

## Doctrines

Chronique de législation en droit privé (1<sup>er</sup> janvier-30 juin 2022) (Première partie), par C. Botman (coord.), M. Berwette, J. Biart, A. Boulvain, J. Cabay, P. Campolini, G. Croisant, V. Defraiteur, C. De Jonghe, A. Despontin, N. Gallus, S. Lagasse, A. Maeterlinck, L. Marcus, J.-F. Puyraimond et A.-C. Van Gysel ..... 821

## Vie du droit

Faut-il constitutionnaliser le droit à l'avortement ? - Réflexions au départ de l'expérience des États-Unis, par S. Wattier ..... 832

## Jurisprudence

■ Procédure fiscale - Collecte de données personnelles par le fisc - RGPD - Fisc tenu sans dérogation au RGPD - Collecte de données personnelles auprès d'un tiers - Loyauté, transparence et proportionnalité de la collecte C.J.U.E., 5<sup>e</sup> ch., 24 février 2022, observations de F. Koning ..... 837

## Chronique

Coups de règle - Échos - Dates retenues.



**LE DROIT DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE EN PRATIQUE**

Sous la coordination de : Bernard Dewit, Catherine Van Gheluwe

Ariane Alexandre, Bernard Ceulemans, Aline Charlier, Laura Collart, Michel Cuesta Campins, Marilys Drevet, Nathalie Mockels, Annick Quintana-Soria, Anthony Rondao Alfa, Clarisse Rondia

Sous la coordination de : Bernard Dewit, Catherine Van Gheluwe

L'ouvrage met en lumière des aspects jusqu'ici méconnus ou des mécanismes peu usités, dans une optique résolument pratique, en faisant appel aux contributions de divers acteurs : juge, membre du Parquet, avocats, psychologues et formatrices VIAS.

> Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles  
240 p. • 65,00 € • Édition 2022  
[www.larcier.com](http://www.larcier.com)

orders@larcier.com  
Lefebvre Sarrut Belgium SA  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

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

# Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>  
17 décembre 2022 - 141<sup>e</sup> année  
41 - N° 6921  
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

## Doctrines

## Chronique de législation en droit privé<sup>1</sup> (1<sup>er</sup> janvier-30 juin 2022) (Première partie)

### 1 Droit des personnes

#### A. Adoption

**1. Consentement exigé pour l'adoption et la conversion de l'adoption.** — La Cour constitutionnelle a été interrogée sur la compatibilité des articles 358 et 359-2 comparés aux articles 348-5/1 et 361-5 de l'ancien Code civil, avec les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution lus en combinaison ou non avec les articles 3 et 21 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ces dispositions prévoient la désignation d'un tuteur *ad hoc* pour consentir à l'adoption d'un enfant venant d'un pays qui ne connaît ni l'adoption ni le placement en vue d'adoption, alors qu'elles ne prévoient pas la même possibilité de désigner un tuteur *ad hoc* pour consentir à la conversion d'une adoption simple en une adoption plénière lorsque le pays d'origine ne connaît pas l'adoption plénière ou la conversion, et que le père et la mère sont inconnus et qu'il n'y a pas de représentant légal.

Les situations comparées sont objectivement différentes puisque dans une hypothèse, il s'agit de prononcer une adoption avec le consentement d'un tuteur *ad hoc* alors que dans la seconde hypothèse, il s'agit de convertir en adoption plénière une adoption simple faite à l'étranger et reconnue en Belgique, c'est-à-dire une adoption ne rompant pas le lien préexistant de filiation.

En instaurant la condition du consentement à la conversion en adoption plénière, le législateur a considéré, d'une part, qu'une adoption plénière sans consentement éclairé pourrait contrevenir aux intérêts de l'enfant et des parents d'origine en ce qu'elle a pour effet de rompre tous les liens avec la famille d'origine, et, d'autre part, qu'il y a lieu de lutter contre les abus.

Rien ne permet toutefois de présumer qu'il ne saurait jamais être dans l'intérêt de l'enfant d'autoriser la conversion d'une adoption simple en une adoption plénière par le tribunal de la famille lorsqu'il est impossible de recueillir le consentement requis par le législateur parce que les parents d'origine sont inconnus et qu'il n'y a pas de représentant légal.

