

Doctrines

Chronique de législation en droit privé (1^{er} janvier - 30 juin 2021) (1^{re} partie), par C. Botman (dir.), M. Berwette, J. Biart, A. Boulvain, J. Cabay, P. Campolini, L. Coenjaerts, G. Croisant, C. De Jonghe, A. Despontin, N. Gallus, A. Maeterlinck, L. Marcus et V. Wyart877

Jurisprudence

■ Droit judiciaire - Motivation - Droit international privé - Règlement Bruxelles Ibis - Clause d'élection de for - Prévisibilité Trib. entr. Hainaut, div. Mons, 13 avril 2021886

■ Fonds des accidents médicaux - Recours subrogatoire - Responsabilité médicale - Loi du 31 mars 2010, article 17 - Expertise - Valeur - Avis - Article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire - Dérogation à la règle de l'appel différé - Autorisation de l'appel immédiat jugement avant dire droit - Accord conjoint des parties Civ. Bruxelles, 16^e ch., 19 mars 2021889

Chronique

L'indépendance du pouvoir judiciaire : entre hautes et basses pressions (1^{re} partie) - Échos - Conférences - Coups de règle.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be
18 décembre 2021 - 140^e année
41 - N^o 6879
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Chronique de législation en droit privé¹ (1^{er} janvier - 30 juin 2021) (1^{re} partie)

1 Droit des personnes

A. Adoption

1. Condition de différence d'âge dans l'adoption intra-familiale. — L'article 345 de l'ancien Code civil impose comme condition à l'adoption de l'enfant du conjoint ou du cohabitant même décédé de l'adoptant, une différence d'âge de 10 ans entre ce dernier et l'adopté.

Le tribunal de la famille de Liège interroge la Cour constitutionnelle sur le caractère inconstitutionnel de cette disposition au motif qu'elle empêche de donner un effet juridique à une relation affective durable au seul motif que cette différence d'âge minimale n'est pas atteinte, à quelques mois près seulement.

Au regard des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a pas de droit à adopter mais les États ont l'obligation de permettre au lien familial établi avec un enfant de se développer en lui accordant une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans la famille.

La différence d'âge minimum entre l'adoptant et l'adopté constitue un critère de distinction objectif et raisonnablement justifié puisqu'il s'agit de garantir la place de chaque génération au sein de la famille, de manière à établir un parallélisme entre la filiation biologique et la filiation adoptive.

La disposition soumise au contrôle de la Cour ne viole dès lors pas les articles 10 et 11 de la Constitution².

B. Droit des fratries

2. Protection des liens fraternels. — La loi du 20 mai 2021 insère dans l'ancien Code civil un nouveau chapitre définissant les droits des frères et sœurs, cette notion visant, aux termes de l'article 387sexiesdecies nouveau, les frères et sœurs entre lesquels il existe un lien de filiation légal — germain, consanguin ou utérin — ou adoptif, mais également les enfants qui ont été éduqués ensemble dans une même famille et qui ont développé un lien affectif particulier entre eux³.

Le nouvel article 387septiesdecies consacre le droit des frères et sœurs mineurs de ne pas être séparés ou, si l'intérêt d'un enfant exige que ce droit ne soit pas exercé, le droit au maintien des contacts personnels entre cet enfant et chacun de ses frères et sœurs, toujours sous réserve de son intérêt.

3. Champ d'application de la protection des liens fraternels. — Ce droit de ne pas être séparé ou à tout le moins de conserver des contacts personnels s'applique, conformément à l'article 387quinquiesdecies, en cas de séparation des parents, de placement en famille d'accueil ou dans le cadre de l'aide à la jeunesse ; il s'applique également lors de l'ouverture de la tutelle ainsi que le précise l'article 393 de l'ancien Code civil.

4. Droit aux relations personnelles. — L'article 375bis de l'ancien Code civil est complété pour reconnaître à tous les frères et sœurs au sens large défini ci-avant (voy. *supra*, n^o 2), le droit d'entretenir des relations personnelles entre eux sans avoir à justifier d'un lien d'affection particulier et ce, qu'ils soient mineurs ou majeurs.

(1) Sous la coordination de Caroline Botman, assistante à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocate au barreau de Bruxelles. La présente chronique recense la législation adoptée en matière de droit privé (à l'exclusion de droit de la concurrence et de la régulation) au cours de la période sous revue, ainsi que les arrêts de la Cour constitutionnelle rendus dans ce domaine. La dernière livraison de la chronique est parue au *J.T.*, 2021, pp. 421-430 et 445-455.

(2) C. const., 1^{er} avril 2021, n^o 53/2021.

(3) Loi du 20 mai 2021 modifiant l'ancien Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, *M.B.*, 9 juin 2021, p. 57506 ; J. POTEMANS et A. ROELANDT, « Le droit des fratries de ne pas être séparée », *J.D.J.*, n^o 401, janvier 2021, p. 21 ; J. POTEMANS et A. ROELANDT, « Modification du Code civil visant à protéger les liens fraternels », *J.D.J.*, n^o 406, juin 2021, p. 15.



LES GRANDS ARRÊTS DU DROIT DU BAIL D'HABITATION

Sous la coordination de : Nicolas Bernard, Bernard Louveaux

L'ouvrage rassemble les contributions de : J. Bardellin, N. Bernard, Fr. Bollen, V. Brusselmans, C. Buisseret, C. De Ruyt, L. Dubray, C. Hélas, M. Higny, J. Laffineur, S. Lebeau, A. Leleux, B. Louveaux, T. Poncin, L. Tholomé, Ch. Van den Berghe, T. Vandromme, C. Van Gansbeke et G. Wargnier.

Si la législation en matière de bail est restée relativement stable, son interprétation par les cours et tribunaux a évolué au fil du temps. L'ouvrage retrace ces différents jalons jurisprudentiels, indispensables à la compréhension de la matière.

> Grands arrêts
464 p. • 100,00 € • Édition 2021

orders@larcier.com

Lefebvre Sarrut Belgium SA

Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve

Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068

LARCIER

5. Absence de reconnaissance d'un droit d'agir en justice. — La loi ne retient par contre pas la proposition visant à donner à l'enfant ayant le discernement, le droit d'agir en justice pour faire respecter son droit de ne pas être séparé de ses frères et sœurs ou d'entretenir des relations personnelles avec eux.

C. Incapacités

6. — Registre central électronique de la protection des personnes majeures. — La loi du 21 décembre 2018⁴ crée un nouveau registre central électronique de la protection des personnes majeures géré par le SPF Justice dans lequel le dossier administratif personnalisé de l'incapable doit être intégré afin de faire partie de la banque de données informatisée qui doit permettre la gestion, le suivi et le traitement des procédures relatives aux personnes protégées dans leur intégralité et qui constitue la plate-forme à travers laquelle s'effectuent les échanges entre le tribunal et les acteurs concernés⁵.

L'arrêté royal du 12 février 2021 organise la mise en place de ce registre central informatisé en définissant ses modalités de fonctionnement, inscription, accès, contrôle et consultation⁶.

À l'origine, ce registre devait être opérationnel au 1^{er} janvier 2021, date qui a été reportée au 1^{er} juin 2021.

7. Consultation du registre. — La consultation du dossier administratif devenu électronique et conservé au sein du registre ne se fait désormais plus au greffe de la justice de paix mais de manière électronique, conformément à l'article 1253/1, § 1, alinéa 1, du Code judiciaire.

Pendant la durée de l'administration, le droit de consultation appartient à la personne protégée, la personne de confiance, l'administrateur et le procureur du Roi ; après le décès de la personne protégée, ce droit revient aux héritiers, au procureur du Roi ainsi qu'au notaire chargé de la liquidation-partage de la succession (article 1253/1, § 1, alinéas 1 et 2, du Code judiciaire).

Ces personnes ont également droit à une copie de tout ou partie du dossier administratif.

Par ailleurs, d'autres personnes peuvent demander à consulter le dossier par requête motivée adressée au juge de paix qui devra mettre en balance les droits et intérêts du demandeur et ceux de la personne protégée dont, en particulier, son droit au respect de sa vie privée.

L'ordonnance accordant l'autorisation précise si le requérant peut obtenir copie des documents du dossier.

La décision sur la consultation est susceptible d'appel devant le tribunal de la famille conformément à l'article 1253/1, § 2 et § 3, du Code judiciaire.

