie escomptée.

Au niveau de la charge probatoire, en cas de survenance d'un sinistre, le professeur Fontaine précise que, conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, il appartient à l'assuré de démontrer que celui-ci entre dans le champ d'application de la police d'assurance et donc dans la définition du risque couvert.

Quant aux exclusions directes, celles-ci visent les hypothèses qui devraient être couvertes – entrant dans la définition du risque assuré –, mais que l'assureur entend soustraire à son intervention. Dans ce cas de figure, il appartient à l'assureur d'apporter la preuve du fait qu'il estime être à même de justifier son absence de couverture conformément au contrat. L'alinéa 2 de l'article 1315 est ainsi concerné et justifie que la charge de la preuve de cette exclusion repose sur l'assureur qui s'estime « libéré ». L'assuré démontre, dans un premier temps, que le sinistre entre dans le champ d'application de la police et il incombe ensuite à l'assureur de démontrer que le sinistre est visé par un cas d'exclusion qui priverait l'assuré de la garantie en principe acquise.

Si l'on adopte ce raisonnement, la charge de la preuve, tant des exclusions directes que des déchéances, repose sur l'assureur, sans remettre en cause – comme nous le verrons³⁸ – la pertinence de la distinction entre les deux notions.

Le professeur Fagnart n'opère pas la même analyse des arrêts de la Cour de cassation³⁹. S'en est dès lors suivie une « querelle doctrinale » entre les deux auteurs qui est accentuée par les conseils qui défendent l'une ou l'autre thèse en fonction de la qualité de la personne qu'ils représentent.

Le professeur Fagnart estime que l'exclusion fait partie intégrante de la description du risque. Pour lui, la distinction entre l'exclusion directe et l'exclusion indirecte est excessivement « réductrice »⁴⁰. Il ajoute qu'elle ne lui semble « ni pertinente ni praticable »^{41,42}. L'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, devrait alors s'appliquer, la charge de la preuve incombant à l'assuré. Ce dernier devrait démontrer que le sinistre entre dans l'objet de la garantie, ce qui suppose qu'il ne soit pas exclu de celle-ci par la police d'assurance.

L'éminent auteur estime que l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 2001 n'opère aucun revirement de jurisprudence concernant un fait intentionnel que la Cour considère implicitement comme un cas de déchéance, ce qui permettrait d'expliquer que la charge de la preuve repose sur l'assureur. Par contre, on ne pourrait pas déduire de cette décision que la Cour a souhaité que la même conclusion s'impose en présence d'un cas d'exclusion qui est lié à la définition du risque. Dans ce dernier cas, il appartiendrait alors à l'assuré de démontrer que le risque n'est pas exclu de la garantie.

Si le professeur Fontaine ne distingue pas exclusion (directe) et déchéance sous l'angle de la charge de la preuve en appuyant cette solution sur le prescrit de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, le professeur Kirkpatrick arrive à la même solution, mais en invoquant la théorie de la dispense légale implicite, critiquant dès lors la base légale retenue par la Cour de cassation.

Selon cet auteur, il n'est pas question pour l'assureur d'être « libéré » de la garantie. Il estime, en effet, que « l'assureur ne prétend pas être libéré de la garantie ; il ne prétend pas que le fait intentionnel du preneur d'assurance a “produit l'extinction” de son obligation : il invoque que ce fait intentionnel

³⁹ J.-L. FAGNART, « Le risque de la preuve en matière d'assurance », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 117-146 ; C. PARIS et J.-L. FAGNART, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général », in *Actualités en droit des assurances*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2008, notamment pp. 65-95, n^{os} 82-147 ; J.-L. FAGNART, « La preuve de l'exclusion de garantie : un débat qui n'en finit pas », *For. ass.*, 2010, pp. 226-231.

⁴⁰ J.-L. FAGNART, « La preuve de l'exclusion de garantie : un débat qui n'en finit pas », *op. cit.*, p. 231, n^o 28.

⁴¹ *Ibid.*, p. 230, n^o 27.

⁴² Pour la réponse à cette critique, voy. M. FONTAINE, « La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances », *op. cit.*, pp. 214-215, n^{os} 11-13.

³⁷ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 246, n^o 345.

³⁸ Cf. *infra* section 1, § 3.

n'est pas couvert par l'assurance et que, par conséquent, l'obligation d'assurance prévue par le contrat n'est pas née »⁴³.

Se fondant sur la théorie de la dispense légale implicite dégagée par Motulsky, M. Kirkpatrick justifie la solution retenue par la Cour de cassation en ce qui concerne la preuve du fait intentionnel en ces termes : « Dans le domaine qui m'occupe, l'ancien article 16 de la loi du 11 juin 1874 et l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sont des dispositions consacrées au cas où le sinistre est causé par le fait intentionnel de l'assuré, soit une situation inverse de l'élément générateur du droit de l'assuré, ce qui permet d'admettre, suivant la thèse de Motulsky, l'existence d'une dispense légale implicite de preuve en faveur de l'assuré, et ce qui justifie la solution fondée par la Cour de cassation sur l'article 1315, alinéa 2, selon laquelle la charge de la preuve incombe à l'assureur »⁴⁴.

Le raisonnement de M. Kirkpatrick quant à l'application de l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil nous laisse songeuses. En effet, dans le cadre de l'arrêt du 7 juin 2001, il était question d'une assurance incendie dont l'objet était de couvrir la responsabilité d'un locataire vis-à-vis de son bailleur. En vertu de l'article 1733 du Code civil, une présomption de responsabilité (réfragable) pèse sur le locataire à l'égard de son bailleur lorsque survient un incendie. L'obligation de l'assureur naît, par conséquent, dès que son assuré ne parvient pas à démontrer son absence de faute.

Cette analyse correspond à l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil : l'assuré prouve que sont réunis les éléments générateurs de ce droit, à savoir un sinistre qui relève de la garantie offerte par l'assureur.

L'assureur ne devra cependant pas indemniser son assuré s'il démontre que celui-ci s'est rendu coupable d'un sinistre intentionnel. Il ne fait donc aucun doute que l'assureur peut se prétendre « libéré » au sens de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil : l'assureur prétend bel et bien que le droit invoqué par l'assuré s'est éteint par l'effet du caractère intentionnel de la faute.

Alors que l'assureur devrait être tenu de fournir sa garantie, l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre l'autorise à décliner celle-ci lorsque le sinistre a été causé intentionnellement.

Il ne s'agit donc pas, contrairement à ce qu'envisage le professeur Kirkpatrick, de contester un élément générateur du droit du demandeur, mais bien de permettre à l'assureur d'être libéré de sa garantie en principe acquise.

⁴³ J. KIRKPATRICK, « La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre », *R.C.J.B.*, 2008, p. 546; voy. également J. KIRKPATRICK, « Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 105 et s., spécialement n° 17.

⁴⁴ J. KIRKPATRICK, « La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre », *op. cit.*, p. 550, n° 11.

M. Fontaine, se fondant sur l'enseignement de De Page, précise d'ailleurs : « Nous pensons que la philosophie de ce texte [l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil] n'autorise pas une lecture aussi stricte. L'assureur qui se prévaut d'une exclusion conteste une apparence de couverture, une "situation acquise", résultant du fait que le sinistre répond de prime abord à la définition du risque. L'assureur 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 »⁴⁵.

La Cour de cassation, par l'arrêt rendu le 2 avril 2004, n'a d'ailleurs pas suivi la position défendue par M. Kirkpatrick alors même que les conclusions de l'Avocat général De Riemaeker y faisaient expressément référence.

Nous soutenons la thèse défendue par le professeur Fontaine, car il nous paraît que les critères de qualification retenus par celui-ci sont à même de répondre aux différentes situations rencontrées dans la pratique du droit des assurances, fût-ce après une réflexion intense.

Nous sommes néanmoins bien conscientes que – comme l'auteur le précise d'ailleurs ouvertement –, « les distinctions opérées sont relativement claires, mais elles s'avèrent parfois difficiles à mettre en pratique. En effet, le départage entre définition du risque, exclusion et déchéance dépend souvent de la rédaction de la clause litigieuse, et de son interprétation. »⁴⁶

Le professeur Mayaux souligne parfaitement que « pour mettre fin au flou, pour passer des ténèbres à la lumière, deux voies sont possibles. La première, que l'on peut juger selon les opinions réaliste ou défaitiste, est de renoncer à distinguer tout en unifiant les régimes. En retirant son enjeu au débat sur la qualification, on parvient à "trancher le nœud gordien". L'autre voie, qui n'est pas nécessairement exclusive de la première, est de déterminer des critères de qualification. Elle est plus périlleuse, mais nous paraît obligée, car l'unification complète des régimes n'est pas possible, ni même souhaitable »⁴⁷. Cette considération – même si elle vise le droit français – trouve un parfait écho dans notre système juridique. D'aucuns soulignent que cette solution amènerait l'assureur à devoir apporter la preuve d'éléments de fait dont la démonstration serait plus facile pour l'assuré⁴⁸. L'exemple donné concerne l'absence de permis de conduire. Si nous l'entendons parfaitement, il ne faut pas oublier que les articles 872 à 1016 du Code judiciaire posent le principe de la collaboration des parties dans l'administration des preuves. On songe notamment aux articles 871 et 877 à 882bis du Code

⁴⁵ M. FONTAINE, « Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances », *op. cit.*, p. 64, n° 102.

⁴⁶ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 250, n° 350 et les nombreux exemples cités.

⁴⁷ L. MAYAUX, « Exclusions, conditions et déchéances au cœur des ténèbres », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14908.

⁴⁸ P. HENRY, « La preuve en matière d'assurance », *Bull. ass.*, 2007, p. 277.

judiciaire relatifs à la production de documents. Certes, la charge de la preuve repose toujours sur l'assureur, mais l'absence de réaction de l'assuré pourrait amener le juge à déduire que la preuve litigieuse est rapportée.

Il ne faut par ailleurs pas méconnaître la portée de l'autonomie de la volonté des parties en cette matière⁴⁹. Dans le respect des dispositions impératives et d'ordre public, il appartient aux parties de veiller à ce que le contrat respecte leurs attentes, tant en termes de couverture qu'en cas de survenance d'un litige, plutôt que de s'insurger face aux solutions qui s'imposent à elles en l'absence de toute précision. On ne peut qu'insister sur la nécessité de veiller à la rédaction de clauses claires et précises, gage d'une plus grande sécurité juridique.