En effet, l'impossibilité de recueillir un consentement, compte tenu de l'absence d'un mécanisme prévoyant un consentement de remplacement, empêche de manière absolue toute conversion en une adoption plénière, quand bien même celle-ci serait dans l'intérêt de l'enfant.

Il en découle que le juge ne se voit offrir aucune possibilité de prononcer tout de même la conversion d'une adoption lorsqu'il considère que l'intérêt de l'enfant l'exige ; l'absence d'un mécanisme prévoyant un consentement de remplacement a pour conséquence que l'intérêt de l'enfant ne peut pas toujours être pris en considération par le tribunal de la famille dans la décision sur le fond relative à la demande de conversion.

Partant, en n'organisant pas de mécanisme prévoyant un consentement de remplacement, l'article 359-2 de l'ancien Code civil a des conséquences disproportionnées et la différence de traitement sur laquelle est interrogée la Cour n'est pas raisonnablement justifiée.

Par conséquence, l'article 359-2 viole les articles 10, 11 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 3 et 21 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

Il revient toutefois exclusivement au législateur de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée<sup>2</sup>.

#### B. Audition de l'enfant et droits des fratries

**2. Droits des fratries utérines ou consanguines.** — Les articles 375bis et 387septiesdecies de l'ancien Code civil introduits par la loi du 20 mai 2021 reconnaissent aux frères et sœurs le droit aux relations personnelles et le droit de ne pas être séparés<sup>3</sup>.

(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 du 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.*, 2022, pp. 393-401 et 409-417.

(2) C. const., 21 avril 2022, n° 55/2022.

(3) Loi du 20 mai 2021 modifiant l'ancien Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et

La Cour constitutionnelle dans son arrêt du 21 avril 2022<sup>4</sup> en déduit que les modalités d'hébergement d'un des enfants concernent l'ensemble de la fratrie — en ce compris la fratrie utérine — en manière telle que chacun de ses membres a le droit d'être entendu conformément aux articles 12.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et 22bis de la Constitution.

Elle juge dès lors de la conformité ou de la non-conformité à ces dispositions internationales de l'article 1004/1, § 1, du Code judiciaire selon l'interprétation de cet article qui organise l'audition du mineur.

Ainsi, l'article 1004/1, § 1, du Code judiciaire viole l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), dans l'interprétation selon laquelle le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire concernant la fixation des modalités d'hébergement d'un enfant mineur est refusé aux demi-sœurs et demi-frères mineurs de cet enfant mineur.

Par contre, ce même article ne viole pas les dispositions constitutionnelles et internationales dans l'interprétation selon laquelle le droit d'être entendu appartient également aux demi-sœurs et demi-frères de l'enfant mineur.

### C. État civil

**3. Nom de l'enfant majeur agissant pour la première fois en recherche de paternité.** — Par un arrêt n° 50/2017 du 27 avril 2017, la Cour constitutionnelle a jugé que l'article 335, § 3, de l'ancien Code civil violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permettait pas à l'enfant majeur ayant agi en contestation et en recherche de paternité de porter le nom de son père biologique seul ou accolé au nom de sa mère.

À la suite de cet arrêt, cette disposition a été modifiée par la loi du 21 décembre 2018 mais de façon partielle seulement puisque la disposition nouvelle ne vise que les actions en contestation « 2 en 1 », c'est-à-dire en contestation et en établissement simultané d'un lien de filiation et non pas les actions introduites par l'enfant majeur lui-même ; l'enseignement de la Cour constitutionnelle reste donc toujours d'actualité<sup>5</sup>.

Par ailleurs, une autre discrimination est encore censurée par la Cour constitutionnelle entre d'une part, l'enfant majeur dont la filiation paternelle est modifiée — situation visée par l'arrêt n° 50/2017 précité —, et, d'autre part, l'enfant majeur dont la filiation paternelle est établie pour la première fois après la filiation maternelle : ce dernier ne dispose pas de cette faculté de changer de nom par déclaration faite au tribunal et doit donc introduire une procédure administrative en changement de nom qui ne lui procure aucune certitude et entraîne une conséquence disproportionnée en termes de temps et de coût.

