

Le nouveau droit de la preuve est publié !

1. La réforme du Code civil se poursuit : la loi qui modifie le droit de la preuve a été publiée au Moniteur belge le 4 avril 2019. Les nouvelles dispositions entreront en vigueur le 1^{er} novembre 2020. Selon le Ministre Koen GEENS : « *Avec cette réforme du droit de la preuve, nous franchissons à nouveau une étape vers un droit civil plus proche des personnes et plus en phase avec la société contemporaine* ».
2. La réforme du droit de la preuve est insérée dans le nouveau Livre 8 du Code civil. Elle comporte diverses modifications qui intéressent le monde des entreprises, et nous en épinglons quelques-unes :

a) Application du principe de la liberté de la preuve à tout entrepreneur

Pour les commerçants, l'article 25 du Code de commerce prévoyait que la preuve des engagements commerciaux pouvait être établie par toutes voies de droit ; cette disposition était applicable à la preuve entre commerçants ou contre un commerçant. Cette réglementation est abrogée : le commerçant n'est plus !

Depuis l'entrée en vigueur du Code de droit économique (le 1^{er} novembre 2018), l'« *entrepreneur* » a remplacé le « *commerçant* ».

Les nouvelles dispositions prévoient que la preuve peut être apportée par tout mode de preuve contre des « *entreprises* » ou entre « *entreprises* », au sens où celles-ci sont définies par le Code de droit économique¹ ; la preuve libre est ainsi généralisée pour les personnes morales, et les associations, mais aussi pour les titulaires de professions libérales et les agriculteurs.

Une précision est toutefois apportée dans la loi : cette règle ne s'applique pas à l'égard des personnes physiques dont l'activité permet de les assimiler à une entreprise, lorsqu'il s'agit de prouver des actes juridiques manifestement étrangers à cette activité donc à cette entreprise.

Et comme par le passé, la règle ne s'applique pas non plus aux entreprises lorsqu'elles entendent prouver contre une partie qui n'est pas une entreprise.

¹ Selon l'article I.1 du Code de droit économique, on entend par entreprise : « *Toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* ».

b) La facture acceptée fait preuve (susceptible d'être renversée) d'une opération juridique

Sauf preuve contraire, une facture acceptée par une entreprise ou non contestée dans un délai raisonnable fait preuve contre elle de l'acte juridique allégué.

Cette règle est dorénavant applicable à tout contrat, et plus seulement aux contrats de vente (ainsi une facture acceptée ou non contestée par une entreprise aura valeur probante quant aux obligations issues d'un contrat de transport ou d'un contrat d'entreprise, par exemple)².

Ce régime est très différent de celui qui est prévu à l'égard des particuliers puisqu'en principe, une facture non contestée par une personne qui n'est pas une entreprise ne peut être considérée comme acceptée.

c) Admissibilité de la preuve par des moyens numériques

Lorsque la preuve n'est pas réglementée, c'est-à-dire lorsque la loi n'exige pas la production d'un écrit signé, la preuve pourra être administrée au moyen d'éléments de preuve numériques, tels des courriels ou des messages sms.

En d'autres termes, la preuve d'un acte juridique pourra être apportée par de tels éléments de preuve :

- Entre entreprises, ou contre une entreprise, quelle que soit la valeur de l'acte juridique ;
- A l'égard d'une partie qui n'est pas un entrepreneur, lorsque l'acte juridique ne doit pas obligatoirement être prouvé par un acte écrit signé par les parties, c'est-à-dire si sa valeur est inférieure ou égale à 3.500 €.

Remarque importante : soulignons ici que la réforme augmente considérablement le seuil à partir duquel, à l'égard d'un particulier ou d'un entrepreneur (pour les actes étrangers à son entreprise), un écrit signé est obligatoire pour faire preuve d'un acte juridique. Actuellement, tout acte juridique d'une valeur supérieure à **375 €** doit être prouvé par écrit (article 1341 du Code civil). Ce seuil est porté à **3.500€**.