Retenons enfin qu'en vertu de l'article 1162 du Code civil, en cas de doute, les clauses d'exclusion et de déchéance doivent s'interpréter en faveur de l'assuré, l'assureur étant le bénéficiaire des effets qui s'attachent à cette clause. Le régime entend ainsi davantage protéger l'assuré considéré comme une partie faible au contrat. La solution retenue par le professeur Fontaine s'inscrit dans cette tendance, tout en offrant la possibilité à l'assureur de sauvegarder ses droits légitimes.

D. De la jurisprudence récente des juges de fond

Dans le cadre de la présente contribution, nous avons souhaité sélectionner quelques décisions prononcées récemment⁵⁰ en la matière afin de tenter de dégager la tendance actuelle des cours et tribunaux sur la question de la charge de la preuve des causes d'exclusion.

Nous avons cependant été contraintes de constater que les décisions publiées à cet égard sont rares. Les juges de fond sont davantage amenés à se prononcer sur des cas de déchéance, lesquels ne sont pas sujets à controverse au niveau de la charge probatoire.

Par ailleurs, nous constatons que les cours et tribunaux ont tendance à qualifier la clause de déchéance et de conclure ensuite qu'il appartient à l'assureur d'apporter la preuve des faits qui priveraient l'assuré du bénéfice de la garantie, au contraire de la Cour de cassation qui ne procède plus à la qualification de l'exception. Il nous paraît néanmoins difficile d'en déduire que leur raisonnement eût été différent en présence d'une clause d'exclusion. Il semble se justifier davantage par une volonté d'éviter toute sanction de cassation que comme une prise de position sur la preuve des exclusions.

Enfin, d'autres décisions récentes seront abordées dans la partie consacrée à la question du lien de causalité entre l'exclusion ou la déchéance et la survenance du sinistre⁵¹.

Nous retiendrons en premier lieu un arrêt de la Cour d'appel de Mons⁵² qui estime qu'il appartient à l'assuré « de démontrer que le sinistre en fonction duquel il entend fonder sa demande est effectivement prévu par le contrat et non exclu par celui-ci », et ce, conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil. La cause concernait une police d'assurance qui couvrait le risque du décès accidentel du preneur d'assurance. Étaient par contre exclus les accidents qui surviennent lorsque l'assuré subit « une lésion corporelle ou décède en raison de son fait intentionnel, de son suicide ou de sa tentative de suicide ». La Cour relève à cet égard que « l'on ne peut confondre l'hypothèse d'une clause d'exclusion prévue par le contrat, c'est-à-dire la survenance d'un fait qui n'est pas entré dans le champ contractuel, avec un fait intentionnel, au sens de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 qu'il incombe [à] l'assureur d'établir ». Cette définition donne à penser que le raisonnement de la Cour est empreint des développements du professeur Fagnart, la cause d'exclusion étant liée à la définition du risque assuré. Le renvoi exprès à l'alinéa 1^{er} de l'article 1315 du Code civil confirme ce sentiment. En l'espèce, le bénéficiaire de la garantie n'apportant la preuve d'aucune autre explication convaincante à l'origine du décès que celle du suicide invoqué par l'assureur, la Cour d'appel a déclaré la demande en paiement de la garantie non fondée.

Quelques mois plus tard, la même Cour d'appel⁵³ a néanmoins estimé qu'il appartenait à l'assureur, qui prétend qu'un fait est exclu de la garantie, d'en rapporter la preuve, conformément à la thèse développée par le professeur Fontaine. La Cour précise par ailleurs que la clause d'exclusion doit être interprétée de manière stricte. Les faits litigieux concernaient une police d'assurance R.C. familiale qui excluait de la garantie les dommages découlant de la responsabilité civile personnelle d'un assuré ayant atteint l'âge de seize ans et provenant de la participation à des bagarres. La Cour s'est prononcée en ces termes : « À nouveau, la preuve de la cause d'exclusion de stricte interprétation lui [lire : l'assureur] appartient en sa qualité de demanderesse et elle ne produit aucun élément à l'appui de ses prétentions, à l'exception de déductions purement subjectives. Les préventions reprochées au mineur déclarées établies par le jugement prononcé par le tribunal de la jeunesse le 11 octobre 2001 sont relatives à un vol avec violences ou menaces le 17 août 2000 à Marcinelle, à des coups volontaires le 18 avril 1999 à Gerpennes et à une tentative de vol dans la nuit du

⁴⁹ Cf. *infra* section 1, § 4.

⁵⁰ Pour une vue complète des décisions prononcées en cette matière à la suite des arrêts de 2001 et 2002 de la Cour de cassation, voy. notamment M. FONTAINE, *Droit des assurances, op. cit.*, p. 256.

⁵¹ Cf. *infra* section 1, § 3.

⁵² Mons (22^e ch.), 1^{er} décembre 2009, C.R.A., 2010, p. 6.

⁵³ Mons (21^e ch.), 10 février 2010, J.L.M.B., 2010, p. 603.

22 au 23 mars 2000 à Jumet. Il ne peut s'en déduire la participation de Fabian "à des bagarres" telle (*sic*) que le prévoit la police pour ce qui concerne les faits du 17 août 2000 qui ont entraîné les décaissements dont l'appelante poursuit la réparation ». Il convient néanmoins de préciser que la qualification de cause d'exclusion pourrait être remise en cause, le cas visé par la police se rapprochant davantage de la perte du bénéfice d'une garantie en principe acquise en raison d'une faute lourde de l'assuré. Il ne peut dès lors être déduit, de façon certaine, de cet arrêt que la Cour d'appel de Mons estime que la charge de la preuve d'un réel cas d'exclusion incombe à l'assureur.

D'ailleurs, deux mois plus tard, la même Cour d'appel⁵⁴ a réaffirmé que la charge de la preuve des clauses d'exclusion ou de « non-assurance » incombe à l'assuré, se ralliant ainsi à la thèse défendue par le professeur Fagnart. Le litige concernait des infiltrations d'eau dont étaient victimes des assurés lors de l'utilisation de leur douche. En cours de procédure, un expert a été désigné et il a estimé que les infiltrations provenaient d'un défaut d'étanchéité des carrelages. La compagnie invoquait une clause de la police d'assurance qui visait un cas de « non-assurance » dès l'instant où « l'assuré n'a pas pris toutes les mesures habituelles de bons entretiens des biens assurés ». Selon l'assureur, cette clause constitue un cas d'exclusion et, partant, l'assuré doit démontrer que le sinistre est couvert par la garantie et non exclu. Le premier juge a estimé qu'il s'agissait d'une clause de déchéance, mais a ensuite estimé que la demande des assurés était néanmoins non fondée (pour des raisons non développées par la Cour d'appel). Les assurés ont interjeté appel de cette décision et la compagnie d'assurance a formé un appel incident en vue de voir la clause litigieuse qualifiée d'exclusion et non de déchéance. Amenée dans un premier temps à se prononcer sur la recevabilité de cet appel incident, la Cour d'appel de Mons affirme que « cet appel est recevable, l'assureur ayant intérêt à ce que la clause soit qualifiée de "non-assurance", ce qui met le fardeau de la preuve à charge de l'assuré ». En termes d'analyse du fond de la demande, la Cour estime néanmoins que la clause litigieuse est une clause de déchéance et non d'exclusion comme le mentionne la police, et qu'il appartient dès lors à l'assureur d'apporter la preuve tant du défaut d'entretien que du lien causal avec le sinistre, preuve que la Cour estime ne pas être rencontrée de sorte que la demande originaire est déclarée fondée et le jugement attaqué réformé sur ce point. La Cour motive son point de vue en se référant aux expressions classiques de « retrait » de droit et de « défaut » de droit, applicables respectivement à la déchéance qui sanctionne un comportement et à l'exclusion qui constitue un cas de non-assurance. La motivation de la Cour ne laisse aucun doute qu'en présence d'une clause d'exclusion, elle estime qu'il appartiendrait à l'assuré d'en apporter la preuve. La Cour d'appel se réfère

⁵⁴ Mons (2^e ch.), 19 avril 2010, *For. ass.*, 2011, p. 89, note B. VOGLET.

d'ailleurs à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995, d'une manière quelque peu confuse et contradictoire avec le reste de son développement, mais néanmoins certaine quant à ses intentions.

La même chambre⁵⁵ s'est ensuite prononcée en ces termes dans le cadre d'un litige concernant un accident de la circulation ayant causé la mort d'un motard qui circulait à très vive allure (148 km/h au lieu des 60 autorisés) : « La distinction entre la cause de déchéance et d'exclusion peut avoir une incidence quant au fardeau de la preuve. Il ne faut toutefois pas confondre la déchéance et la non-assurance. Celle-ci suppose que légalement ou conventionnellement, certains risques sont exclus d'une assurance déterminée. Dans les cas d'exclusion, l'événement se situe hors du champ d'application de la garantie et ne constitue pas un sinistre au sens du contrat. Le juge du fond peut déduire du contenu d'une clause que bien que celle-ci se présente comme une énumération d'exclusions, il s'agit d'une clause de déchéance, de sorte que l'assureur ne peut s'en prévaloir que pour autant qu'il apporte la preuve du fait justifiant la déchéance de l'assuré. Il doit toutefois le faire dans le respect de ce que les parties ont réellement voulu. En l'espèce, le risque prévu par le contrat, à savoir le décès par accident de monsieur L., s'est réalisé. Il y a donc lieu à couverture, sauf cas d'exonération de l'assureur selon les termes de l'article 8 de la loi. Dès lors, la clause invoquée par l'Ass. X constitue, nonobstant l'appellation contractuelle, une clause de déchéance et non une clause d'exclusion ». La Cour confirme ainsi la possibilité de requalification d'une cause d'exclusion en cause de déchéance, tout en donnant à penser qu'une différence probatoire existe entre les deux notions, conformément à la thèse défendue par M. Fagnart. Une autre chambre de la Cour d'appel de Mons⁵⁶ confirme la tendance qui se dégage manifestement au sein de cette cour. Amenée à se prononcer sur une clause d'une police d'assurance hospitalisation qui exclut les remboursements à la suite d'un sinistre résultant notamment d'ivresse, d'intoxication alcoolique ou d'alcoolisme, sauf si l'assuré démontre l'absence de relation causale entre ces états et les frais exposés ou que ces états sont la conséquence de prescriptions médicales, elle a considéré qu'il s'agissait d'une cause d'exclusion dont la charge de la preuve incombait à l'assuré. La Cour estime qu'« en prévoyant que ne sont pas couverts certains remboursements, l'assureur limite la couverture du risque en manière telle que l'article 7 constitue une clause d'exclusion. S'agissant d'une clause d'exclusion, il appartient à l'assuré, en application de l'article 1315 du Code civil, de démontrer que le risque qu'il invoque était prévu par le contrat et non exclu par celui-ci ». La Cour écarte expressément l'application au cas qui lui est soumis des arrêts de la Cour de cassation des 7 juin 2001 et

⁵⁵ Mons (2^e ch.), 11 janvier 2011, *Bull. ass.*, 2011, p. 431.