Nicole GALLUS⁷

2 Droit patrimonial de la famille

A. Successions

8. Liquidations - Partages judiciaires. — Dans la précédente chronique, nous avons fait état des mesures « Covid-19 » instaurées pour lutter contre la « seconde vague » de l'épidémie⁸.

Les mesures prises, par la loi du 20 décembre 2020, créait, du 24 décembre 2020⁹ au 31 mars 2021, un régime temporaire spécial relatif aux liquidations-partages judiciaires.

Selon l'article 19 de cette loi, « par dérogation aux articles 1214 à 1224/1 du Code judiciaire, à partir du 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 31 mars 2021, les procédures de liquidation-partage peuvent être tenues et poursuivies, le cas échéant par vidéoconférence ».

Cette mesure n'a pas été prolongée mais les actes passés sous l'égide de cette disposition demeurent assurément valides.

B. Testaments

9. Testaments publics. — La loi du 20 décembre 2020 a prévu que, durant le temps des mesures « Covid-19 », le testament public est reçu par un seul notaire, sans témoins¹⁰.

Cette mesure demeure en vigueur jusqu'au 30 septembre 2021.

Cette mesure n'a pas été prolongée au-delà du 30 septembre 2021.

Vincent WYART¹¹

3 Personnes morales (associations et sociétés)

Néant.

Axel MAETERLINCK¹²

4 Droits réels

Néant.

Laurence COENJAERTS¹³

5 Droit des obligations

A. Assurances

10. RC automobile - Véhicules automoteurs destinés à d'autres finalités que le simple déplacement. — Dans un arrêt du 28 janvier 2021¹⁴, la Cour constitutionnelle a été amenée à examiner la différence de traitement, établie par l'article 2bis de la loi du 21 novembre 1989 tel qu'il a été inséré par l'article 43 de la loi du 2 mai 2019¹⁵, entre les cyclomoteurs classe A, d'une part, et d'autres véhicules dont la vitesse autonome est également limitée à 25 km/h et qui ont une masse supérieure à celle des cyclomoteurs classe A, d'autre part. Ces derniers véhicules sont exemptés de l'obligation d'assurance tandis que les cyclomoteurs classe A y sont expressément soumis.

Ainsi, comme le rappelle la Cour constitutionnelle, le législateur entendait adapter l'obligation d'assurance à la commercialisation récente de nouveaux véhicules automoteurs électriques. Partant, en ver-

(4) Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018, p. 106560.

(5) L. DACHELET, *Code commenté 2020, Protection des incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 98 ; l'auteur souligne que ce dossier se distingue du dossier de la procédure régi par les articles 720 à 725bis du Code judiciaire.

(6) Arrêté royal du 12 février 2021 organisant le fonctionnement du re-

gistre central de la protection des personnes, *M.B.*, 15 mars 2021, p. 20612.

(7) Professeur à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocat au barreau de Bruxelles.

(8) A.-C. VAN GYSEL, « Chronique de législation en droit privé (1^{er} juillet - 31 décembre 2020) », *J.T.*, 2021, p. 2, n^o 6.

(9) Loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice

dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 24 décembre 2020, p. 93772.

(10) Article 12, loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 24 décembre 2020, p. 93772.

(11) Assistant à l'ULB, avocat au barreau de Bruxelles.

(12) Collaborateur scientifique à

l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocat au barreau de Bruxelles.

(13) Assistante à l'Université libre de Bruxelles (ULB), conseiller à la cour d'appel de Bruxelles.

(14) C. const., 28 janvier 2021, n^o 15/2021, *C.R.A.*, 2021/3, pp. 8-12.

(15) Loi du 2 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 22 mai 2019, p. 48542.

tu de l'article 2bis, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 novembre 1989, « les véhicules automoteurs visés à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui par la force mécanique ne dépassent pas 25 km/h » sont dispensés de l'obligation d'assurance. Par ailleurs, l'article 46 de la loi du 2 mai 2019 a modifié l'article 29bis, § 3, de la loi du 21 novembre 1989 en ce sens que, pour l'application de la responsabilité objective qu'il instaure, les véhicules visés dans le nouvel article 2bis, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 novembre 1989 ne sont pas considérés comme des véhicules automoteurs, mais comme des véhicules détenus par des usagers faibles.

Le législateur a cependant souhaité spécifiquement soumettre les cyclomoteurs classe A à l'obligation d'assurance, même si leur vitesse maximale ne dépasse pas 25 km/h, en raison du fait que leur masse, combinée avec la vitesse maximale autorisée, comporte certains risques (considérant B.3.3). Dès lors, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'était, pour ce motif, pas sans justification raisonnable de soumettre à l'obligation d'assurance les cyclomoteurs classe A.

En revanche, selon la Cour constitutionnelle, il n'est pas raisonnablement justifié, au regard de ce même objectif, d'exonérer de l'obligation d'assurance tous les autres véhicules qui ne satisfont pas à la définition de cyclomoteur classe A, quelle que soit leur masse, sur la seule base de leur vitesse autonome maximale.

Il appartenait au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité pointée par la Cour constitutionnelle. C'est ainsi que, par une loi du 2 février 2021¹⁶, l'article 2bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs a été remplacé. Il rend désormais l'assurance RC automobile obligatoire aux *véhicules automoteurs qui sont destinés à d'autres finalités que le simple déplacement*. Sont ainsi notamment concernés les bulldozers de chantier, les tracteurs, les chariots élévateurs, les pelleteuses, les moissonneuses-batteuses, pour autant qu'ils soient utilisés dans la circulation¹⁷. Cette modification n'a toutefois pas été jugée suffisante par les premiers commentateurs, lesquels pointent entre autres le fait que la disposition ainsi modifiée n'englobe pas les véhicules destinés au déplacement qui ont un poids important mais ne sont pas susceptibles de dépasser 25 km/h de manière autonome, tels que par exemple les cuistax motorisés. Les premiers commentateurs soulignent également l'absence d'anticipation, par le nouveau texte, de l'évolution des nouveaux engins de déplacement¹⁸.

11. Architectes - Assurance de responsabilité. — Par un arrêt du 25 février 2021¹⁹, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur le recours en annulation partielle de la loi du 9 mai 2019²⁰. Étaient ainsi visés par le recours, les articles 2, 1^o à 4^o, 3 et 20 de la loi précitée auxquels le moyen unique imputait une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les architectes sont obligés d'assurer leur responsabilité civile professionnelle, à l'exception de la responsabilité décennale visée aux articles 1792 et 2270 de l'ancien Code civil, alors qu'une telle obligation n'est pas imposée aux entrepreneurs de travaux.

Par la loi du 9 mai 2019, le législateur a voulu créer un régime de responsabilité plus équilibré pour l'architecte et les autres prestataires de services de nature intellectuelle dans le secteur de la construction, qui offre aussi en même temps plus de garanties au maître d'ouvrage. Il s'agit d'une obligation d'assurance uniforme pour tous les prestataires de services de nature intellectuelle dans le secteur de la construction.

À la lumière de l'objectif poursuivi par le législateur d'instaurer une obligation d'assurance pour les professions intellectuelles dans le secteur de la construction en ce qui concerne leur responsabilité civile professionnelle, la différence de traitement soulevée repose sur un critère de distinction objectif et pertinent. Contrairement à ce qui est le cas pour l'architecte, les prestations fournies par l'entrepreneur de travaux ne sont en effet pas essentiellement de nature intellectuelle (considérant B.6.1).

Le fait que l'entrepreneur de travaux ne relève pas du champ d'application de la loi du 9 mai 2019 ne signifie cependant pas qu'il ne doit pas assurer sa responsabilité professionnelle. La loi du 31 mai 2017²¹ impose en effet à l'entrepreneur l'obligation de souscrire une assurance couvrant la responsabilité civile visée aux articles 1792 et 2270 de l'ancien Code civil, pour une période de dix ans après l'agrément des travaux, qui se limite à la solidité, à la stabilité et à l'étanchéité du gros œuvre fermé lorsque celle-ci met en péril la solidité ou la stabilité de l'habitation.