Cette différence repose sur un critère certes objectif mais non pertinent.

En effet, dans l'hypothèse visée par l'article 335, § 4, et l'arrêt n° 50/2017 précité, l'enfant majeur porte un nom qui n'est pas nécessairement celui de sa filiation paternelle contestée — se pourrait être celui de sa mère —, et il peut choisir de changer de nom — prendre le nom de son père biologique seul ou accolé au nom de sa mère —, ce qui signifie que le législateur a entendu faire prévaloir le souhait de l'enfant sur l'utilité sociale de la stabilité du nom.

Il ne peut être autrement lorsque l'enfant majeur qui a uniquement une filiation maternelle agit avec succès en recherche de paternité dès lors qu'on ne peut donner au souhait de l'enfant une portée différente dans les deux hypothèses<sup>6</sup>.

### D. Euthanasie

**4. Rejet du recours en annulation.** — Par arrêt du 17 février 2022, la Cour constitutionnelle rejette le recours en annulation introduit contre certaines dispositions de la loi du 15 mars 2020 visant à modifier la législation relative à l'euthanasie<sup>7</sup>.

Le recours contre la disposition qui interdit les clauses de conscience collective par lesquelles certaines institutions de soins interdisent la pratique de l'euthanasie en leur sein est jugé irrecevable en ce que les requérants, personnes physiques, ne justifient pas de l'intérêt requis pour demander l'annulation, cet intérêt supposant que la situation personnelle des requérants puisse être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

L'obligation pour le médecin objecteur d'orienter le patient ou la personne de confiance vers un centre ou une association spécialisée en matière d'euthanasie a pour objectif de guider le patient dans les démarches à effectuer dans le cadre de sa demande d'euthanasie, sans porter atteinte à la liberté de conscience du médecin qui refuse de pratiquer l'acte.

La Cour rejette ici le moyen d'annulation en rappelant que cette obligation vise à renforcer le droit du patient de pouvoir demander une euthanasie et donc son droit de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, droit qui découle du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

Aussi, la disposition attaquée poursuit un but légitime, le système de santé exigeant que soit garanti que l'exercice de la liberté de conscience des médecins n'empêche pas les patients d'accéder effectivement aux services auxquels ils ont droit.

Enfin, est également rejeté le moyen critiquant la durée désormais illimitée de la déclaration anticipée.

La possibilité de retrait ou d'adaptation de la déclaration anticipée permet de préserver la liberté de choix du déclarant et de garantir que la déclaration reflète la volonté la plus récente du déclarant qu'une euthanasie soit pratiquée dans le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté. Le fait de conférer à la déclaration anticipée une durée de validité indéterminée n'est donc pas sans justification raisonnable.

Nicole GALLUS<sup>8</sup>

## 2 Droit patrimonial de la famille

**5. Le livre 4 du Code civil.** — Au *Moniteur belge* du 14 mars 2022<sup>9</sup>, est parue la loi du 19 janvier 2022 « portant le livre 2, titre 3, "Les relations patrimoniales des couples" et le livre 4 "Les successions, donations et testaments" du Code civil ».

Cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022, et la présente chronique traitera essentiellement du livre 4 du Code civil<sup>10</sup>.

Pour demeurer dans l'objectif premier de cette chronique législative, nous nous cantonnerons autant que possible à un exposé objectif et succinct des modifications qu'elle emporte.

Le lecteur trouvera un avis plus étendu et plus critique, exprimé par l'Unité de droit familial de l'Université libre de Bruxelles (ULB), dans les travaux préparatoires<sup>11</sup>.

Le livre 4 du Code civil ne s'appliquant qu'aux successions ouvertes par un décès survenu après le 1<sup>er</sup> juillet 2022<sup>12</sup>, les praticiens devront,

sœurs, *M.B.*, 9 juin 2021, p. 57506 ; voy. notre chronique précédente, *J.T.*, 2021, p. 877 ; J. POTÉMANS et A. ROELANDT, « Modification du Code civil visant à protéger les liens fraternels », *J.D.J.*, n° 406, juin 2021, p. 15.