⁵⁶ Mons (6^e ch.), 1^{er} juin 2012, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14929, note V. CALLEWAERT.

du 18 janvier 2002, estimant que ceux-ci concernaient un fait intentionnel de l'assuré qui constitue un cas de déchéance et non d'exclusion.

Alors que la Cour d'appel de Mons se revendique de l'opinion du professeur Fagnart, force est de constater que s'il n'était pas question d'un fait intentionnel, il s'agissait, par contre, d'une faute lourde, laquelle constitue un cas de déchéance et qu'en pareilles circonstances, le professeur Fagnart attribue la charge de la preuve à l'assureur...

La Cour d'appel de Liège semble davantage s'inspirer des réflexions du professeur Fontaine. Dans un arrêt du 27 mars 2012⁵⁷, elle a eu à connaître d'une assurance compte – souscrite par le fils de l'intimé, décédé à la suite d'une chute à moto – dont l'article 1^{er} des conditions générales – intitulé « Objet et étendue de l'assurance » – indiquait que « la présente assurance a pour objet de garantir l'assuré contre le risque de décès par accident, sauf celui expressément exclu par l'article III » et définissait l'accident comme « tout événement provenant de l'action soudaine et fortuite d'une cause extérieure étrangère à la volonté de l'assuré ». Invitée à se prononcer sur la charge de la preuve du caractère accidentel de la chute à moto, la Cour d'appel de Liège a précisé que « conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er} du Code civil et 870 du Code judiciaire, l'intimée en sa qualité de [...] bénéficiaire de la police, doit prouver que le sinistre, à savoir le décès de son fils, se situe dans le cadre de la garantie telle qu'elle résulte de la définition contractuelle du risque ».

Tandis que l'intimé soutenait que la clause litigieuse contenait « une clause d'exclusion insérée dans le contrat sous couvert de la définition du risque par [l'assureur] afin d'échapper à la charge de la preuve qui repose sur ses épaules sur la base de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil », la Cour d'appel de Liège a pris soin de préciser que « certes, la clause déterminant le périmètre de la garantie aurait pu être rédigée d'une autre façon et l'imputabilité du sinistre à la volonté de l'assuré aurait pu être libellée sous la forme d'une exclusion, mais [l'assureur] a choisi de rédiger la clause litigieuse telle qu'elle a été rédigée comme définissant le risque qu'elle acceptait de couvrir, ce à quoi le souscripteur avait adhéré par sa signature ». La Cour a dès lors considéré que l'assuré était tenu de démontrer que l'accident trouvait son origine dans une cause extérieure étrangère à sa volonté, conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil, preuve que la Cour a estimé ne pas être rapportée. En effet, l'analyse du dossier répressif donne à penser que le pilote de la moto aurait pu perdre le contrôle de sa moto en raison d'une vitesse trop élevée. L'assuré est, partant, débouté de sa demande.

⁵⁷ Liège (3^e ch.), 27 mars 2012, *For. ass.*, 2013, p. 137, note A. CRUQUENAIRE.

La Cour d'appel de Liège confirme ainsi que la formulation des clauses de la police d'assurance revêt une grande importance et permet indirectement le déplacement de la charge probatoire d'un fait lié à l'octroi du bénéfice de la garantie. La Cour précise que pareil déplacement est licite car il ne contrevient à aucune disposition impérative, la clause ne sanctionnant pas un manquement à une obligation de comportement et ne devant, par conséquent, pas respecter le régime impératif de la déchéance inscrit dans les articles 8 et 11 de la loi du 25 juin 1992. Le caractère abusif de la clause est également écarté aux motifs qu'aucun déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties – au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur – ne peut être soutenu, selon la Cour, du fait que la charge de la preuve du fait litigieux repose sur l'assuré. Enfin, la Cour écarte toutes règles d'interprétation favorable à l'assuré, estimant que la clause est rédigée en termes clairs et précis, nonobstant leur caractère général, de sorte qu'il n'y a pas lieu de recourir à de telles règles.

§ 3. De l'opportunité du maintien de la distinction entre causes d'exclusion et causes de déchéance

Dans la mesure où la jurisprudence de la Cour de cassation met la charge de la preuve sur les épaules de l'assureur tant dans le cadre des déchéances que dans le cadre des exclusions⁵⁸, se pose la question de maintien de la distinction entre ces deux notions.

L'intérêt de cette distinction est encore bien réel dès lors que, dans le cadre de la déchéance, l'assureur est, en vertu de l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, tenu de prouver que le manquement qu'il reproche au preneur est en relation causale avec le sinistre.

La jurisprudence de fond le rappelle régulièrement.

Dans un jugement du 17 février 2010⁵⁹, le Tribunal de police de Liège a analysé la clause en vertu de laquelle la couverture dégâts matériels ne s'applique pas si l'assuré a provoqué le sinistre en état d'intoxication alcoolique supérieure à 0,65 gr/l non comme un trou dans le contrat, mais comme une clause de déchéance réglementée par les articles 8 et 11 de la loi du 25 juin 1992 et a, par conséquent, estimé qu'« il appartient [...] à l'assureur de démontrer la relation causale entre le manquement contractuel et la survenance du sinistre ».

Après avoir rappelé que « cette preuve peut être rapportée par toutes voies de droit, présomptions comprises » et qu'« elle peut notamment résulter des éléments d'un dossier répressif », le Tribunal de police de Liège a estimé que

⁵⁸ Sous réserve de la distinction entre exclusions directe et indirecte.

⁵⁹ Pol. Liège, 17 février 2010, C.R.A., 2011, p. 312.

l'intoxication alcoolique était bien l'une des causes de l'accident dès lors que « les verbalisants [...] constatent une intoxication de 0,68 mg/ml ».

Dans un jugement du 10 juin 2011⁶⁰, le Tribunal de police de Charleroi a été confronté à un refus d'intervention fondé, dans le cadre d'une assurance dégâts matériels, sur l'absence d'intervention « pour les sinistres causés suite à un état d'ébriété ou d'intoxication alcoolique délictueuse ou un état équivalent qui serait la conséquence de l'utilisation de produits autres que des boissons alcoolisées, sauf si l'assuré prouve qu'il n'y a pas de lien causal avec le sinistre en question ».

Après avoir rappelé que « l'assureur qui se prévaut d'une clause d'exonération au sens de l'article 8, alinéa 2, précité n'est dispensé de répondre du sinistre que s'il démontre un lien de causalité entre la faute lourde déterminée dans le contrat et le sinistre », le Tribunal de police de Charleroi a estimé que l'assureur n'établissait pas que « l'intoxication alcoolique est en lien causal avec l'accident et ses conséquences ». Il a fondé sa décision sur le fait que « le taux de l'imprégnation alcoolique que présentait [l'assuré] [...] n'est pas de ceux dont il doit être considéré qu'il altère avec certitude les perceptions sensorielles et de réactions » et que « [l'assuré] donne de l'accident une explication plausible, à savoir un défaut d'attention pendant le temps nécessaire au réglage de son autoradio qui l'a fait dévier de sa trajectoire sur une chaussée particulièrement étroite (4,80 m) et heurter les véhicules en stationnement ».

Dans un jugement du 8 juin 2012, le Tribunal de police de Bruges, confronté au même type de clause puisque l'assureur indiquait ne pas couvrir « les dommages causés par un assuré en état d'intoxication alcoolique punissable ou une situation équivalente causée par des produits autres que des boissons alcoolisées », a rappelé que la sanction prévue par l'article 8, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre « doit être considérée comme une déchéance de couverture et non comme une exclusion, de sorte qu'il appartient à l'assureur de prouver aussi bien le manquement contractuel que son lien de causalité avec le dommage »⁶¹.

Le Tribunal a ensuite estimé que l'assureur ne rapportait pas cette preuve dès lors qu'il ne peut être question d'intoxication alcoolique punissable que lorsque les agents de police constatent, au cours d'un contrôle conforme aux dispositions légales, que le taux d'imprégnation alcoolique est supérieur au maximum autorisé et qu'en l'espèce pareil contrôle n'avait pas été réalisé.

§ 4. De la portée de l'autonomie de la volonté

Au regard des principes qui viennent d'être exposés, l'autonomie de la volonté pourrait être fortement sollicitée par les assureurs pour pallier les difficultés inhérentes au fardeau de la preuve. Trois sous-sections nous permettront de mettre en évidence les possibilités et les limites découlant de cette autonomie en ce qui concerne la qualification de la clause (A) et le transfert de la charge probatoire tant au niveau des clauses d'exclusion et de déchéance (B) qu'au niveau du lien de causalité entre la déchéance et le sinistre (C).

A. De la qualification de la clause

La différence de régime entre exclusion et déchéance du point de vue de la démonstration d'un lien de causalité explique que les assureurs tentent de qualifier d'exclusions les comportements qui devraient être considérés comme des déchéances conformément aux définitions précitées⁶².

Cependant, le juge dispose de la possibilité de requalifier la clause d'exclusion en clause de déchéance et, ainsi, d'imposer à l'assureur la démonstration de l'existence d'un lien causal entre le manquement reproché et le sinistre.