Dans cette optique, précise la Cour constitutionnelle, la situation actuelle de l'entrepreneur de travaux diffère fondamentalement de celle qui devait être appréciée par la Cour dans son arrêt n^o 100/2007²². En vertu de la législation telle qu'elle était applicable à l'époque, l'entrepreneur de travaux ne devait en effet pas assurer sa responsabilité civile professionnelle, contrairement à l'architecte, ce qui, selon la Cour, n'était pas raisonnablement justifié (considérant B.6.2.).

Compte tenu de ce qui précède, la différence de traitement critiquée n'est pas dénuée de justification raisonnable.

B. Logement

12. Bail d'habitation en Wallonie - Grille indicative des loyers. — L'arrêt du gouvernement wallon du 25 avril 2019²³ vient d'être modifié par un arrêté du 3 décembre 2020²⁴, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Désormais, la grille indicative des loyers en Wallonie prend en considération le loyer dit « chaud », soit le loyer indicatif additionné d'une estimation des frais énergétiques mensuels à partir de la performance énergétique du bâtiment.

13. Covid - Expulsion - Région bruxelloise. — Retenons que, sur la période examinée²⁵, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a, par un arrêté du 1^{er} avril 2021²⁶, prolongé l'interdiction temporaire des expulsions domiciliaires jusqu'à la date du 25 avril 2021. Cette mesure n'a pas été reconduite.

C. Entreprise

14. Entrepreneur - Action directe. — Par un arrêt du 3 juin 2021²⁷, la Cour constitutionnelle a examiné si l'article 1798 de l'ancien Code civil est compatible avec le droit d'accès au juge tel que garanti à l'ensemble des justiciables, dans l'interprétation selon laquelle il permet au sous-traitant d'exercer son action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage en adressant à celui-ci une lettre recommandée et de rendre irrecevable ou non fondée, par le biais d'une action extrajudiciaire, une action en justice entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage concernant la somme d'argent qui fait l'objet de l'action directe.

(16) Loi du 2 février 2021 portant des dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 11 février 2021, p. 12984.

(17) H. WILLOX, « Les conducteurs de cyclomoteurs classe A sont-ils des usagers faibles depuis la loi du 2 mai 2019 », note d'observations sous C. const., 28 janvier 2021, *For. Ass.*, avril 2021, n^o 213, p. 83.

(18) H. WILLOX, *op. cit.*, p. 84.

(19) C. const., 25 février 2021, n^o 28/2021, *Ass. prés.*, 2021, pp. 1-11 ; C. MALOU, « Rejet par la Cour constitutionnelle du recours en annulation introduit contre la loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la RC PRO dans le secteur de la construction », *For. imm.*, 2021, p. 6.

(20) Loi du 9 mai 2019 relative à l'as-

surance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction (*M.B.*, 26 juin 2019, p. 65575).

(21) Loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte (*M.B.*, 22 janvier 2018, p. 4150).

(22) C. const., 12 juillet 2007, n^o 100/2007. Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle a estimé qu'il y avait une discrimination entre, d'une part, les architectes tenus à une obligation légale d'assurance et, d'autre part, les entrepreneurs à qui une telle obligation n'était pas imposée. Pour remédier à la discrimination pointée par la Cour, la loi précitée du 31 mai 2017 a instauré un régime d'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle dans le secteur de la construction.

(23) Arrêté du gouvernement wallon du 25 avril 2019 instaurant une grille indicative des loyers en exécution de l'article 89 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 21 juin 2019, p. 64423.

(24) Arrêté du gouvernement wallon

du 3 décembre 2020 modifiant l'arrêté du gouvernement wallon du 25 avril 2019 instaurant une grille indicative des loyers en exécution de l'article 89 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 18 janvier 2021, p. 2343.

(25) Voy. Également notre chronique (1^{er} juillet 2020-31 décembre 2020), *J.T.*, 2021, p. 426 ; notre chronique (1^{er} janvier-30 juin 2020), *J.T.*, 2020, pp. 866 et s.

(26) Arrêté du 1^{er} avril 2021 du ministre-président du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté de police du 4 novembre 2020 interdisant temporairement les expulsions domiciliaires, *M.B.*, 8 avril 2021, p. 31910.

(27) C. const., 3 juin 2021, n^o 81/2021.

Pour rappel, l'article 1798 de l'ancien Code civil autorise le sous-traitant qui n'est pas payé par l'entrepreneur à agir directement contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence du montant dont ce dernier est encore débiteur à l'égard de l'entrepreneur à ce moment-là. L'exercice de l'action directe fait naître des droits et des obligations pour les trois parties concernées (considérant B.5.2).

Dans la relation entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage, l'exercice de l'action directe a pour effet que la dette impayée du maître de l'ouvrage est indisponible à hauteur du montant faisant l'objet de l'action directe, de sorte que le maître de l'ouvrage ne peut plus effectuer de paiement libératoire à l'entrepreneur tant que l'action directe n'a pas été réglée.

Dans la relation entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, le maître de l'ouvrage est en principe obligé de payer directement au sous-traitant la somme d'argent qui fait l'objet de l'action directe. Si l'action directe est fondée, le paiement aura un effet libératoire.

Dans la relation entre l'entrepreneur et le sous-traitant, le paiement par le maître de l'ouvrage au sous-traitant a pour effet de réduire dans la même mesure la dette qu'a l'entrepreneur vis-à-vis du sous-traitant (considérant B.5.2).

L'action directe du sous-traitant n'est soumise à aucune formalité²⁸. Pour autant, l'exercice de l'action directe par l'envoi d'une lettre recommandée ne confère pas au sous-traitant un titre exécutoire à l'égard du maître de l'ouvrage mais a seulement pour effet que ce dernier est informé de l'indisponibilité de l'objet de l'action directe et de son obligation de principe de payer cette somme d'argent directement au sous-traitant. Si le sous-traitant souhaite obtenir un titre exécutoire, il doit agir en justice contre le maître de l'ouvrage.

Quelle que soit la forme par laquelle le sous-traitant informe le maître de l'ouvrage de son action directe, celle-ci a pour effet que le juge saisi par l'entrepreneur d'une action en paiement dirigée contre le maître de l'ouvrage ne peut statuer sur cette action dans son ensemble tant que l'action directe n'a pas été réglée (considérant B.6.2).

L'exercice de l'action directe n'empêche pas l'entrepreneur d'intenter une action en paiement contre le maître de l'ouvrage et n'a pas davantage pour effet de rendre *ipso facto* irrecevable ou non fondée une action en justice déjà intentée (considérant B.6.3.).

Il appartient à l'entrepreneur de prouver, dans le cadre du litige qui l'oppose au maître de l'ouvrage, que l'action directe n'est pas fondée. Il peut ainsi citer le sous-traitant à comparaître et, si celui-ci ne comparet pas et ne dépose pas de conclusions, un jugement par défaut peut être pris contre lui, le juge pouvant ensuite se prononcer sur le fond de l'action de l'entrepreneur dirigée contre le maître de l'ouvrage.

Partant, la Cour constitutionnelle estime qu'une action directe exercée par lettre recommandée n'empêche pas l'entrepreneur de faire trancher par la juridiction compétente le fond du litige qui l'oppose au maître de l'ouvrage.

Par ailleurs, rappelle la Cour, l'exercice des droits procéduraires n'est pas illimité et se trouve encadré par le principe général du droit de l'interdiction de l'abus de droit. Lorsque l'entrepreneur estime que l'action directe exercée par le sous-traitant par l'envoi d'une lettre recommandée sans que cette lettre soit suivie d'une action en justice constitue un abus de droit, il lui est loisible d'introduire une action en réparation contre le sous-traitant.

Il découle de ce qui précède que l'article 1798 de l'ancien Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution.

D. Responsabilité

15. Responsabilité de l'État - Faute d'une juridiction - Tribunal d'application des peines. — Par un arrêt du 21 janvier 2021²⁹, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 1382 de l'ancien Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aux termes d'un raisonnement auquel nous nous permettons de renvoyer le lecteur, la Cour considère que l'article 1382 de l'ancien Code civil n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il ne permet pas à une personne qui n'était pas et n'aurait pas pu être partie à la procédure qui a donné lieu à une décision de justice, tant que cette décision n'a pas été retirée, rétractée, réformée ou annulée, d'engager la responsabilité de l'État pour une faute commise, dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, par le tribunal d'application des peines ayant pris ladite décision.