(4) C. const., 21 avril 2022, n° 58/2022 ; M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-)sœurs : un recentrage sur ses

droits ? », obs. sous C. const., 21 avril 2022, *For. Fam.*, 2022, p. 79.

(5) C. const., 27 avril 2017, n° 50/2017 ; voy., notre chronique précédente, *J.T.*, 2017, p. 799.

(6) C. const., 24 mars 2022, n° 48/2022.

(7) C. const., 17 février 2022, n° 26/2022.

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

(9) P. 19772. Voy. : V. DE WULF, « Le point sur... la réforme du Code civil », *J.T.*, 2022, p. 547.

(10) Voy. aussi : P. MOREAU, « Les libéralités à l'heure du livre 4 du nouveau Code civil », *J.T.*, 2022, pp. 561-575.

(11) Rapport de Madame Katja Gabriëls, *Doc. parl.*, Chambre, n° 1272/6, pp. 261-374. La partie relative aux régimes matrimoniaux est spécialement l'œuvre de Monsieur

Jim Sauvage, assistant-doctorant à l'Université libre de Bruxelles (ULB). D'autres avis sont également repris dans ce document, mais, comme il est hélas trop fréquent, il n'en a été tenu quasiment aucun compte, alors même qu'ils émanent d'experts que la Chambre a estimé devoir consulter.

(12) Date d'entrée en vigueur du livre 4 (article 66 de la loi du 19 janvier 2022 précitée). Il est ce-



longtemps encore, jongler avec la double numérotation des normes légales, dans l'ancien et le nouveau Code civil<sup>13</sup>.

Ils trouveront une table de concordance dans les travaux préparatoires<sup>14</sup>, que sa taille nous interdit malheureusement de reproduire dans ces pages, malgré son utilité<sup>15</sup>.

## A. Régimes matrimoniaux

**6. Le livre 2.3 du Code civil : renvoi.** — Le livre 2.3 du Code civil (« Les relations patrimoniales des couples ») a fait l'objet d'un commentaire dans la précédente chronique<sup>16</sup>. Nous y renvoyons le lecteur.

**7. Un pot-pourri formel.** — La loi du 30 juillet 2022, « visant » prétendument « à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II », mais qui constitue en réalité une fourre-tout « réparateur », modifie au 1<sup>er</sup> septembre 2022 quelques points formels du livre 2.3, du Code civil. Il s'agit<sup>17</sup> des articles 2.3.42 (adaptation à la création — pourtant antérieure à la recodification ! — du registre central des conventions matrimoniales), 2.3.58 (suppression d'un doublon dans la version française du texte), et 2.3.84 (ajout de l'identification alternative par le numéro d'identification à la Banque-carrefour de la sécurité sociale) du Code civil. Cette loi crée, en outre, un article 2.3.89 par le lequel « Le Roi peut déterminer les modalités de gestion ainsi que la forme et les modalités de l'inscription et de la communication au registre central des conventions matrimoniales ».

## B. Successions

**8. Une recodification « à droit constant ».** — Contrairement aux autres livres du Code civil, qui ont largement régénéré le contenu des normes civiles, le livre 4 a opéré une recodification du droit des successions « à droit constant », c'est-à-dire en reprenant l'état du droit tel qu'il résultait de la réforme de la matière opérée par la loi du 31 juillet 2017<sup>18</sup>.

Cette réforme n'avait elle-même modifié qu'un certain nombre de règles de ce domaine juridique, certes de portée fondamentale, mais elle avait cependant laissé subsister des pans entiers du Code de 1804 sans aucun changement.

Il en résulte que le livre 4 du « nouveau » Code civil est composé d'éléments anciens, voire carrément archaïques, et d'autres plus neufs, le tout formant un ensemble assez disparate, ce qui est difficilement admissible dans la perspective d'une œuvre pérenne censée opérer un « saut vers le droit de demain », suivant l'expression de l'initiateur de la recodification.

**9. Une structure profondément illogique.** — Au premier chef, la structure de la matière a été purement et simplement reprise du Code Napoléon, laquelle était — et demeure donc — malheureusement illogique, car elle ne suit pas l'ordre dans lequel les diverses et complexes opérations de liquidation et partage d'une succession doivent s'opérer.