C'est en tout cas ce qu'a reconnu la Cour de cassation dans un arrêt du 20 septembre 2012⁶³ concernant une police d'assurance vol couvrant un véhicule qui excluait du risque « les événements suivants : le vol ou la tentative de vol si les précautions indispensables ont été négligées, notamment : [...] clé permettant la mise en marche du moteur restée dans ou sur le véhicule ».

Dans le cas d'espèce, une clé était restée dans le coffre du véhicule et l'assureur arguait qu'il s'agissait d'une clause d'exclusion et qu'il ne lui appartenait pas « d'établir un lien quelconque de causalité entre le fait du vol et la présence de ladite clé ».

Après avoir relevé que l'assuré ne contestait pas que le double de ses clés se trouvait dans la valise laissée dans le coffre de sa voiture, la Cour d'appel a considéré qu'« il n'y a pas lieu d'examiner si cette circonstance est en relation causale avec le sinistre dès lors que la clause litigieuse constitue une clause d'exclusion et non de déchéance ».

La Cour de cassation a cassé cette décision au terme du raisonnement suivant :

« En vertu du caractère impératif de cette disposition [lire : l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre], consacré par l'article 3 de la loi du 25 juin 1992, il appartient au juge

⁶⁰ Pol. Charleroi, 10 juin 2011, C.R.A., 2011, p. 306.

⁶¹ Pol. Bruges (4^e ch.bis), 8 juin 2012, C.R.A., 2012, p. 388.

⁶² Cf. *supra* section 1, § 2, A.

⁶³ Cass. (1^{er} ch.), 20 septembre 2012, R.G. n° C.12.0029.F.

de vérifier si une clause du contrat d'assurance présentée sous une autre qualification ne constitue pas une clause de déchéance.

La clause qui permet à l'assureur de refuser sa garantie en raison de l'inexécution par l'assuré de ses obligations conventionnelles constitue une clause de déchéance au sens de l'article 11 précité.

L'arrêt constate que l'article 2.2 des conditions générales du contrat d'assurance conclu par les parties prévoit que "la compagnie n'assure pas le vol ou la tentative de vol si les précautions indispensables ont été négligées, notamment : [...] clé permettant la mise en marche du moteur restée dans ou sur le véhicule".

L'arrêt, qui considère que "[cette] clause constitue une clause d'exclusion et non de déchéance" et qu'"il n'y a pas lieu d'examiner si [la] circonstance, [non déniée, que le double des clés de la demanderesse se trouvait dans le coffre de sa voiture] est en relation causale avec le sinistre", viole l'article 11 précité. »

Cet arrêt confirme que le juge du fond n'est pas tenu par la qualification d'exclusion donnée par l'assureur. Au regard du caractère impératif de l'article 11 de la loi du 25 juin 1992, il lui appartient de vérifier si les faits ne constituent pas un cas de déchéance et, dans l'affirmative, de les requalifier correctement. Cette précision est d'importance face à cette pratique si fréquente qui consiste à qualifier d'exclusions bon nombre de comportements fautifs qui constituent, non des absences de droit, mais bien des retraits de droits en raison du non-respect des obligations conventionnelles.

Bien avant cet enseignement de la Cour de cassation, le Tribunal de police de Liège⁶⁴ a été amené à se prononcer sur la qualification qu'il convenait de donner à une clause mentionnée dans une police d'assurance dégâts matériels en vertu de laquelle l'assureur n'intervenait pas si l'assuré avait provoqué le sinistre en état d'intoxication alcoolique supérieure à 0,65 gr/l. L'assureur prétendait qu'il s'agissait d'une cause d'exclusion. À juste titre, le Tribunal a qualifié cette cause de déchéance au motif que « la clause invoquée par la s.a. K.A. n'est pas un 'trou' dans le contrat ».

Le Tribunal de police de Charleroi s'était également autorisé à requalifier la clause selon laquelle l'assureur « n'intervient pas pour les sinistres causés suite à un état d'ébriété ou d'intoxication alcoolique délictueuse ou un état équivalent qui serait la conséquence de l'utilisation de produits autres que des boissons alcoolisées, sauf si l'assuré prouve qu'il n'y a pas de lien causal avec le sinistre en question ».

⁶⁴ Pol. Liège, 17 février 2010, précité.

En effet, bien que figurant au titre des « Franchises et exclusion », le Tribunal constate que cette clause constitue un cas de déchéance au motif qu'« en l'espèce, les cas dans lesquels l'assureur peut décliner sa garantie apparaissent comme des cas de déchéance, puisqu'il s'agit de retraits de droit par rapport à la garantie initialement offerte »⁶⁵.

Dans un arrêt du 23 décembre 2011, la Cour d'appel de Mons a soutenu qu'« il n'est pas permis d'aménager conventionnellement en exclusion une hypothèse que la loi règle comme un cas de déchéance »⁶⁶.

Le Tribunal de police de Bruges⁶⁷ a enfin requalifié en déchéance une clause qui « excluait » de la couverture les accidents causés par un état d'intoxication alcoolique de l'assuré. Le Tribunal, s'appuyant sur les commentaires du professeur Fontaine, considère qu'il s'agit de la sanction d'un manquement commis par l'assuré qui priverait ce dernier du bénéfice de la garantie en principe acquise, ce qui correspond à la notion de déchéance.

B. Du transfert de la charge de la preuve de la cause d'exclusion ou de déchéance

Deux questions se posent à cet égard : l'assureur peut-il transférer la charge de la preuve d'une cause d'exclusion sur les épaules de l'assuré, lequel devrait dès lors démontrer, afin de bénéficier de la garantie, que le risque est bien couvert et non exclu par le contrat d'assurance ? Et qu'en est-il en matière de déchéance ? L'assuré pourrait-il être conventionnellement tenu d'apporter la preuve de l'absence de tout comportement permettant à l'assureur de refuser le paiement de l'indemnité ?

Analysons tout d'abord la première interrogation au niveau de la cause d'exclusion. Il est traditionnellement enseigné que le déplacement de la charge de la preuve en ce qui concerne l'exclusion est licite, sauf en présence de dispositions impératives par lesquelles le législateur précise que l'assureur doit démontrer l'exclusion dont il se prévaut⁶⁸. On songe notamment aux exclusions légales visées par les articles 9 et 101 de la loi du 25 juin 1992 relatifs respectivement aux risques de guerre et au suicide.

Par contre, un tel transfert ne nous semble pas permis pour la déchéance.

Dans les conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 2002, l'Avocat général Xavier De Riemaecker souligne pourtant « la possibilité de

⁶⁵ Pol. Charleroi, 10 juin 2011, précité.

⁶⁶ Mons (6^e ch.), 23 décembre 2011, *Rec. jur. ass.*, 2011, p. 312, note P. MOREAU.

⁶⁷ Pol. Bruges (4^e ch.), 8 juin 2012, précité.

⁶⁸ M. FONTAINE, « Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances », *op. cit.*, p. 71, n° 114 ; J.-L. FAGNART, « La preuve de l'exclusion de garantie : un débat qui n'en finit pas », *op. cit.*, p. 227, n° 9.

clauses conventionnelles relatives à la charge de la preuve dès lors que, suivant la jurisprudence de [la Cour de cassation], les règles légales relatives à la charge de la preuve d'une obligation ne sont pas d'ordre public ».

À l'instar de Gilles Carnoy, il est permis de se poser la question suivante : « Vaut-on assister à la généralisation de polices reportant conventionnellement sur l'assuré la charge de la preuve du caractère non intentionnel du sinistre ? ». Cet auteur précise que « ce serait une manière pour les assureurs de contrecarrer les effets du revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation »⁶⁹.

Alors qu'il s'interroge sur la licéité d'une telle clause, Gilles Carnoy pointe du doigt les articles 31 et 32 de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁷⁰ ainsi que l'article 14 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurance et craint, au regard de ces dispositions, que les clauses faisant supporter à l'assuré la charge de la preuve du caractère non intentionnel du sinistre puissent être considérées comme licites⁷¹.

Cela lui paraît d'autant plus probable que la jurisprudence a considéré jusqu'en 2001 que l'assuré devait apporter la preuve du caractère non intentionnel du sinistre⁷².

Or, si la jurisprudence a considéré jusqu'en 2001 que l'assuré devait apporter la preuve du caractère non intentionnel du sinistre, c'est parce que le sinistre intentionnel était, sous l'empire de la loi du 11 juin 1874, traditionnellement considéré comme un cas d'exclusion.

De plus, actuellement, l'article 74, 21°, de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et sur la protection du consommateur considère comme abusive toute clause ayant pour objet de « limiter de manière non autorisée les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser ou lui imposer une charge de la preuve qui incombe normalement à une autre partie au contrat ». Entre autre, au vu de la difficulté à rapporter la preuve d'un fait négatif, il y a fort à parier qu'une telle clause traduit un déséquilibre manifeste entre les droits et les

obligations de l'assureur et de l'assuré et pourrait être invalidée aux termes de l'article 2, 28°, de la loi du 6 avril 2010⁷³.

Par ailleurs, comme nous le verrons dans le point suivant (C), la Cour de cassation a, dans le cadre de la déchéance, estimé le transfert de la preuve du lien de causalité contraire à une disposition impérative⁷⁴. Elle a même considéré comme abusive la clause aux termes de laquelle l'assuré a la charge de prouver l'absence de lien causal entre l'intoxication alcoolique et l'accident⁷⁵⁻⁷⁶.

Il nous paraît dès lors que le régime légal de la déchéance concerne également la charge de la preuve qui incombe à l'assureur et qu'il n'est pas permis d'y déroger conventionnellement. Comme le précise le professeur Fontaine, « telle disposition de la loi ne se borne pas à établir le régime applicable si une déchéance est prévue en telles circonstances (abandonnant tout autre aménagement à la liberté des conventions) ; elle impose de manière générale le régime applicable à ces circonstances. »⁷⁷

M. Henry précise en ce sens : « Plusieurs dispositions règlent des questions de preuve sans que des dérogations soient admises. Ainsi, l'article 8 nous semble mettre à charge de l'assureur la preuve du fait intentionnel ou de la faute lourde, sans qu'il soit possible d'y déroger ; de même en est-il de l'article 11, en ce qui concerne la déchéance, puisqu'il impose à l'assureur, d'une part, de la prévoir de façon précise, d'autre part, de démontrer que le manquement qu'il invoque est en relation causale avec la survenance du sinistre, et ce, qu'il s'agisse d'une déchéance conventionnelle ou légale. »⁷⁸

⁷³ Voy. cependant les réserves émises par le professeur Fagnart à l'encontre du caractère abusif de la clause qui impose à l'assuré la charge de la preuve de l'absence de lien de causalité entre l'intoxication alcoolique et un sinistre in J.-L. FAGNART, « Abus d'alcool, clause abusive et charge de la preuve », note sous Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2013, D.C.C.R., 2008, p. 74. L'auteur constate que pareille clause « a pour effet de réduire, dans une certaine proportion, le nombre de sinistres que l'assureur devra couvrir » et que « l'équivalence des engagements veut que la prime soit réduite dans la même proportion ». Il en déduit qu'elle ne peut être considérée comme abusive que s'il ressort d'une étude statistique qu'il y a un déséquilibre manifeste entre le sinistre à couvrir et la prime à payer.