La Cour relève toutefois que l'article 1382 de l'ancien Code civil est susceptible de recevoir une autre interprétation. Ainsi, dans celle-ci, la circonstance que la décision litigieuse n'a pas été retirée, rétractée, réformée ou annulée, n'empêche pas le juge de condamner l'État en raison d'une faute, commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par un tribunal d'application des peines, lorsque la partie préjudiciée qui tente d'engager la responsabilité de l'État n'était pas ou n'aurait pas pu être partie à la procédure qui a donné lieu à la décision litigieuse.

À cet égard, de ce que les jugements des tribunaux de l'application des peines sont rendus « en dernier ressort » (et ne sont pas susceptibles d'appel), il ne saurait être déduit que ces juridictions jouent un rôle spécifique et décisif dans l'interprétation et l'application du droit ou qu'une autorité particulière s'attache à leurs décisions, contrairement aux décisions rendues par la Cour de cassation, par le Conseil d'État et par la Cour constitutionnelle.

Il en résulte que l'article 1382 de l'ancien Code civil doit être interprété en ce que, lorsque la responsabilité de l'État est mise en cause en raison de la faute qui aurait été commise par un tribunal d'application des peines, les critères du droit commun sont applicables à cette faute. Partant, celle-ci peut consister soit en une transgression d'une norme législative ou réglementaire imposant à des sujets de droit de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, sous réserve de l'erreur invincible ou d'une autre cause de justification, soit, en l'absence d'une telle norme, en une violation d'une norme générale de bonne conduite, appréciée à l'aune du comportement qui peut être attendu d'une personne normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions et exerçant la même fonction ou ayant la même qualification que la personne dont la responsabilité est recherchée (voy. considérant B.13.1).

E. Prescription

16. Prescription - Interruption. — Par un arrêt du 11 février 2021³⁰, la Cour constitutionnelle s'est prononcée à propos d'une question préjudicielle portant sur l'article 2244, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil. Celle-ci portait sur la différence de traitement entre, d'une part, les parties qui ont formé un recours en annulation devant le Conseil d'État et, d'autre part, les personnes pour lesquelles le préjudice causé par l'acte administratif attaqué apparaît à l'issue de ce recours. En effet, à l'égard des premières, la prescription de l'action civile en réparation du dommage causé par l'acte administratif attaqué est interrompue jusqu'au prononcé de l'arrêt du Conseil d'État, alors qu'une telle interruption n'est pas applicable à l'action en réparation du dommage causé par l'acte administratif attaqué, à l'égard des secondes.

La Cour rappelle que le législateur avait pour objectif de ne pas faire peser sur le justiciable les conséquences liées à l'arriéré du Conseil d'État. Il entendait éviter, d'une part, la prescription de l'action devant le juge civil en réparation du dommage causé par un acte administratif annulé dans l'hypothèse où l'annulation de l'acte administratif attaqué interviendrait plus de cinq ans après l'introduction du recours devant le Conseil d'État, et, d'autre part, l'introduction d'une action conservatoire devant le juge civil en prévention de cette prescription, générant des coûts supplémentaires liés à l'engagement de cette procédure, qui peut par la suite s'avérer inutile. Enfin, le législateur souhaitait mettre un terme à une pratique qui encombre les rôles des tribunaux civils d'affaires qui ne sont pas prêtes à être traitées.

À cet égard, la Cour constitutionnelle estime que, tenant compte de cette préoccupation de prévenir l'introduction de procédures conser-

(28) Cass., 10 juin 2011, RG n° C.10.0465.N., consultable sur le site www.juportal.be.

(29) C. const., 21 janvier 2021, n° 7/

2021, J.T., 2021/12, p. 229 ; J.L.M.B., 2021, p. 884 ; R.G.A.R., 2021, p. 15785. F. GEORGES, « La violation suffisamment caractérisée des règles

de droit en matière de responsabilité n° 21/2021.

du pouvoir judiciaire : une obscure clarté ? », J.L.M.B., 2021, p. 891.

(30) C. const., 11 février 2021,

vatoires devant le juge civil, tendant à éviter la prescription, le législateur aurait raisonnablement dû estimer qu'il fallait tenir compte de l'effet *erga omnes* des arrêts d'annulation du Conseil d'État et que le dommage causé par un acte administratif illégal peut donner lieu à l'introduction d'une action devant le juge civil par des personnes autres que la partie requérante. En effet, la personne concernée par un acte administratif attaqué devant le Conseil d'État n'a d'autre moyen, pour préserver son droit à la réparation du dommage causé par l'acte attaqué en cas d'annulation de celui-ci, que d'introduire une action devant le juge civil, en parallèle à la procédure devant le Conseil d'État, ce qui a pour conséquence de faire échec à l'économie procédurale recherchée par le législateur.

Partant, la Cour décide que l'article 2244, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'effet interruptif de la prescription attaché aux recours introduits devant le Conseil d'État ne bénéficie pas aux personnes qui sont préjudiciées par l'annulation de l'acte administratif attaqué.

F. Divers

17. Intérêt légal - Taux. — Conformément à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt, l'Administration générale de la Trésorerie du Service public fédéral Finances communique le taux d'intérêt légal déterminé suivant la méthode expliquée à l'article 2, § 1^{er}, précité. Le taux d'intérêt légal s'élève à 1,75 % pour l'année 2021³¹.

18. Intérêt légal - Transactions commerciales - Taux. — L'article 5, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales prévoit la communication par le ministre des Finances du taux d'intérêt applicable par le créancier, déterminé suivant la méthode qui y est inscrite. Ce taux s'élève à 8 % pour le premier semestre 2021³².

Laurence COENJAERTS

6 Droit bancaire et du crédit

19. Fraude fiscale et obligations légales. — Par une loi du 2 juin 2021 portant dispositions financières diverses relatives à la lutte contre la fraude³³, le Législateur a formellement intégré, dans la législation sectorielle, l'interdiction, notamment pour les établissements de crédit, de paiement et les sociétés de bourse, de mettre en place des mécanismes particuliers permettant d'éviter l'impôt.

Ces mécanismes sont, plus particulièrement, définis comme des procédés qui (i) ont pour but ou pour effet de rendre possible ou de favoriser la fraude fiscale par des tiers, (ii) dont l'initiative procède de l'établissement soumis à la législation ou implique sa coopération ou sa négligence, (iii) impliquent un ensemble de comportements ou d'omissions et, enfin (iv), présentent un caractère « particulier », s'écartant des normes et des usages normaux en la matière. Ils sont pénalement répréhensibles.

Cette interdiction est désormais expressément prévue par :

— la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de Bourse ;

— la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (pour les entreprises d'assurance et de réassurance) ;

— la loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement (pour les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique) ;

— la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique (pour les contreparties centrales, les dépositaires centraux de titres et les organismes de support) ;

— la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires ;

— la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances ;

— la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement.

En vertu de l'article 45 de la loi du 2 juin 2021 précitée, il est prévu que toute personne puisse dénoncer à la BNB ou la FSMÀ l'existence de mécanismes particuliers tout en bénéficiant du régime de protection des lanceurs d'alerte prévue par la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

20. Blanchiment. — La loi du 2 juin 2021 évoquée *supra* (n° 19) modifie en outre la loi du 15 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces. Elle met à charge des établissements du secteur bancaire une obligation d'informer l'Administration de la Trésorerie de toute différence constatée entre les informations sur les bénéficiaires effectifs disponibles dans le registre UBO et les informations sur les bénéficiaires effectifs qui sont à leur disposition (article 48 de la loi).

21. Mesures Covid et garantie d'État. — Dans une précédente chronique³⁴, nous évoquions la loi du 20 juillet 2020 « portant octroi d'une garantie de l'État pour certains crédits aux PME dans la lutte contre les conséquences du coronavirus et modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse »³⁵.

Cette législation prévoit l'instauration d'un régime de garantie pour les crédits consentis aux PME non financières et aux indépendants de droit belge, ainsi qu'aux succursales disposant d'un établissement stable en Belgique.

La loi prévoyait, à l'origine, une couverture pour les crédits octroyés entre l'entrée en vigueur de la loi et le 31 décembre 2020, tout en permettant au Roi de prolonger ce délai si cela s'avérait nécessaire en raison de la gravité et de la durée des effets négatifs du coronavirus sur l'économie, ce qu'il a fait par un arrêté royal du 24 décembre 2020³⁶ « portant prolongation de la période d'octroi et de la durée maximale des crédits éligibles pour une garantie de l'État pour certains crédits aux PME dans la lutte contre les conséquences du coronavirus, et des mesures y liées ».