Cette adaptation est en phase avec les usages de consommation actuels. Il est en effet fréquent, par exemple, d'acheter des articles de seconde main sur internet. De nombreuses transactions pour des valeurs allant jusqu'à 3.500 € se font ainsi régulièrement par voie électronique.

² Rappelons que l'article 25, al.2 du Code de commerce précisait que : « *Les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale* ».

d) Renversement de la charge de la preuve dans des circonstances exceptionnelles

Une autre modification significative est apportée au régime du droit de la preuve. En principe, et de manière traditionnelle, c'est à celui qui veut faire valoir une demande en justice de prouver les actes juridiques ou les faits qui la fondent. C'est, en d'autres termes, au demandeur à apporter la preuve que sa prétention est fondée.

Dorénavant, le Juge pourra décider, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, que la charge de la preuve sera inversée, notamment lorsque l'application des règles ordinaires apparaîtra manifestement déraisonnable.

Selon l'exposé des motifs de la Chambre, cette nouvelle disposition est conçue comme « *une soupape de sécurité* » dans l'application des règles relatives à la charge de la preuve avec l'idée que les règles usuelles ne peuvent aboutir à des conséquences iniques. Pour l'éviter, le Juge pourra appliquer ce nouveau texte dans des circonstances exceptionnelles (laissées à son appréciation souveraine), par exemple lorsque la collaboration à l'administration de la preuve est inopérante parce que la partie demanderesse n'est plus en mesure de produire la preuve qu'elle détenait (que la disparition de cette preuve soit ou non imputable à sa faute). Le Juge pourrait aussi sanctionner de cette manière un refus fautif d'une des parties de collaborer à l'administration de la preuve (si, par exemple, une partie se retranche de manière abusive dans son rôle de partie défenderesse, à qui la charge de la preuve n'incombe pas, pour refuser de collaborer à un procès loyal).

e) La preuve par vraisemblance

Il s'agit d'une autre innovation intéressante de la réforme. Par exception au principe selon lequel une preuve fournie doit revêtir un certain degré de certitude, la preuve d'un fait négatif peut être apportée en établissant la vraisemblance de ce fait. Cette disposition traduit l'état de la jurisprudence qui admet déjà qu'il ne peut être exigé de preuve certaine d'un fait négatif (par exemple, la preuve qu'un médecin n'a pas satisfait à son devoir d'information à l'égard de son patient est difficile à rapporter).

La preuve par vraisemblance est par ailleurs étendue à certains faits positifs, qui ne peuvent matériellement pas être prouvés de manière certaine ou dont la preuve est rendue tellement difficile qu'on ne peut raisonnablement l'exiger d'une partie (par exemple en matière d'assurance contre le vol, la preuve certaine d'un vol est impossible à rapporter).

Selon les travaux parlementaires, la « *preuve par vraisemblance* » correspond au concept de droit suisse de « *vraisemblance prépondérante* », ce qui signifie qu'il existe des motifs sérieux qui confirment de manière objective l'exactitude des allégations de ce fait, sans que l'on doive parler d'une vraisemblance approchant de la certitude.

Selon les mêmes travaux parlementaires, « *si on devait parler en pourcentage de certitude, on pourrait mentionner 75%, c'est-à-dire qu'il existe des éléments sérieux dans le dossier qui accréditent les allégations et que les alternatives, bien que pas complètement impossibles, n'apparaissent pas vraisemblables* ».

3. Le droit de la preuve devait être adapté aux exigences et aux techniques du monde contemporain. Les nouvelles règles rencontrent cet objectif en consacrant et en formalisant des solutions pragmatiques qui, pour la plupart, avaient déjà été imaginées par les cours et tribunaux. La preuve, en quelque sorte, qu'on peut faire du neuf avec du vieux ...

**Claude Sonnet – Avocate au Barreau de Liège
actéo Cabinet d'avocats**