⁷⁴ Cass. (3^e ch.), 13 septembre 2010, R.G. n° C.08.0314.F.

⁷⁵ Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2007, R.G. n° C.05.0520.F.

⁷⁶ Voy. cependant les critiques réservées à cet arrêt par le professeur Jean-Luc Fagnart in J.-L. FAGNART, « Abus d'alcool, clause abusive et charge de la preuve », *op. cit.*, pp. 78 et 79. L'auteur critique l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2007 au motif que « prouver la causalité ou prouver l'absence de causalité sont deux tâches d'une difficulté équivalente », à telle enseigne que le fardeau de la preuve représente bien un risque dont la Cour de cassation a reconnu l'existence dans un arrêt du 17 septembre 1999 aux termes duquel « l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être retenus au détriment de celui qui a la charge de cette preuve » (Cass., 17 septembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1164; *Dr. circ.*, 2000, p. 14).

⁷⁷ M. FONTAINE, « Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances », *op. cit.*, p. 69, n° 110; *contra* J.-L. FAGNART, « La preuve de l'exclusion de garantie : un débat qui n'en finit pas », *op. cit.*, pp. 227-228, n° 9.

⁷⁸ P. HENRY, « La preuve en matière d'assurance », *op. cit.*, p. 277.

⁶⁹ G. CARNOY, « Assurance incendie et charge de la preuve », disponible sur le site <http://www.droit-fiscalite-belge.com>.

⁷⁰ Actuels articles 2, 28°, et 74 de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur.

⁷¹ G. CARNOY, « Assurance incendie et charge de la preuve », disponible sur le site <http://www.droit-fiscalite-belge.com>.

⁷² *Ibid.*

C. De la preuve du lien de causalité

S'il est aujourd'hui admis que la charge de la preuve du lien de causalité entre le manquement et le sinistre pèse sur l'assureur, de nombreuses compagnies d'assurance ont tenté de transférer le poids de cette preuve sur les épaules de l'assuré.

C'est ainsi que la Cour de cassation a, dans un arrêt du 13 septembre 2010⁷⁹, eu à connaître, dans le cadre d'une assurance dégâts matériels, d'une clause précisant que « la compagnie n'assure pas [...] les sinistres qui sont causés par un conducteur en état [...] d'intoxication alcoolique punissable [...], à moins que l'assuré ne démontre qu'il n'y a pas de lien de causalité entre ce cas de faute lourde et le sinistre ».

Après avoir rappelé le prescrit des articles 8 et 11 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre et le caractère impératif de ces dispositions, la Cour de cassation a indiqué qu'« il suit de ces dispositions, qui sont impératives en faveur de l'assuré, que l'assureur qui se prévaut d'une clause d'exonération au sens de l'article 8, alinéa 2, précité, n'est dispensé de répondre du sinistre que s'il démontre un lien de causalité entre la faute lourde déterminée dans le contrat et le sinistre ».

Après avoir constaté que « l'article 4 des conditions générales du contrat conclu entre les parties stipule que la défenderesse n'assure pas les sinistres causés par un conducteur en état d'intoxication alcoolique punissable "à moins que l'assuré [ne] démontre qu'il n'y a pas de lien de causalité entre ce [...] cas de faute lourde et le sinistre" », la Cour de cassation décide que « le jugement attaqué qui, se fondant sur cette stipulation conventionnelle, rejette la demande du demandeur au motif que celui-ci "ne prouve pas que son intoxication alcoolique n'est pas à l'origine de l'accident", viole les dispositions de la loi du 25 juin 1992 visées au moyen ».

Il s'ensuit que la charge de la preuve du lien de causalité repose indiscutablement sur les épaules de l'assureur, sans qu'il soit permis d'y déroger avant la naissance du litige en raison du caractère impératif des articles 8 et 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, consacré par l'article 3 de ladite loi.

Dans le cadre de rapports de consommation, la clause réalisant un transfert de la charge de la preuve du lien de causalité de l'assureur vers l'assuré a même été considérée comme abusive. Dans un arrêt du 12 octobre 2007⁸⁰, la Cour de cassation a reconnu, au regard de l'article 31 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consumma-

teur⁸¹, le caractère abusif d'une clause aux termes de laquelle l'exclusion en cas d'intoxication alcoolique ne s'applique pas « si l'assuré démontre l'absence de relation causale entre le fait générateur de l'exclusion et le sinistre ».

En effet, la Cour a estimé que le juge avait légalement pu décider que la clause en question créait un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, compte tenu de ce que « la preuve positive à charge de [l'assureur] de l'intoxication alcoolique est nettement plus facile à apporter que la preuve qu'il n'existe aucun lien de causalité entre une intoxication alcoolique de l'auteur d'un accident de la circulation et ledit accident », qu'« il est aussi nettement plus facile de prouver qu'un accident est dû à l'intoxication alcoolique déjà avérée de son auteur que le contraire », qu'« il est notoire que, même quand l'alcool ne prive pas un conducteur du contrôle de ses actes, il est susceptible de ralentir ses réflexes », qu'« une présomption très forte existe donc qui, associée avec d'autres éléments, permet d'apporter la preuve du lien de causalité » et qu'« en revanche, il est beaucoup plus malaisé de prouver que l'accident est survenu pour d'autres causes que l'alcoolémie déjà avérée d'un conducteur ».

Le juge du fond avait cependant annulé toute la clause de déchéance, ce qui, pour la Cour de cassation, est un pas de trop dès lors que l'article 8, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre permet à l'assureur de s'exonérer de ses obligations pour les cas de fautes lourdes déterminés expressément et limitativement dans le contrat et que l'article 11 de la même loi autorise l'assureur à refuser sa prestation s'il démontre un lien de causalité entre la faute lourde déterminée dans le contrat et le sinistre. Le jugement soumis à la censure de la Cour de cassation a finalement été cassé dans cette seule mesure.

Si le professeur John Kirkpatrick confirme que la charge de la preuve du lien de causalité pèse sur l'assureur, il estime que ce n'est pas en raison d'une disposition impérative, mais bien en raison de la théorie de la dispense légale implicite aux termes de laquelle « on peut admettre qu'il y a dispense légale implicite de la preuve relative à un élément générateur lorsqu'une réglementation légale est consacrée à un phénomène qui représente l'inverse de cet élément »⁸². Il lit d'ailleurs dans les arrêts de la Cour de cassation du 12 octobre 2007 et du 13 septembre 2010 la reconnaissance de cette théorie⁸³, car, si ces arrêts reconnaissent que la charge de la preuve du lien de causalité pèse sur l'assureur, ils fondent cette solution sur les articles 8, alinéa 2, et 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, lesquels sont muets en ce qui concerne

⁷⁹ Cass. (3^e ch.), 13 septembre 2010, précité.

⁸⁰ Cass., 12 octobre 2007, précité.

⁸¹ Actuellement remplacé par l'article 2, 28^e, de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur.

⁸² J. KIRKPATRICK, « La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre (suite) », *op. cit.*, p. 739.

⁸³ Cf. *supra* section 1, § 2, C.

la charge de la preuve, mais sont consacrés « à un phénomène (faute lourde, inexécution d'une obligation de l'assuré) qui représente l'inverse de l'élément générateur du droit de l'assuré à la garantie »⁸⁴.

Dans un arrêt du 14 décembre 2010, la Cour d'appel de Bruxelles⁸⁵ a parfaitement conjugué les arrêts de la Cour de cassation du 12 octobre 2007 et du 13 septembre 2010. Dans le cadre d'une assurance dégâts matériels, la juridiction bruxelloise a eu à connaître d'un refus d'intervention fondé sur l'article 4 des conditions générales de la police aux termes duquel « nous ne couvrons jamais : [...] les fautes dommages (*sic*) résultant d'une faute lourde de l'assuré : – un sinistre survenu alors que le conducteur se trouve en état d'intoxication alcoolique de plus de 0,8 g/l de sang ou d'ivresse ou dans un état analogue [...]. Notre intervention sera cependant acquise si l'assuré apporte la preuve de l'absence de relation causale entre le manquement que nous invoquons et la survenance du sinistre ».

Après avoir constaté que cette disposition constitue une application de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992 et en avoir déduit que « l'assureur n'est dispensé de répondre du sinistre que s'il démontre un lien de causalité entre la faute lourde déterminée dans le contrat et le sinistre », la Cour d'appel de Bruxelles a, au vu du caractère impératif de cette disposition en faveur de l'assuré, jugé que « la clause conventionnelle par laquelle les parties ont convenu que c'est à l'assuré de prouver l'absence de lien causal entre la faute lourde et le sinistre ne peut avoir aucun effet ».

Dans le respect de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2007, la Cour d'appel de Bruxelles a poursuivi en affirmant que « la nullité ne concerne toutefois que la disposition relative à la charge de la preuve du lien de causalité et ne s'étend pas à la clause d'exclusion, en telle sorte que c'est à l'assureur de démontrer que l'ivresse et l'intoxication alcoolique sont en relation causale avec le sinistre ».