Par un arrêté royal du 14 juin 2021³⁷ modifiant cet arrêté royal du 24 décembre 2020, la période d'octroi des crédits couverts a été étendue au 31 décembre 2021.

22. Information des clients. — La loi du 2 février 2021 portant dispositions diverses en matière d'économie³⁸ apporte une série de modifications au Code de droit économique.

Les articles VII.11/1, VII.11/2 et VII.55/10, alinéa 2, y sont ainsi intégrés, afin de transposer partiellement la directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement dans le marché intérieur. Ces dispositions mettent à charge des prestataires de services de paiement l'obligation d'informer les consommateurs de manière claire et compréhensible de leurs droits et obligations en matière de services de paiement, en mettant à leur disposition la brochure électronique de la Commission européenne « Vos droits lorsque vous effectuez des paiements en Europe ».

Cette brochure doit également être accessible sous format papier et une communication spécifique doit être mise en place à l'égard des personnes handicapées.

(31) M.B., 12 février 2021, p. 13273.

(32) M.B., 24 février 2021, p. 16786.

(33) M.B., 18 juin 2021, p. 63689.

(34) Voy. notre chronique (1^{er} juillet 2020-31 décembre 2020), J.T., 2021,

pp. 421-430.

(35) M.B., 24 juillet 2020, p. 55493.

(36) Arrêté royal portant prolongation de la période d'octroi et de la durée maximale des crédits éligibles

pour une garantie de l'État pour certains crédits aux PME dans la lutte contre les conséquences du coronavirus, et des mesures y liées, M.B., 31 décembre 2020, p. 97630.

(37) M.B., 23 juin 2021, p. 64581.

(38) M.B., 11 février 2021, p. 12984.

23. Mesures Covid et crédit hypothécaire. — La loi du 2 février 2021 portant dispositions diverses en matière d'économie³⁹ intègre également un article VII.145/2 dans le Code de droit économique.

Ce dernier prévoit que les personnes confrontées à une perte de revenus en raison de la pandémie de la Covid-19 peuvent demander, entre le 1^{er} février et le 31 mars 2021, un report de remboursement de maximum trois mois de leur crédit hypothécaire à destination mobilière pour autant qu'il ait été conclu après le 1^{er} mai 2020, que le remboursement mensuel soit d'au moins 50 EUR et que l'emprunteur n'ait pas plus d'un mois de retard de paiement du crédit concerné.

Audrey DESPONTIN⁴⁰

7 Droit financier

24. Point de contact central des comptes et contrats financiers (ci-après, le « PCC »). — À la suite de l'adaptation du rôle et du fonctionnement du PCC⁴¹ par la loi du 20 décembre 2020⁴², le gouvernement a adopté un arrêté royal⁴³ destiné à mettre concrètement en place l'obligation de communication au PCC du solde périodique des comptes bancaires et de paiement ainsi que le montant globalisé périodique de plusieurs contrats financiers, à présent imposée aux institutions financières visées à l'article 3 de la loi du 8 juillet 2018⁴⁴.

Pour ce faire, le moment auquel les soldes et montants globalisés doivent être arrêtés est ajouté comme « événement » donnant lieu à communication au PCC, tel que défini à l'article 1^{er}, deuxième alinéa, de l'arrêté royal du 7 avril 2019⁴⁵ (ci-après, l'« arrêté PCC »). Compte tenu de l'ampleur des données devant être rassemblées par les institutions financières, les délais de communication, prévus à l'article 4 de l'arrêté PCC, sont adaptés. Les données devant être communiquées sont décrites au paragraphe 2 de l'article 7 de l'arrêté PCC⁴⁶.

En ce qui concerne la fréquence de la communication au PCC, un rythme semestriel, en vertu duquel les soldes et montants globalisés doivent être arrêtés fin juin et fin décembre de chaque année, a été retenu par le gouvernement⁴⁷. Les premiers soldes et montants globalisés à communiquer doivent être arrêtés au 31 décembre 2020, afin qu'ils puissent être concomitants à l'introduction de la nouvelle taxe sur les comptes-titres.

En revanche, le gouvernement a considéré que la fixation d'un seuil minimal de communication — que l'article 4 de la Loi PCC l'habilitait à consacrer — entraînerait de sévères complications techniques pour les redevables d'information⁴⁸. Aucun seuil n'a donc finalement été fixé. Cela a été critiqué par le Conseil d'État, qui ne voit pas dans l'article 4, alinéa 6, deuxième tiret une faculté mais bien une obliga-

tion. Le rapport au Roi annonce une initiative législative afin de corriger ce point, ainsi que plusieurs autres dispositions de la Loi PCC. Enfin, notons que plusieurs anomalies figurant dans l'arrêté PCC ont également été rectifiées par le gouvernement.

25. Blanchiment de capitaux et Registre UBO. — Les banques, les entreprises d'assurances, les établissements de paiement et toute autre entité soumise à la loi anti-blanchiment⁴⁹ ont à nouveau l'obligation d'informer l'Administration de la Trésorerie des incohérences, erreurs ou différences constatées entre les données qu'ils collectent dans le cadre de leurs recherches et les informations figurant dans le registre UBO^{50 51}. Un régime dérogatoire est consacré pour les avocats, prévoyant l'intervention du bâtonnier de l'Ordre dont ils relèvent.

Relevons également dans cette matière que les présidents et juges de la Cour constitutionnelle ont été ajoutés aux fonctions publiques importantes reprises à l'annexe IV de la loi anti-blanchiment⁵² et que, par arrêté royal du 26 mai 2021⁵³, le gouvernement a approuvé le règlement exposant les obligations des entreprises de leasing dans le cadre de la lutte contre le blanchiment. Le contenu de ce règlement est, en substance, le même que le précédent, sous réserve d'adaptation de certaines obligations, devenues plus strictes à la suite de l'adoption de la nouvelle législation.

26. Adaptation des lois financières au nouveau droit des sociétés et consécration de la détention de titres par le biais de dispositifs d'enregistrement électronique sécurisés. — La loi du 27 juin 2021 portant dispositions financières diverses⁵⁴ a été adoptée en vue de régler certaines matières qui sont de la compétence de la Banque nationale de Belgique, de la FSMA, ainsi que de l'Administration générale de la Trésorerie du SPF Finances. Elle a essentiellement pour objet de modifier des législations existantes et vise également la transposition (partielle) de plusieurs directives européennes. Nous épinglerons les éléments suivants.

Le titre 3 de la nouvelle loi modifie les lois de contrôle sectorielles dans le domaine bancaire et financier, notamment afin de prendre en compte l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations (ci-après, le « CSA »). Le législateur précise notamment les formes de sociétés qui sont autorisées à l'avenir pour les établissements de crédit, les sociétés de Bourse, les établissements de monnaie électronique, les gestionnaires de portefeuille ou encore les plateformes de *crowdfunding*. Il fixe également les critères applicables à la nomination des administrateurs indépendants des établissements de crédit, des sociétés de Bourse ainsi que des entreprises d'assurance et de réassurance.

Son titre 5 vise quant à lui à fournir un cadre juridique pour l'utilisation de nouvelles techniques dans le domaine de la circulation de titres, comme la détention de titres sur compte par le biais de dispositifs d'enregistrement électronique sécurisés (en ce compris la technologie appelée « blockchain »)⁵⁵. Les travaux préparatoires précisent que la loi

(39) *M.B.*, 11 février 2021, p. 12984.

(40) Collaboratrice scientifique à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocat au barreau de Bruxelles.

(41) Rappels que le PCC est une banque de données contenant les numéros de comptes bancaires et les types de contrats détenus auprès d'institutions financières en Belgique. Il s'agit de comptes et de contrats détenus par des personnes physiques ou des personnes morales, résidentes tant en Belgique qu'en dehors.

(42) Loi-programme du 20 décembre 2020 (*M.B.*, 30 décembre 2020, p. 96102). Voy., au sujet de la mise en place progressive du PCC, nos précédentes chroniques (*J.T.*, 2019, p. 478, n° 58 ; *J.T.*, 2019, p. 865, n° 65 ; *J.T.*, 2020, p. 487, n° 25 ; *J.T.*, 2021, p. 428, n° 28).