De plus, toujours au point de vue de la structure, les différentes parties du livre 4 sont également entachées de désordres internes.

Ainsi, dans la dévolution légale, les divers héritiers sont rangés dans l'ordre suivant, aux articles 4.16 à 4.33 du Code civil : les descendants (y compris l'enfant adoptif), le conjoint et le cohabitant légal survivant, les deux cas de succession anormale, les collatéraux « proches »<sup>19</sup> (mais avec les droits des père et mère), les autres parents, dont les parents « en ligne directe ascendante »<sup>20</sup> et les collatéraux « simples »<sup>21</sup>, les héritiers de l'enfant adopté simplement mort sans descendance, et enfin l'État.

Puisque le conjoint survivant et le cohabitant légal survivant viennent en concours avec tous les autres héritiers, sans les exclure, ni être exclus par eux, la logique aurait commandé que leurs droits soient déterminés en premier lieu.

D'autres mécanismes juridiques, encore, ont été tronçonnés et éparpillés en divers lieux du livre 4.

Ainsi, l'« usufruit continué » ou « successif » du conjoint survivant a été séparé du rapport (article 858*bis*, § 3, de l'ancien Code civil), et placé au sein des droits successoraux du conjoint survivant (article 4.18, alinéa 1, du Code civil) : cette modification, au moins, est heureuse, puisqu'il s'agit en effet d'un droit que le conjoint survivant acquiert du prémourant *ex lege*, bien que non par transmission du défunt.

Moins justifiée est la scission de la question du concours des réserves, placée jusqu'ici dans l'article 914 de l'ancien Code civil<sup>22</sup> : la disposition, qui avait pourtant déjà fait l'objet d'une loi réparatrice en 2018<sup>23</sup>, a été démembrée, certains éléments se retrouvant à l'article 4.75<sup>24</sup>, et d'autres à l'article 4.146 du Code civil, sans toutefois que la teneur de ces règles en devienne plus claire.

Et le statut successoral de l'enfant adopté simplement, jusque-là rassemblé dans les articles 353-15 et 353-16 de l'ancien Code civil, a également été saucissonné dans les articles 4.12, 4.25 et 4.31 du Code civil.

**10. Des modifications terminologiques malheureuses.** — La recodification du droit des successions a aussi été l'occasion d'une modification de la terminologie employée.

À l'exception de termes archaïques, comme celui de « deniers »<sup>25</sup>, l'emploi de termes nouveaux pour nommer les concepts inchangés dans leur teneur, nous semble une mauvaise chose : il induit un risque de confusion sur la portée — symbolique ou substantielle — de cette modification, et rend plus malaisé la consultation des sources juridiques antérieures à la recodification, et donc une déperdition du savoir.

On épinglera d'abord à ce titre le sens donné par l'article 4.2 du Code civil aux termes « successible » (semble-t-il désormais réservé aux ayants droit à titre universel du défunt), « héritier » et son désormais synonyme « successeur », qui ne correspond pas à celui qui leur est généralement donné, puisque le légataire à titre particulier succède aussi au défunt.

Par ailleurs, est-ce le caractère désormais malsonnant du mot « privilège », pourtant toujours techniquement exact<sup>26</sup>, qui a conduit au remplacement des collatéraux « privilégiés » et « ordinaires » par des « proches » et « simples » ?

pendant dommage que le principe n'en ait pas été expressément affirmé (contrairement à ce qui avait été prévu lors de la réforme précédente, par l'article 66 de la loi du 31 juillet 2017), d'autant que les principes d'application de la loi dans le temps ne sont pas simples, le futur article 1.2 du Code civil (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023) n'apportant que peu de lumière à cet égard.

(13) Et aussi entre les anciennes normes de l'ancien Code civil (!), étant celles du Code de 1804, applicables aux successions ouvertes avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018, lesquelles n'acheveront d'être toutes liquidées que dans de nombreuses années ; et les nouvelles normes de l'ancien Code civil (!!), issues des réformes de 2017-2018, théoriquement reprises « à droit constant » dans le livre 4 du Code civil, qui régi-

ront les successions ouvertes entre le 1<sup>er</sup> septembre 2018 et le 1<sup>er</sup> juillet 2022.