Elle a toutefois su ne pas succomber à la tentation d'analyser la clause sans l'angle de son éventuel caractère abusif en indiquant qu'« il est dès lors sans intérêt d'examiner, en outre, si [...] la clause serait ou non contraire à la loi sur les pratiques du commerce ». À la suite de l'arrêt du 12 octobre 2007, le professeur Jean-Luc Fagnart avait d'ailleurs relevé un certain « *imbroglio* » lié au détour par les clauses abusives, alors qu'il eût suffi « de constater qu'en vertu des articles 8, alinéa 2, et 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, l'assureur a la charge de la preuve du lien de causalité entre l'intoxi-

cation alcoolique et le sinistre » et que « la clause qui déroge aux dispositions impératives est nulle »⁸⁶.

Au regard de la judicieuse motivation adoptée par la Cour d'appel de Bruxelles, nous pardonnerons à cette dernière son faux pas en matière de qualification de la clause, celle-ci devant bien évidemment être qualifiée de déchéance et non d'exclusion.

Dans un arrêt – précité – que la Cour d'appel de Mons a rendu le 1^{er} juin 2012⁸⁷, celle-ci, par contre, ne nous paraît pas avoir synthétisé lesdits arrêts de la Cour de cassation. Confrontée à une clause qui, dans un contrat d'assurance hospitalisation, exclut les remboursements à la suite d'un sinistre résultant notamment d'ivresse, d'intoxication alcoolique ou d'alcoolisme « sauf si l'assuré prouve qu'il n'existe aucun rapport entre ces états et les frais exposés », la Cour d'appel de Mons a validé cette clause au motif que le déséquilibre épinglé par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2007 « n'existe pas en l'espèce, dès lors que l'assuré a la possibilité d'établir que l'hospitalisation est sans lien causal avec l'alcoolisme en produisant des rapports d'hospitalisation [...] ou des résultats d'analyse hématologiques ».

Si cette dernière décision peut se justifier au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation du 12 octobre 2007, elle est en contradiction apparente avec l'arrêt que notre Cour suprême a rendu le 13 septembre 2010, lequel est d'ailleurs passé sous silence alors même qu'il a été rendu près de deux ans auparavant.

La raison pour laquelle la Cour d'appel de Mons n'a pas eu égard à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2010 doit être trouvée dans la qualification erronée de la clause. En effet, la Cour d'appel de Mons estime qu'« en prévoyant que ne sont pas couverts certains remboursements, l'assureur limite la couverture du risque en manière telle que l'article 7 constitue une clause d'exclusion ». Or, comme nous avons eu l'occasion de le souligner au titre de l'opportunité du maintien de la distinction entre exclusion et déchéance⁸⁸, la question de la preuve du lien causal – dont il est question dans l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2010 – concerne uniquement les causes de déchéance, et non les causes d'exclusion. Il s'impose cependant de constater que le refus d'intervention est justifié par l'ivresse, l'intoxication alcoolique ou l'alcoolisme et que l'on se trouve, par conséquent, confronté à un « retrait de droit » justifié par la faute lourde de l'assuré, et donc en présence d'une déchéance soumise aux articles 8 et 11 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre. Nous ne partageons, par conséquent, pas l'avis de Vincent Callewaert qui, dans les observations qu'il

⁸⁴ J. KIRKPATRICK, « La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre (suite) », *op. cit.*, p. 739.

⁸⁵ Bruxelles (4^e ch.), 14 décembre 2010, R.G.A.R., 2011, n° 14738.

⁸⁶ J.-L. FAGNART, « Abus d'alcool, clause abusive et charge de la preuve », *op. cit.*, p. 74.

⁸⁷ Mons (6^e ch.), 1^{er} juin 2012, précité.

⁸⁸ Cf. *supra* section 1, § 3.

livre de cet arrêt, estime que la décision n'est pas critiquable sur le plan des principes⁸⁹.

Section 2

De quelques contrats d'assurance particuliers

Après avoir examiné les principes fondamentaux applicables à la preuve en droit des assurances, nous souhaitons identifier quelques questions ponctuelles y afférentes qui se posent dans deux contrats d'assurance spécifiques, à savoir l'assurance R.C. automobile (§ 1) et l'assurance vol (§ 2).

§ 1. Du contrat d'assurance R.C. automobile

Dans le cadre de l'assurance R.C. automobile, c'est essentiellement à propos de l'action récursoire que des questions en lien avec la preuve se sont posées.

Dans un arrêt du 7 juin 2002, la Cour de cassation a, tout d'abord, été amenée à préciser que « c'est à l'assureur qu'il incombe d'établir qu'il remplit toutes les conditions qui lui permettent d'exercer l'action récursoire »⁹⁰.

Une fois la charge de la preuve des conditions de l'action récursoire mise sur les épaules de l'assureur, on a pu se demander si l'assureur doit prouver qu'il s'est réservé un droit de recours dans la convention d'assurance et que le preneur a accepté cette possibilité d'action récursoire.

Après avoir précisé qu'« en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 14 décembre 1992 [relatif au contrat type], les contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs doivent répondre aux dispositions du contrat type joint à cet arrêté », la Cour de cassation a, dans un arrêt du 5 mars 2010⁹¹, rappelé qu'« il suit de ces dispositions que, sous réserve d'une dérogation contractuelle prévue au profit du preneur d'assurance ou de l'assuré, l'assureur en assurance automobile obligatoire dispose du droit de recours prévu aux articles 24 et 25 du contrat type ».

Elle en a conclu que « l'assureur en assurance automobile obligatoire n'est dès lors pas tenu de prouver que le contrat d'assurance lui réserve un droit de recours dans les cas énumérés à l'article 25 du contrat type » et que « conformément à l'article 870 du Code judiciaire, il appartient au preneur d'assurance

ou à l'assuré de prouver l'existence dans le contrat d'une dérogation à son profit aux dispositions des articles 24 et 25 du contrat type »⁹².

Dans un arrêt du 18 janvier 2010, la Cour de cassation avait relevé que « cette règle n'est pas contraire à l'article 88 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en vertu duquel l'assureur peut se réserver un droit de recours, dès lors que, conformément à l'article 19 de la loi du 9 juillet 1975 précité, le Roi a le pouvoir de déterminer les conditions générales du contrat d'assurance de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs et que le contrat type prévu à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 n'implique pas que l'assureur est toujours obligé de stipuler le droit de recours »⁹³.

La jurisprudence de la Cour de cassation s'avère ainsi favorable à l'assureur qui, par dérogation à l'article 10 de la loi du 25 juin 1992⁹⁴, n'est pas tenu de prouver par écrit qu'il dispose d'un droit de recours aux termes de la police.

Indépendamment de la question de l'inscription du droit de recours dans la convention d'assurance s'est encore posée la question de savoir si l'action récursoire accordée par les articles 24 et 25 du contrat type exigeait la preuve, par l'assureur, d'un lien de causalité entre le défaut de permis et l'accident.

L'article 25, 3^o, du contrat type stipule, en son premier alinéa, que « la compagnie a un droit de recours contre le preneur d'assurance et, s'il y a lieu, contre l'assuré autre que le preneur d'assurance : [...] b) lorsque, au moment du sinistre, le véhicule est conduit par une personne ne satisfaisant pas aux conditions prescrites par la loi et les règlements belges pour pouvoir conduire ce véhicule, par exemple par une personne n'ayant pas atteint l'âge minimum requis, par une personne n'étant pas titulaire d'un permis de conduire ou par une personne déchue du droit de conduire [...] ».

Les circonstances visées par cette disposition constituent-elles des causes de déchéance ou des causes d'exclusion? Si elles représentent des causes de déchéance, l'assureur est tenu, conformément à l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, de démontrer un lien de causalité entre la circonstance visée et la survenance du sinistre.

La Cour de cassation a implicitement répondu à cette question dans un arrêt du 19 février 2009⁹⁵ dont il résulte que « le recours de l'assureur contre l'assuré n'est pas subordonné [...] à la condition que le non-respect de la loi, des règlements ou du contrat ait eu un lien causal avec l'accident ».

⁸⁹ V. CALLEWAERT, « La charge de la preuve des exclusions et son aménagement conventionnel : quelle sécurité juridique? », obs. sous Mons (6^e ch.), 1^{er} juin 2012, R.G.A.R., 2012, n° 14929.

⁹⁰ Cass. (1^{er} ch.), 7 juin 2002, R.G. n° C.01.0177.F.

⁹¹ Cass. (1^{er} ch.), 5 mars 2010, R.G. n° C.08.0234.F.

⁹² Voy. également Cass. (1^{er} ch.), 9 mars 2007, R.G. n° C.06.0003.N; pour la jurisprudence de fond, voy. F. FERON, « L'action récursoire en assurance R.C. auto. Bref survol de la jurisprudence rendue entre 2004 et 2009 », C.R.A., 2011, pp. 71 et s.

⁹³ Cass. (3^e ch.), 18 janvier 2010, R.G. n° C.09.0250.N.

⁹⁴ Cf. *supra* section 1, § 1.

⁹⁵ Cass. (1^{er} ch.), 19 février 2009, R.G. n° C.06.0656.F.

Après avoir constaté que les articles 24 et 25 du contrat type « ne prévoient aucune autre condition d'application que le non-respect de la loi, des règlements ou du contrat », la Cour de cassation a cassé le jugement du Tribunal de première instance de Nivelles, statuant en degré d'appel, qui avait dit non fondée l'action récursoire exercée sur la base des articles 24 et 25, 3^o, alinéa 1^{er}, b) et d), du contrat type aux motifs que « le seul fait que [...] la défenderesse aurait fautivement autorisé sa conduite avec un surnombre d'occupants, voire par un conducteur sans permis, ne suffit pas pour conférer un recours à l'assureur », que « rien ne prouve un lien causal entre le surnombre d'occupants en cause et la survenance de l'accident litigieux » et qu'« il n'est pas non plus prouvé que l'absence de permis de conduire reproché au conducteur qui a causé cet accident [...] ait un lien causal avec l'accident litigieux ».

Dans un arrêt du 19 juin 2009⁹⁶, la Cour de cassation a confirmé son raisonnement en indiquant que l'assureur « dispose d'un droit de recours [...] sans qu'il soit requis de prouver l'existence d'un lien de causalité entre l'accident et le défaut de satisfaire aux conditions prescrites par la loi et les règlements belges pour pouvoir conduire un véhicule ».