(43) Arrêté royal du 6 juin 2021 modifiant l'arrêté royal du 7 avril 2019 relatif au fonctionnement du point de contact central des comptes et contrats financiers (*M.B.*, 6 juillet 2021, p. 68385).

(44) Loi du 8 juillet 2018 portant or-

ganisation d'un point de contact central des comptes et contrats financiers et portant extension de l'accès au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt (ci-après, la « Loi PCC »).

(45) Arrêté royal du 7 avril 2019 relatif au fonctionnement du point de contact central des comptes et contrats financiers (*M.B.*, 30 avril 2019, p. 41456).

(46) Notons à cet égard que le rapport au Roi répond également aux inquiétudes soulevées par l'autorité de protection des données (Autorité de protection des données, avis 5/2021 du 5 février 2021).

(47) Article 4, § 2, de l'arrêté PCC. Voy. également cette disposition pour les modalités retenues pour les contrats financiers.

(48) En outre, selon le rapport au Roi, « l'imposition d'un seuil minimum, associée au fait que pour les comptes bancaires, il n'y a qu'une communication semestrielle et pour les contrats financiers, seule une communication annuelle, constituerait

un sérieux obstacle à certaines finalités » du PCC.

(49) Loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (*M.B.*, 6 octobre 2017, p. 90839). À ce sujet, voy. nos précédentes chroniques (*J.T.*, 2018, p. 539, n° 83 ; *J.T.*, 2021, p. 429, n° 29).

(50) Article 48 de la loi du 2 juin 2021 portant dispositions financières diverses relatives à la lutte contre la fraude (*M.B.*, 18 juin 2021, p. 63689) insérant un nouvel article 74/1 dans la loi anti-blanchiment.

(51) Cette obligation était auparavant prévue par l'article 19, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 juillet 2018 relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO (*M.B.*, 14 août 2018, p. 64620). Sur cet arrêté royal, voy. nos précédentes chroniques (*J.T.*, 2019, p. 478, n° 57 ; *J.T.*, 2021, p. 430, n° 31).

(52) Article 114 de la loi du 27 juin 2021 portant des dispositions fiscales

diverses et modifiant la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (*M.B.*, 30 juin 2021, p. 66736).

(53) Arrêté royal du 26 mai 2021 portant approbation du règlement pris en exécution de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, concernant les entreprises de leasing (*M.B.*, 15 juin 2021, p. 61997).

(54) *M.B.*, 9 juillet 2021, p. 69563.

(55) Selon les travaux préparatoires : « par « dispositif d'enregistrement électronique sécurisé », on entend des applications numériques installées sur un réseau d'ordinateurs dans lesquelles les titres sont enregistrés et les transactions sur titres effectuées de manière sécurisée et synchronisée. Les inscriptions dans l'application sont synchronisées de manière à ce que chaque participant du réseau,

du 27 juin 2021 ne vise pas à créer une nouvelle catégorie ou forme de titres et que les différents instruments législatifs concernés continueront à s'appliquer aux catégories/formes de titres auxquels ils s'appliquent déjà actuellement⁵⁶.

27. Train de mesures de relance par les marchés de capitaux : titrisation, prospectus simplifié et allègement des exigences de MiFID II. — Nous avons eu l'occasion d'évoquer, à l'occasion de l'une de nos précédentes chroniques, le règlement titrisation⁵⁷, par lequel l'Union européenne a posé un cadre commun pour les opérations de titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour la mise en place de titrisations simples, transparentes et standardisées (ci-après, « titrisations STS »)⁵⁸.

Par un règlement du 31 mars 2021⁵⁹, entré en vigueur le 7 avril 2021, le législateur européen a assoupli certaines des règles consacrées par le règlement-titrisation, afin de prendre en compte l'impact de la crise liée à la Covid-19. Epingleons à cet égard que, outre la volonté de lever les obstacles réglementaires à la titrisation d'expositions non performantes, dans l'objectif d'accroître les capacités de prêt, le nouveau règlement étend le cadre des titrisations STS aux titrisations synthétiques⁶⁰.

Ce règlement est complété par un autre, daté du même jour, par lequel certaines exigences prudentielles relatives aux opérations de titrisation sont adaptées⁶¹. Il s'agit de renforcer la capacité des établissements à fournir les flux de financement nécessaires à l'économie réelle à la suite de la pandémie de Covid-19, tout en veillant à ce que des garanties prudentielles adéquates demeurent en place pour préserver la stabilité financière.

Toujours dans l'objectif de soutenir la reprise en facilitant l'accès au financement, le législateur européen a également adopté, le 16 février 2021, une directive⁶² et un règlement⁶³.

La directive vise à supprimer certaines formalités administratives inutiles découlant de la directive MiFID II⁶⁴. Celle-ci est ainsi modifiée afin de faciliter la fourniture de services d'investissement et l'exercice d'activités d'investissement, en assouplissant certaines exigences et obligations applicables aux entreprises fournissant de tels services. Un nombre limité d'allègements concerne plusieurs catégories d'investisseurs (l'élimination progressive des informations sur papier, par exemple), mais la majorité des souplesses apportées au dispositif actuel sont destinées aux clients professionnels et aux contreparties éligibles (tel que l'introduction d'exemptions aux exigences de communication des coûts et frais).

Le règlement modifie quant à lui le règlement prospectus⁶⁵ en vue de permettre aux émetteurs et aux intermédiaires financiers de réduire les coûts et de libérer des ressources pour la phase de reprise au lendemain de la pandémie et d'encourager de la sorte les levées de fonds

par l'intermédiaire des marchés des capitaux. L'écartement des obstacles injustifiés et des formalités administratives excessives est l'objectif premier du législateur européen. Un nouveau prospectus simplifié, appelé « prospectus de relance de l'Union », considérablement allégé en comparaison avec un prospectus classique, est créé à cette fin⁶⁶. Le prospectus de relance de l'Union bénéficie également d'un délai d'approbation réduit. Il n'est toutefois valable que jusqu'au 31 décembre 2022⁶⁷.

28. Redressement et résolution des contreparties centrales. — Les contreparties centrales (ci-après, les « CCP ») interviennent entre les participants des marchés financiers pour agir en qualité d'acheteur vis-à-vis de chaque vendeur et en qualité de vendeur vis-à-vis de chaque acheteur, jouant de la sorte un rôle central dans le traitement des transactions financières et gérant les expositions aux divers risques inhérents à ces transactions. Pour ce faire, elles centralisent le traitement des transactions et des positions des contreparties, honorent les obligations créées par ces transactions et exigent des garanties adéquates de leurs membres, sous la forme de marges et de contributions à des fonds de défaillance. Elles sont dès lors devenues des acteurs incontournables des marchés financiers européens.

Fort de ce constat et à la suite de l'analyse suivant laquelle une part significative du risque financier de l'Union est traitée par les CCP et concentrée dans celles-ci, le législateur européen a décidé d'adopter un nouveau règlement posant un cadre spécifique pour le redressement et la résolution des CCP. Il s'agit de garantir, dans la plus large mesure possible, que les CCP définissent des mesures pour se redresser en cas de difficultés financières, de maintenir les fonctions critiques d'une CCP défaillante ou susceptible de l'être en liquidant ses activités restantes dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité, de préserver la stabilité financière et d'éviter un effet négatif important sur le système financier et sa capacité à servir l'économie réelle, tout en réduisant autant que possible le coût de la défaillance d'une CCP pour les contribuables⁶⁸.

Corentin DE JONGHE⁶⁹

8 Droit des procédures collectives

29. Réforme temporaire du droit de l'insolvabilité. — La loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992⁷⁰ (ci-après la, « loi du 21 mars 2021 ») modifie de manière temporaire le droit de l'insolvabilité.

ou un sous-groupe de participants, puisse conserver localement et à tout moment une copie numérique identique du registre » (*Doc. parl.*, Chambre, session 2020-2021, doc. n° 55-1887/1, p. 120).

(56) *Doc. parl.*, Chambre, session 2020-2021, doc. n° 55-1887/1, p. 121.

(57) Règlement (UE) n° 2017/2402 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2017 créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées (ci-après, le « règlement titrisation »).