(14) *Doc. parl.*, Chambre, n° 1272/1, pp. 179-236.

(15) L'éditeur Larcier en a fait paraître des versions plus maniables, dues à Monsieur Jim Sauvage.

(16) *J.T.*, 2022, pp. 394 et 395. Voy. aussi : V. DE WULF, « Le point sur... la réforme du Code civil », *J.T.*, 2022, p. 546 ; P. DE PAGE, « Les régimes matrimoniaux. Présentation générale de la codification du livre 2.3 du Code civil », *J.T.*, 2022, pp. 481 et s. (17) Articles 13 à 16 de la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, *M.B.*, 8 août 2022, p. 61540.

(18) Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modi-

fiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1<sup>er</sup> septembre 2017, p. 81578.

(19) Ci-devant privilégiés : voy. ci-dessous nos remarques au sujet de la terminologie.

(20) Ci-devant ascendants.

(21) Nagnère, collatéraux ordinaires.

(22) Et, indirectement, dans l'article 1094 de l'ancien Code civil, devenu 4.239 du Code civil. La question est donc traitée à trois endroits du livre 4.

(23) Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, p. 59435, article 65.

(24) Cet article se trouve dans la partie relative au partage, où il n'a, à notre sens, rien à faire, puisqu'il s'agit en réalité d'un problème de réserve des descendants.

(25) Qui apparaissait pourtant dans la version initiale du texte du livre 4, aux articles 4.213, 4.226 et 4.228, mais qui a été supprimé au cours des travaux parlementaires.

(26) Ce terme sera d'ailleurs sans doute conservé dans le livre 7 du Code civil, sur les sûretés, en préparation, selon ce qui nous en est revenu ; ce ne sera pas la seule incohérence « interlivres » du nouveau code, témoin les « conventions matrimoniales » qui remplacent les « contrats de mariage » au livre 2, titre 3, du Code civil, alors que le livre 5 du même Code a, au contraire, transformé toutes les « conventions » en « contrats ».

On ne comprend pas non plus pourquoi, des termes précis de la notion de germanité, étant « consanguin », « utérin » et « germain », seul le troisième a survécu dans l'article 4.27 du Code civil, les deux autres étant remplacés par la lourde périphrase « demi-frères et demi-sœurs ayant le même père » et « demi-frères et demi-sœurs ayant la même mère ».

**11. L'oubli de concepts nouveaux.** — Par contre, des nouveaux concepts, qui ont pourtant des effets directs sur les droits successoraux, telle la comaternité créée par la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente<sup>27</sup>, n'existe pas pour le livre 4 du Code civil. Les articles 325/1 à 325/10 de l'ancien Code civil sont donc, paradoxalement, plus actuels que le nouveau Code civil !

Dans la même veine, le livre 4 ne semble pas se rendre compte qu'un enfant peut avoir deux pères ou deux mères, par l'effet d'une adoption plénière (article 356-1 de l'ancien Code civil) ou d'un changement de sexe (article 135/2 du même code).

Et il n'a pas non plus intégré complètement le fait que, depuis de longues années déjà, la tutelle est devenue un régime d'exception, qui concerne désormais uniquement les enfants qui n'ont plus aucun parent vivant, les autres demeurant soumis au régime de l'autorité parentale — et, pour leur patrimoine, de l'administration légale — de leur père et/ou mère (article 389 de l'ancien Code civil). Le livre 4 ne voit ce « déplacement » de la tutelle vers un régime d'exception que dans certains cas (articles 4.49 et 4.167), mais pas dans d'autres (articles 4.70, 4.163 et 4.211), où seuls les tuteurs apparaissent<sup>28</sup>.

**12. Le certificat successoral modifié.** — Il faut encore signaler que, cédant à son penchant funeste pour les lois « pots-pourris » et « réparatrices », le législateur a modifié le livre 4 du Code civil à peine entré en vigueur, par les articles 19 et 20 de la loi du 30 juillet 2022, dite « visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II »<sup>29</sup>.