Alors que le pourvoi affirmait que « l'éventuel droit de recours de l'assureur contre le preneur d'assurance ou l'assuré doit être considéré comme une forme de déchéance du droit aux prestations d'assurance » et que l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre y était, par conséquent, applicable, la Cour de cassation a précisé qu'« il n'y est pas dérogé par l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre [...] dès lors que le recours de l'article 25.3.b) du contrat type n'est pas fondé sur une obligation imposée par le contrat d'assurance, mais sur la violation d'une obligation légale ».

Elle a, par conséquent, rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement du Tribunal de première instance d'Anvers, statuant en degré d'appel, qui avait accueilli le recours de l'assureur exercé sur la base de l'article 25, 3^o, alinéa 1^{er}, b), du contrat type aux motifs qu'« aucun lien de causalité n'est requis entre la conduite sans permis de conduire et l'accident », que « l'article 25, 3^o, alinéa 1^{er}, b), [...] du contrat type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs ne prévoit pas cette condition » et que « l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ne s'applique pas davantage ».

Appelé à se prononcer sur la question de l'automatisme du recours dans le cadre du contrat type, le Tribunal de première instance de Bruxelles statuant en degré d'appel a, après avoir analysé l'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 19 juin 2009, estimé que « le simple fait que cette obligation contractuelle

constitue également une obligation légale ne suffit pas pour écarter l'application de l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 et décharger, par voie de conséquence, l'assureur de son obligation de faire la preuve du lien causal entre le manquement contractuel visé par l'article 25, 3^o, b), du contrat type et la survenance du sinistre ».

Au terme d'un pourvoi qui relevait que le Tribunal de première instance de Bruxelles avait sciemment décidé de ne pas suivre l'enseignement pourtant clair et récent de la Cour de cassation, cette dernière a, dans un arrêt du 13 septembre 2012⁹⁷, réitéré sa jurisprudence en affirmant que « le recours de l'assureur contre l'assuré n'est pas subordonné à la condition que le non-respect de la loi ou des règlements ait eu un lien causal avec l'accident » et que « l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre [...] est sans incidence sur cette règle dès lors que le recours de l'article 25, 3^o, b), du contrat type n'est pas fondé sur une obligation imposée par le contrat d'assurance, mais sur la violation d'une obligation légale ».

Dans le cadre d'une action récursoire fondée sur l'article 25, 3^o, b), du contrat type et justifiée par le fait de circuler en qualité de titulaire d'un permis provisoire, mais sans guide, le Tribunal de police de Charleroi a, dans un jugement du 11 mars 2010⁹⁸, estimé que « le fait de conduire sans guide consiste en une infraction à la loi et doit dès lors être considéré comme une clause d'exclusion et non une clause de déchéance vis-à-vis de laquelle la charge de la preuve est renversée en vertu de l'article 11 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre »⁹⁹.

Souhaitant justifier le caractère automatique de l'action récursoire au regard de la distinction entre cause d'exclusion et cause de déchéance, le Tribunal souligne que « le fait de circuler en qualité de titulaire d'un permis de conduire provisoire, mais sans guide, consiste bien en une infraction à une obligation légale réglementaire de sorte qu'il n'y a pas lieu d'assimiler ce cas à un cas de déchéance de droit qui serait régi par l'article 11 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre » et que « la condition nécessaire pour considérer qu'il y ait clause de déchéance est que cette clause vise la violation d'une obligation contractuelle contrairement aux clauses d'exclusion qui écartent divers comportements de la couverture ».

Indépendamment du fait que le Tribunal néglige l'existence de cas de déchéance légale au rang desquels figure le sinistre intentionnel, cette décision invite à s'interroger sur la justification du caractère automatique.

⁹⁷ Cass. (1^{er} ch.), 13 septembre 2012, R.G. n^o C.11.0751.F.

⁹⁸ Pol. Charleroi, 11 mars 2010, C.R.A., 2010, p. 263.

⁹⁹ Pour d'autres décisions de fond, voy. F. FERON, *op. cit.*, pp. 76 et s.

⁹⁶ Cass. (1^{er} ch.), 19 juin 2009, R.G. n^o C.08.0362.N.

Il est vrai que la jurisprudence de la Cour de cassation, en indiquant que l'article 11 ne s'applique pas ou est sans incidence « dès lors que le recours de l'article 25, 3°, b), du contrat type n'est pas fondé sur une obligation imposée par le contrat d'assurance, mais sur la violation d'une obligation légale », semble suggérer que les hypothèses visées par l'article 25, 3°, b), du contrat type sont des causes d'exclusion.

Le Tribunal de police de Charleroi justifiait la qualification d'exclusion par l'avis exprimé par le professeur Bernard Dubuisson dans une contribution parue en 1998¹⁰⁰. Si cet auteur y reconnaissait, en l'état de ses réflexions de l'époque, avoir tendance à voir dans l'article 25, 3°, b), du contrat type une clause d'exclusion de garantie, cet avis a sensiblement évolué depuis lors. En effet, le professeur Dubuisson estime aujourd'hui que les cas de recours visés par l'article 25, 3°, b), du contrat type sont des cas de déchéance et défend l'application de l'article 11 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre à l'action récursoire fondée sur le défaut de permis¹⁰¹.

Dans les observations qu'il consacre à l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2009, le professeur Dubuisson s'interroge : « si les recours prévus sous l'article 25, 3°, ne constituent pas des cas de déchéance de la garantie, de quoi pourrait-il s'agir alors ? ». Pour réponse, il relève qu'« il ne saurait être question ni de conditions d'assurance ni d'exclusions de risque, car, si tel était le cas, l'exception serait opposable à la victime, comme le sont toutes les limites objectives de la garantie ».

Au vu de cet argument pertinent, nous nous rangeons à cette opinion et estimons qu'il revient à l'assureur de démontrer le lien causal entre l'absence de permis et l'accident pour faire aboutir son action récursoire. Nous appelons par conséquent de nos vœux un revirement de la jurisprudence de notre Cour suprême.

Par ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 2012¹⁰² « semble ouvrir une porte au lien causal dans les actions récursoires, via l'application de la théorie de l'abus de droit, et sera probablement invoqué par les plaideurs qui étaient déjà favorables à la nécessité, pour l'assureur, de prouver le lien causal entre l'infraction à la loi et l'accident »¹⁰³.

¹⁰⁰ B. DUBUISSON, « Les recours de l'assureur », note sous Liège (1^{re} ch.), 27 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 240.

¹⁰¹ B. DUBUISSON, « L'action directe et l'action récursoire », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 194; B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « Le contrat type à la croisée des chemins », in *Du neuf en assurance R.C automobile*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 2004, p. 232; B. DUBUISSON, « Ceci n'est pas une déchéance... », obs. sous Cass. (1^{re} ch.), 19 février 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 2053.

¹⁰² Cass. (1^{re} ch.), 17 février 2012, *For. ass.*, 2012, p. 128, note A. RONDAO ALFACE.

¹⁰³ D. CLESSE, « L'assureur qui exerce l'action récursoire doit-il démontrer le lien causal entre l'absence de permis valable et l'accident ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 17 février 2012, *C.R.A.*, 2012, p. 118.

En effet, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit à l'encontre d'un jugement du Tribunal de première instance de Liège qui avait débouté l'assureur de son action récursoire aux motifs que « l'action récursoire étant la suite d'une déchéance de la garantie contractuelle, cette action est soumise à l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 qui soumet la déchéance à la condition que le manquement soit en relation avec la survenance du sinistre » et qu'« au vu du déroulement de l'accident, il est certain que l'accident se serait produit exactement de la même manière si le défendeur avait été moins négligent sur le plan administratif ». Le Tribunal avait relevé qu'« au moment de l'accident, le défendeur avait réussi les examens théorique et pratique en vue de l'obtention du permis de conduire, mais avait omis de faire, dans les délais, les démarches nécessaires pour se faire délivrer le permis de conduire auquel il avait droit » et avait considéré, à titre superfétatoire, qu'« alléguer ce droit [de recours récursoire] au vu des circonstances de la cause serait abusif », car « le manquement [du défendeur] est purement formel dès lors qu'il est acquis qu'il remplissait toutes les conditions pour obtenir la délivrance de son permis de conduire, sans aucune restriction ».

Alors que le premier moyen développé par l'assureur invitait la Cour de cassation à réitérer la jurisprudence issue des arrêts du 19 février 2009 et du 19 juin 2009 en relevant que l'article 25, 3°, b), du contrat type « ne prévoit aucune condition d'application autre que l'infraction à la loi et aux règlements consistant à conduire un véhicule en ne satisfaisant pas aux conditions prescrites pour ce faire, et notamment en n'étant pas titulaire d'un permis de conduire », la Cour de cassation a décidé que « le jugement attaqué n'ajoute pas à l'article 25, 3°, b), une condition que celui-ci ne contient pas, mais considère que, dans les circonstances de la cause, l'exercice par l'assureur du droit de recours prévu dans cette clause du contrat type est constitutif d'un abus de droit ». Elle a, en conséquence, estimé que le moyen fondé sur l'article 11 ne saurait entraîner la cassation dès lors que la théorie de l'abus de droit était suffisante pour fonder la décision du Tribunal de première instance de Liège.

Dans le commentaire qu'il consacre à ce dernier arrêt¹⁰⁴, Anthony Rondao Alface explique qu'il est regrettable que, dans son arrêt du 19 juin 2009, « la Cour de cassation se limite à une application rigoriste du contrat-type » et néglige la question d'un manquement purement formel alors même que le législateur a adopté l'article 25, 3°, b), du contrat type « afin de rétablir un équilibre contractuel du fait de l'augmentation du risque de survenance d'accidents lorsque le véhicule est conduit par une personne n'ayant pas les connaissances et l'habileté nécessaires ».

¹⁰⁴ A. RONDAO ALFACE, « L'action récursoire en R.C. auto est-elle une déchéance de garantie ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 17 février 2012, *For. ass.*, 2012, p. 134.

Après avoir indiqué partager la thèse du professeur Bernard Dubuisson suivant laquelle les hypothèses visées à l'article 25, 3^o, b), du contrat type devraient être considérées comme des cas de déchéance et, par conséquent, s'inscrire dans le respect de l'article 11 de la loi du 25 juin 1992 aux termes duquel il incombe à l'assureur de démontrer l'existence d'un lien causal entre le manquement et le sinistre, l'auteur plaide pour la voie médiane du recours semi-automatique. En effet, il explique que « le recours de l'assureur fondé sur l'article 25, 3^o, b), du contrat-type devrait être subordonné à la preuve de ce que l'assuré n'était tout simplement pas apte à conduire au moment du sinistre, le défaut de permis de conduire constituant évidemment le meilleur indice de cet état de fait ».