(58) *Voy. not. J.T.*, 2019, p. 864, n° 61.

(59) Règlement (UE) 2021/557 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2021 modifiant le règlement (UE) 2017/2402 créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées, afin de favoriser la reprise après la crise liée à la Covid-19 (*J.O.U.E.* L 116 du 6 avril 2021).

(60) Les titrisations synthétiques supposent un transfert du risque de crédit d'un ensemble de prêts au moyen

d'une convention de protection de crédit en vertu de laquelle l'initiateur achète à l'investisseur une protection de crédit. L'initiateur conserve la propriété des actifs, qui n'est pas transférée à un véhicule de titrisation, comme c'est le cas dans les titrisations classiques.

(61) Règlement (UE) n° 2021/558 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2021 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne les ajustements à apporter au cadre relatif à la titrisation afin de soutenir la reprise économique en réponse à la crise liée à la Covid-19 (*J.O.U.E.*, 6 avril 2021, L.116).

(62) Directive (UE) 2021/338 du 16 février 2021 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2014/65/UE en ce qui concerne les obligations d'information, la gouvernance des produits et les limites de position, et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/878 en ce qui concerne leur application aux entreprises d'investissement, afin de soutenir la reprise à la suite de la crise liée à la Covid-19 (*J.O.U.E.*, 26 février 2021, L. 68) (ci-après, la « directive du 16 février 2021 »).

(63) Règlement (UE) 2021/337 du

Parlement européen et du Conseil du 16 février 2021 modifiant le règlement (UE) 2017/1129 en ce qui concerne le prospectus de relance de l'Union et des ajustements ciblés pour les intermédiaires financiers et la directive 2004/109/CE en ce qui concerne l'utilisation du format d'information électronique unique pour les rapports financiers annuels, afin de soutenir la reprise après la crise due à la Covid-19 (*J.O.U.E.*, 26 février 2021, L/68) (ci-après, le « règlement du 16 février 2021 »).

(64) Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE.

(65) Règlement (UE) 2017/1129 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation sur un marché réglementé.

(66) *Voy. not. l'article 14bis et l'annexe Vbis du règlement prospectus.*

(67) S'il est approuvé avant cette

date, il reste toutefois régi par l'article 14bis du règlement prospectus jusqu'à la fin de sa période de validité, sans que cette période ne puisse dépasser un délai de douze mois à compter du 31 décembre 2022 au plus tard.

(68) Règlement (UE) n° 2021/23 du parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n° 1095/2010, (UE) no 648/2012, (UE) n° 600/2014, (UE) n° 806/2014 et (UE) n° 2015/2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132 (*J.O.U.E.* L 22 du 22 janvier 2021).

(69) Collaborateur scientifique à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocat au barreau de Bruxelles.

(70) *M.B.*, 26 mars 2021, éd. 1, p. 28193. Sur cette loi, *voy. spéc.* : C. ALTER et Z. PLETINCKX, « la loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992 », *J.T.*, 2021, pp. 365-372.

Le moratoire mis en place par le législateur ayant expiré le 31 janvier 2021, le but de cette loi est de faciliter l'accès à la procédure de réorganisation judiciaire aux entreprises qui font face à des difficultés financières en raison de la crise sanitaire de la Covid-19.

L'article 5 de la loi du 21 mars 2021 modifie l'article XX.30 du Code de droit économique. Auparavant, seul le ministère public ou une partie intéressée pouvait demander la désignation d'un ou plusieurs mandataires de justice, le débiteur lui-même peut désormais le faire. En outre, le président du tribunal de l'entreprise compétent peut désormais aussi désigner un mandataire de justice lorsque des événements entraînent l'ingouvernabilité de l'entreprise⁷¹.

Par ailleurs, l'article 6 de la loi du 21 mars 2021 introduit la possibilité d'élaborer, préalablement à l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, un projet d'accord amiable ou collectif qui pourra ensuite être finalisé dans le cadre d'une procédure accélérée de réorganisation judiciaire.

À cette fin, un mandataire de justice est désigné sur requête unilatérale de l'entreprise par le président du tribunal de l'entreprise. La requête est traitée en chambre du conseil et l'ordonnance de désignation n'est pas publiée. Une fois désigné, le mandataire de justice a pour mission de négocier un accord amiable avec un ou plusieurs créanciers ou d'établir un plan de réorganisation. L'introduction de ce « pre-pack » permet d'examiner la possibilité d'un accord amiable ou d'un plan de réorganisation dans un cadre confidentiel hors procédure. En revanche, cette procédure n'offre pas de protection au débiteur contre ses créanciers. Toutefois, le mandataire de justice peut demander au président du tribunal d'accorder des termes et délais pour le paiement de certaines dettes, proportionnés aux besoins du débiteur, dont la durée ne peut pas dépasser quatre mois. Le président peut mettre fin à tout moment à une mesure octroyée, aussi bien à l'initiative d'un créancier intéressé, du mandataire de justice que d'office, après avoir entendu l'entreprise.

Si un accord amiable est conclu, le président acte celui-ci dans une ordonnance motivée et transmet ensuite le dossier au tribunal pour homologation. Le tribunal accorde alors au débiteur le bénéfice de la procédure de réorganisation judiciaire et fixe immédiatement la date de l'audience à laquelle l'accord amiable sera homologué, au plus tard un mois après la date d'ouverture de la procédure.

Si un accord collectif semble se dégager et que l'approbation du plan de réorganisation paraît suffisamment probable, le président transmet le dossier au tribunal. Le tribunal accorde alors au débiteur le bénéfice de la procédure de réorganisation judiciaire et fixe immédiatement la date de l'audience à laquelle les créanciers voteront sur le plan de réorganisation. Cette audience doit avoir lieu au plus tard trois mois après la date d'ouverture de la procédure.

Par la décision de renvoi du dossier au tribunal, le débiteur bénéficie de la même protection que celle qui est accordée dans une procédure classique de réorganisation judiciaire à partir du dépôt de la requête.

L'article 7 de la loi du 21 mars 2021 assouplit les conditions d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire. Précédemment, le débiteur était tenu de joindre toute une série de documents à sa requête en réorganisation judiciaire, sous peine d'irrecevabilité. Désormais, cette sanction est supprimée et le débiteur peut encore ajouter certaines pièces à son dossier après avoir introduit sa requête (la situation comptable de l'actif et du passif et le compte de résultat, le budget et la liste des créanciers sursitaires). Ces documents peuvent être déposés jusqu'à deux jours avant l'audience ayant pour but d'examiner la requête en réorganisation judiciaire. À défaut, le débiteur doit déposer, dans le même délai, une note indiquant les motifs pour lesquels il n'a pas pu déposer les documents requis.

L'article 8 supprime l'interdiction de bénéficier d'une procédure de réorganisation judiciaire si le débiteur a déjà fait l'objet d'une telle procédure au cours des trois dernières années. En revanche, reste applicable la règle selon laquelle une procédure ouverte dans un délai de

cinq ans après une précédente procédure de réorganisation judiciaire ne peut pas remettre en cause les acquis des créanciers obtenus lors de cette précédente procédure.

Enfin, l'article 15 de la loi du 21 mars 2021 crée une exonération fiscale pour les réductions de valeur et provisions sur créances sur les co-contractants pour lesquels un plan de réorganisation a été homologué ou un accord amiable a été constaté durant les périodes impossibles jusqu'à l'exécution intégrale du plan ou de l'accord amiable ou jusqu'à la clôture de la procédure.

Initialement, la loi du 21 mars 2021 ne devait entrer en vigueur que pour une courte période : les dispositions devaient cesser d'être en vigueur le 30 juin 2021, sauf si le Roi en décidait autrement par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Un arrêté royal du 24 juin 2021⁷² a prolongé la période de validité des dispositions jusqu'au 16 juillet 2022.

30. Inconstitutionnalité du délai de trois mois prévu pour introduire une requête en effacement en application de l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique.