Ces dispositions traitent de la « preuve de la qualité successorale » (qui forme à présent un chapitre propre du nouveau livre 4) et, au premier chef, du certificat successoral prévu à l'article 4.59, document qui est devenu pour les héritiers le sésame de leur accès réel aux biens successoraux, et qui fait peser sur les notaires une bien lourde responsabilité professionnelle, puisqu'ils sont sollicités pour affirmer l'existence d'éléments qui sont parfois tout sauf évidents ou certains.

Le certificat successoral a largement éclipsé le titre légal à la possession qu'est la saisine, pourtant reprise à l'article 4.3<sup>30</sup>, mais limité aux seuls « héritiers » (donc, si l'on en croit l'article 4.2, aux personnes ayant opté pour l'acceptation de la succession), alors qu'il était auparavant unanimement établi que la personne appelée à la succession bénéficiait de la saisine avant même d'avoir opté.

La même loi du 30 juillet 2022 modifie en conséquence les articles 4.125, 4.127 et 4.131 du Code civil, et crée un article « 4.131/1 », ce qui est totalement dérogoratoire à l'esprit de la numérotation désormais « interponctué » du Code civil.

## C. Libéralités

**13. Une structure imparfaite.** — Les libéralités se présentent dans le livre 4 du Code civil comme elles se présentaient dans le code de 1804, c'est-à-dire coupées en deux parties : une première partie s'étend des articles 4.132 à 4.144 ; cette première partie est ensuite interrompue par un intermezzo sur la réserve et la réduction (articles 4.145 à 4.157) ; vient enfin la seconde partie qui reprend l'exposé des règles sur les libéralités aux articles 4.158 et suivants, qui terminent le livre 4.

(27) *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703.

(28) Au sujet de l'acceptation d'une donation faite à un mineur, l'article 4.163 ne parle que des tuteurs, alors qu'un peu plus loin, l'article 4.167 parle aussi des père et mère.

(29) *M.B.*, 8 août 2022, p. 61540. Cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2022. Le roi Charles X avait intitulé, en 1827, une loi sur (et

contre) la presse : « loi de Justice et d'Amour ».

(30) Disposition qui doit être lue en parallèle avec l'article 3.19 du Code civil.

(31) Le citoyen premier consul avait contesté le terme de « contrat », en raison de l'absence de contre-prestation. Préférant éviter un conflit avec lui, les rédacteurs du code avaient alors opté dans l'article 894 de l'an-

**14. Les donations : un formalisme inchangé ?** — Les donations sont à présent clairement définies comme étant des contrats (article 4.132, § 2, du Code civil), mettant fin à une ambiguïté qui avait duré plus de deux siècles, en raison de l'intervention personnelle de Napoléon Bonaparte<sup>31</sup>.

L'article 4.158 du Code civil reprend l'obligation, pour toute donation, d'être coulée sous forme notariée, à peine de nullité.

C'est la reprise pure et simple du texte de l'article 931 de l'ancien Code civil, qui recopiait lui-même la disposition principale de l'ordonnance du Chancelier d'Aguesseau, de février 1731 : rien de nouveau sous le soleil, donc.

Mais cette réaffirmation dans le nouveau Code civil a de quoi étonner, car il est établi depuis toujours que ce texte, essentiellement de propagande à but fiscal, n'exprimait pas toute la vérité, puisqu'il existe des dons manuels et des donations indirectes et déguisées, conclues sans l'intervention d'un notaire, et pourtant parfaitement valables.

En réalité, la portée de cette norme était limitée à ceci : les donations directes — c'est-à-dire se présentant comme telles — rédigées sous seing privé, sont nulles.

C'est d'ailleurs ce que proposait la première version de la disposition<sup>32</sup>. L'intervention de la Fédération royale du Notariat belge pour en revenir au texte ancestral, nous semble malheureuse, car, couplée avec la disparition de toute allusion aux formes alternatives de donation<sup>33</sup>, elle rend possible la thèse suivant laquelle ces formes, créations *contra* ou du moins *praeter legem*, sont désormais interdites par un texte, « nouveau », puisque contenu dans le livre 4, et très clair dans sa teneur.