§ 2. Du contrat d'assurance vol

Le contrat d'assurance vol est au cœur des questions de preuve en droit des assurances, puisqu'il convient de déterminer qui doit prouver le vol et comment démontrer l'existence de celui-ci.

Par un arrêt du 10 avril 2003¹⁰⁵, la Cour de cassation a rappelé qu'« il appartient à l'assuré d'établir, par tous moyens de preuve admissibles, la réalité du vol dont il se prétend victime » et que « le juge apprécie si la preuve est ou non rapportée, sans qu'il puisse toutefois intervertir la charge de la preuve ».

Cette jurisprudence s'inscrit parfaitement dans la classification opérée par le professeur Fontaine. Le vol constitue l'élément générateur de l'intervention de l'assureur. Il appartient dès lors à l'assuré de démontrer que le sinistre entre dans la couverture de la police au sens de la définition du risque couvert.

La Cour d'appel de Bruxelles¹⁰⁶ précise en ce sens : « Conformément aux règles en matière de preuve, il appartient aux époux M.-C. qui sollicitent l'intervention de leur compagnie de prouver que le sinistre correspond à la définition du risque couvert. Ainsi, il leur appartient de démontrer la réalité du vol litigieux. »

Concernant l'intensité probatoire, la Cour d'appel de Bruxelles poursuit en ces termes : « Toutefois la preuve d'un vol étant particulièrement difficile à rapporter, l'assuré doit être cru pour autant que sa déclaration soit vraisemblable et qu'aucun élément ne soit de nature à jeter le doute sur le propos. » La Cour a estimé que « le dépôt immédiat d'une plainte ainsi que les constatations réalisées le jour même des faits par les policiers (traces d'effraction et de fouilles) constituent des indices de nature à accréditer la thèse du vol », écartant une série d'éléments invoqués par l'assureur pour tenter de remettre en cause la vraisemblance et la sincérité des déclarations de l'assuré.

¹⁰⁵ Cass. (1^{re} ch.), 10 avril 2003, R.G. n° C.02.0213.F.

¹⁰⁶ Bruxelles (4^e ch.), 3 octobre 2011, R.G.A.R., 2012, n° 14847.

Amenée à se prononcer sur la même question, la Cour d'appel de Liège¹⁰⁷ a, dans le même sens, relevé : « En vertu de l'article 1315, alinéa 1 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Il appartient donc à l'appelant qui sollicite la condamnation de sa compagnie à lui verser l'indemnité d'assurance de prouver que le sinistre répond à la définition du risque couvert. Le risque couvert étant le vol, il appartient ainsi à l'appelant de démontrer la réalité du vol du véhicule litigieux, à savoir que le véhicule a été soustrait frauduleusement par un tiers. La preuve du vol étant particulièrement difficile à rapporter et vu la relation de confiance qui doit exister entre l'assureur et son assuré, celui-ci doit être cru pour autant que sa déclaration soit vraisemblable et qu'aucun élément ne soit de nature à jeter le doute sur ses propos. »

Cette jurisprudence doit être approuvée. La preuve du vol peut, dans de nombreuses situations, s'avérer particulièrement difficile, de sorte que l'on comprend la tendance des cours et tribunaux à accepter la preuve d'une vraisemblance suffisante. Cependant, comme l'a encore rappelé la Cour de cassation en 2003 dans l'arrêt précité, cet allègement ne peut conduire à un renversement de la charge de la preuve¹⁰⁸.

Une autre question se pose fréquemment en ce qui concerne la qualification de la clause par laquelle l'assureur entend préciser que sa garantie ne sera pas offerte lorsqu'un certain nombre de mesures spécifiques de précaution n'ont pas été respectées.

Rappelons à cet égard l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 octobre 2007 par lequel elle estime que ce type de clause doit être qualifié de déchéance en ces termes : « L'arrêt constate que l'article 2.2 des conditions générales du contrat d'assurance conclu par les parties prévoit que « la compagnie n'assure pas le vol ou la tentative de vol si les précautions indispensables ont été négligées, notamment : [...] clé permettant la mise en marche du moteur restée dans ou sur le véhicule. L'arrêt, qui considère que « [cette] clause constitue une clause d'exclusion et non de déchéance » et qu'« il n'y a pas lieu d'examiner si [la] circonstance, [non déniée, que le double des clés de la demanderesse se trouvait dans le coffre de sa voiture] est en relation causale avec le sinistre », viole l'article 11 précité ». »

La Cour d'appel de Mons a, en ce sens, jugé que visait un cas de déchéance la clause qui prévoit que « la qualité de véhicule assuré ne lui est reconnue qu'à condition que [...] les clés et/ou le mécanisme de l'ouverture du véhicule et/

¹⁰⁷ Liège (3^e ch.), 14 avril 2012, R.G. n° 2011/RC/494, www.cass.be.

¹⁰⁸ Voy. à cet égard les propos de D. DE MAESENEIRE, « De la charge de la preuve en matière d'assurance vol », note sous Cass., 10 avril 2003, *Bull. ass.*, 2004, pp. 125-126; N. SCHMITZ, « La charge de la preuve en assurance vol : une paix assurée? », obs. sous Mons (18^e ch.), 5 novembre 2008 et 11 février 2009, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1196-1198.

ou système antivol ne se trouvent ni dans, ni sur, ni sous le véhicule ». La Cour d'appel a précisé que « la disposition litigieuse peut s'analyser comme instaurant une sanction d'un manquement déterminé par la privation de la couverture, constituant un motif de déchéance de la garantie incombant à l'intimée. En effet, la disposition litigieuse ne délimite pas le périmètre de l'objet de l'assurance, mais sanctionne un manquement de nature à faciliter le vol, soit le fait de laisser un jeu de clés dans le véhicule ». La Cour a ensuite estimé que « l'abandon dans le coffre de la voiture volée d'un jeu de clés de nature à faciliter le vol était bien constitutif d'une faute lourde que l'assureur est en droit de ne pas couvrir par le biais d'une disposition contractuelle, et ce, dans tous les cas de figure, même si le véhicule était fermé à clé et que le double des clés se trouvait dans un bagage sis dans le coffre lui aussi fermé à clé ». La Cour d'appel précise par ailleurs que cette clause est également « suffisamment précise et déterminée au regard des exigences de la loi ».

Eu égard à la qualification de déchéance retenue par la Cour, il appartenait en outre à l'assureur de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre les manquements reprochés et le vol, preuve que la Cour a estimé apportée en ces termes : « Il apparaît invraisemblable de prendre le risque d'enlever un véhicule en pleine journée dont il n'est pas contesté qu'il était correctement garé dans un endroit fréquenté. De plus, il ne s'explique pas, dans cette hypothèse, que les voleurs aient commencé par fracturer une serrure d'une des portes, retrouvée sur place, s'ils avaient l'intention d'enlever le véhicule. De plus, B. ne dépose aucun élément technique pour contredire le rapport technique du 20 décembre 2005 de l'expert F, précisant que seule la clé volée, munie d'un transpondeur, permet d'expliquer le vol du véhicule muni d'un système antivol à désactiver, ce qui permet d'exclure un démarrage en pontant les fils du contacteur. »

Enfin, l'assuré avait avancé que la clause litigieuse devait en tout état de cause être déclarée nulle, étant abusive au sens de l'article 31 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur. La Cour n'est pas de cet avis estimant qu'il n'existe aucun déséquilibre manifeste entre les obligations des parties et qu'« il n'est pas exorbitant et excessif qu'un assureur accorde sa garantie contre le vol en excluant (*sic*) des situations nettement bien définies, telles que celles prévues par la clause litigieuse ».

La Cour d'appel de Bruxelles¹⁰⁹ a également retenu la qualification de déchéance à l'égard d'une clause des conditions particulières qui prévoyait que « le volet métallique devant les portes et vitrines doit être fermé les heures et les jours de fermeture », laquelle était liée à une clause des conditions générales suivant

laquelle les vols et dommages sont non assurés « lorsque les mesures de préventions précitées n'ont pas été prises, sauf s'il n'y a pas de relation causale entre ce manquement et la survenance du sinistre ». La Cour d'appel de Bruxelles appuie son raisonnement sur l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil.

Conclusion

À l'issue de ces quelques développements, nous sommes amenées à constater que, même si de très intéressantes pistes de solution ont été avancées par d'éminents auteurs, celles-ci n'ont malheureusement pas permis – plus de dix ans après les arrêts controversés – d'atteindre la sécurité juridique qu'appelaient de leurs vœux les commentateurs de ces décisions.

De manière expresse, nuancée ou plus réservée, les auteurs et les magistrats se rangent à l'une des thèses développées par les professeurs Fagnart et Fontaine, le premier estimant que la charge de la preuve en matière d'exclusion repose sur l'assuré, alors que le second opère une distinction entre les exclusions directes (exclusions *sensu stricto*) et indirectes (définition du risque) pour faire peser sur l'assuré la preuve des seules exclusions indirectes.

Dans ce contexte, l'autonomie de la volonté prend une dimension toute particulière. L'on a cependant pu constater que le caractère impératif de nombreuses dispositions restreint la portée de cette autonomie au seul transfert de la charge de la preuve en matière d'exclusion.

L'application des principes issus de la distinction entre les causes d'exclusion et de déchéance aux contrats d'assurance R.C. automobile et vol a révélé, au travers de la jurisprudence, un allègement de la charge de la preuve tantôt dans le chef de l'assureur pour ce qui concerne l'existence même du droit de recours et le caractère automatique de celui-ci, tantôt dans le chef de l'assuré au niveau de l'administration de la preuve du vol.

Au vu des incertitudes et des incohérences qui subsistent encore à l'heure actuelle, une prise de position claire par la Cour de cassation est souhaitable. Elle serait le gage d'une sécurité juridique tant attendue. L'espoir de voir jaillir la lumière demeure...

¹⁰⁹ Bruxelles (4^e ch.), 20 septembre 2011, R.G.A.R., 2012, n° 14826.