— Par un arrêt du 22 avril 2021⁷³, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la question préjudicielle formulée dans les termes suivants par le tribunal de l'entreprise d'Anvers, division Tongres : « L'article XX.173, § 2, du Code de droit économique viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle le délai de trois mois après la publication du jugement de faillite pour introduire une requête en effacement est un délai de forclusion, en ce que le failli-personne physique qui n'introduit pas une requête en effacement en temps utile perd, de ce fait, irrévocablement et intégralement le droit à l'effacement, contrairement au failli-personne physique qui introduit une requête en effacement en temps utile et qui (à défaut d'opposition formée conformément à l'article XX.173, § 3, du Code de droit économique) obtiendra l'effacement automatiquement et sans que le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation à cet égard ? ».

Afin de répondre à cette question, la Cour a commencé par rechercher la *ratio legis* de la loi du 11 août 2017⁷⁴. En adoptant la réforme du droit des faillites, le législateur a poursuivi plusieurs objectifs, parmi lesquels le fait de promouvoir la seconde chance qui encourage l'entreprenariat et permet un nouveau départ. Cet objectif est notamment mené à bien par le remplacement du système de l'excusabilité du failli par le système de l'effacement du solde de ses dettes à la clôture de la faillite.

La Cour examine ensuite la procédure pour requérir l'effacement : l'effacement du solde des dettes est régi par l'article XX.173 du Code de droit économique qui prévoit que la requête en effacement doit être ajoutée à l'aveu de faillite ou déposée dans le registre au plus tard trois mois après la publication du jugement de faillite.

L'effacement du solde des dettes est un droit subjectif du failli sur lequel le tribunal de l'entreprise se prononce en principe au moment de la clôture de la faillite.

La Cour confirme ensuite que bien que la disposition en cause ne l'indique pas formellement, le délai de trois mois à compter de la publication du jugement de faillite pour demander l'effacement du solde des dettes doit être considéré comme un délai de forclusion comme le confirment les travaux préparatoires.

La Cour analyse ensuite si le droit d'accès au juge peut ainsi être limité. Selon la Cour, le droit d'accès au juge, qui constitue un aspect du droit à un procès équitable, peut être soumis à des conditions de recevabilité, notamment en ce qui concerne l'introduction d'une voie de recours. Ces conditions ne peuvent cependant aboutir à restreindre le droit de manière telle que celui-ci s'en trouve atteint dans sa substance même. Tel serait le cas si les restrictions imposées ne tendaient pas vers un but légitime et s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Plus particulièrement, selon la Cour, les règles relatives aux formalités et délais fixés

(71) Antérieurement, le président du tribunal de l'entreprise pouvait désigner un mandataire lorsque les conditions suivantes étaient remplies : (i) l'entreprise ou ses organes ont commis des manquements caractérisés qui menacent la continuité de l'entreprise ou ses activités

économiques ; et (ii) la mesure sollicitée est nécessaire pour préserver cette continuité. L'article 5 de la loi du 21 mars 2021 ajoute donc un nouveau fondement à la désignation d'un mandataire de justice.

(72) Arrêté royal du 24 juin 2021 portant prolongation des articles 2, 4

à 12 de la loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des impôts sur les revenus 1992, *M.B.*, 29 juin 2021, p. 66017.

(73) C. const., 22 avril 2021, n° 62/2021.

(74) Loi du 11 août 2017 portant in-

sertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017, p. 83100.

pour former un recours visent à assurer une bonne administration de la justice et à écarter les risques d'insécurité juridique. Toutefois, ces règles ne peuvent empêcher les justiciables de se prévaloir des voies de recours disponibles.

Toujours selon la Cour, en matière de délais de forclusion, la différence de traitement entre les personnes qui exercent leurs droits dans le délai de forclusion applicable et celles qui ne le font pas n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si l'application du délai de forclusion entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

En l'espèce, nonobstant la facilité avec laquelle l'effacement du solde des dettes peut être demandé par le failli, la disposition en cause impose une formalité à laquelle le failli doit satisfaire, sous peine de déchéance pour bénéficier de cet effacement alors que le moment auquel le failli demande l'effacement n'a aucune incidence sur la gestion de la masse, sur la déclaration et la vérification des créances, ou sur la liquidation de la faillite. En outre, le moment auquel les créanciers, le ministère public ou le curateur demandent de n'accorder l'effacement que partiellement ou de le refuser totalement est également indifférent.

À la suite de cette analyse, la Cour a considéré que le délai de forclusion en cause ne saurait être considéré comme une mesure pertinente en vue du règlement rapide de la faillite. Par ailleurs, le dépassement du délai de forclusion en cause produit des effets disproportionnés pour le failli-personne physique qui doit dès lors irrévocablement continuer à supporter sur l'ensemble de son patrimoine les dettes qui n'ont pas été réglées par la liquidation de la masse.

Au vu de ce qui précède, la Cour a répondu de manière affirmative à la question préjudicielle qui lui a été posée par le tribunal de l'entreprise d'Anvers, division Tongres.

Alice BOULVAIN⁷⁵

9 Pratiques du marché, protection du consommateur et publicité

31. Programme « L'UE pour la santé ». — Le premier semestre 2021 n'a pas été marqué par des changements majeurs en droit de la consommation. Il convient toutefois de remarquer que le Parlement et le Conseil européen ont adopté un vaste programme d'actions dans le domaine de la santé dont l'ambition est d'assurer « le bien-être » de la population européenne⁷⁶, ce qui impacte nécessairement les consom-

mateurs. La santé restant une compétence largement nationale, il s'agit avant tout de mettre en place une meilleure collaboration entre les États membres.

Le programme mis en place devrait notamment consister à renforcer l'échange de bonnes pratiques entre les États membres, à soutenir les réseaux d'échange des connaissances ou d'apprentissage mutuel, à s'attaquer aux menaces transfrontières sur la santé et à accroître l'efficacité en évitant les doubles emplois des mesures et en utilisant les ressources financières de manière optimale. Il s'agit également d'améliorer l'accès, à un prix abordable, aux médicaments et aux dispositifs médicaux.

32. Actes liés aux certificats Covid numériques. — Outre le programme « L'UE pour la santé » (voy. *supra*, n° 31), le législateur a adopté plusieurs actes liés à la gestion de la crise de la Covid-19 proprement dite, qui impactent également les consommateurs.

Un règlement 2021/953⁷⁷ a ainsi créé un cadre pour la délivrance des fameux certificats Covid numériques qui régulent la vie des consommateurs européens depuis quelques mois (que ce soit en matière de voyages, de loisirs sportifs et culturels voire même dans le cadre de relations contractuelles). Ce règlement établit un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement aux fins de faciliter l'exercice, par les citoyens européens en général, et par les consommateurs en particulier, de leur droit à la libre circulation pendant la pandémie de Covid-19. Ce règlement est également censé contribuer à la suppression graduelle des restrictions à la libre circulation entre les États membres, mises en place pour limiter la propagation de la Covid-19.

Il faut également noter qu'un autre règlement de l'Union européenne est venu compléter ce cadre en prévoyant des mesures applicables à la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid destinés aux ressortissants de pays tiers à l'Union européenne et séjournant ou résidant légalement sur le territoire des États membres pendant la pandémie de Covid-19⁷⁸.

Enfin, une décision d'exécution a complété le cadre législatif ainsi créé en précisant les spécifications techniques applicables (encodage et transport dans un format optique lisible par une machine — « code QR », etc.)⁷⁹.

Laura MARCUS⁸⁰

(À suivre)

(75) Assistante à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocate au barreau de Bruxelles.

(76) Règlement (UE) 2021/522 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 établissant un programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (programme « L'UE pour la santé ») pour la période 2021-2027, *J.O.U.E.* L 107 du 26 mars 2021, p. 1 (premier considéré).

(77) Règlement (UE) 2021/953 du

Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat Covid numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de Covid-19, *J.O.* L 211 du 15 juin 2021, p. 1.

(78) Règlement (UE) 2021/954 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour

la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat Covid numérique de l'UE) destinés aux ressortissants de pays tiers séjournant ou résidant légalement sur le territoire des États membres pendant la pandémie de Covid-19, *J.O.* L 211 du 15 juin 2021, p. 24.

(79) Décision d'exécution (UE) 2021/1073 de la Commission du 28 juin 2021 établissant les spécifi-

cations techniques et les règles relatives à la mise en œuvre du cadre de confiance pour le certificat Covid numérique de l'UE établi par le règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil C/2021/4837, *J.O.* L 230 du 30 juin 2021, p. 32.

(80) Legal Counsel SwissIndependent, assistante et chercheuse ULB.