**15. La donation en deux actes.** — Avant la recodification, selon l'article 932 de l'ancien Code civil, il fallait opérer comme suit lorsque l'acceptation de la donation n'était pas contemporaine de l'offre de donation :

- dresser un premier acte notarié d'offre de donation, réalisé par le seul donateur ;
- dresser ensuite un second acte notarié d'acceptation de donation, réalisé par le seul donataire ; et enfin
- notifier au donateur le second acte notarié réalisé par le seul donataire, ce qui donnait effet à la donation.

La règle a changé sur ce point, puisque l'article 4.161 du Code civil exige à présent que le donateur soit présent ou représenté à l'acte d'acceptation par le donataire : une simple notification de ce second acte ne suffit donc plus.

**16. Déformalisation du testament notarié.** — Le testament autrefois dit « public », et maintenant plus clairement qualifié de « notarié »<sup>34</sup> (article 4.183 du Code civil), voit son formalisme fortement réduit : plus de dictée par le testateur, ni d'écriture du notaire sous cette dictée.

Le notaire peut donc faire rédiger l'acte par son étude, préalablement à sa signature, et suivant les instructions qui lui auront été données, en principe par le testateur.

Seule la lecture intégrale de l'acte au testateur par le notaire instrumentant, la confirmation par le testateur qu'il s'agit bien de sa volonté, et la signature par lui de l'acte couché sur le papier<sup>35</sup>, viennent donc encore avertir le gratifiant qu'il se dépouille libéralement, il est vrai à un moment où il « n'existera plus »<sup>36</sup>.

Les autres formalités conservées (la présence de deux témoins idoines ou deux notaires, et la mention expresse de l'accomplissement des formalités, qui est en soi une formalité) nous semblent en effet peu pertinentes dans cette perspective.

**17. La transmutation des testaments consacrée.** — Par ailleurs, la théorie salvatrice de la transmutation des testaments est enfin consa-

créé par l'ancien Code civil pour celui d'« acte », moins précis, mais plus prudent.

(32) Sous la forme suivante : « Toute donation directe, sauf le don manuel, est constatée par un acte notarié ».

(33) L'article 1099 de l'ancien Code civil, qui les évoquait, est tout simplement supprimé.

(34) Mais le testament olographe subsiste sous ce nom (article 4.181 du Code civil), avec son obscure et

magnifique étymologie grecque (qui signifie « écrit seul »).

(35) Sauf s'il déclare ne pas savoir ou pouvoir signer, et en précise la cause.

(36) L'article 4.132, § 3, du Code civil reprend les termes très romains de l'article 895 de l'ancien Code civil : on ne nomme pas la mort, on l'évoque seulement (*vixit* : il a vécu).



crée par l'article 4.190 du Code civil, qui, au lieu de la formuler simplement et généralement (en disant qu'un testament qui est nul suivant une forme donnée, peut cependant être tenu pour valide s'il remplit toutes les conditions essentielles d'une autre forme légale), la détaille ainsi : « La nullité du testament notarié n'affecte pas sa validité éventuelle quant à la forme en tant que testament en la forme internationale<sup>37</sup>. La nullité du testament en la forme internationale n'affecte pas sa validité éventuelle quant à la forme en tant que testament d'une autre<sup>38</sup> espèce ».

Il faut encore relever que le régime du testament sous forme internationale (nommé ainsi — bien qu'il puisse être utilisé dans un contexte belgo-belge sans aucun élément d'extranéité — parce qu'il est issu de la Convention de Washington du 26 octobre 1973 portant loi uniforme sur la forme d'un testament international, dont la teneur a été introduite en droit belge par la loi du 2 février 1983 instituant un testament à forme internationale et modifiant diverses dispositions relatives au testament<sup>39</sup>) n'est pas recodifié dans le livre 4 : l'article 4.184 renvoie à la loi de 1983 précitée, qui demeure donc hors du code.

Les travaux préparatoires du livre 4 le justifient par la longueur du texte de cette loi, mais ils n'ont cependant pas hésité à recopier tout du long, aux articles 4.186 à 4.189, les dispositions longues, complexes, archaïques — et surtout jamais utilisées —, sur les testaments faits par les militaires bloqués « dans une place assiégée ou dans une citadelle » (article 4.186), ou par des personnes se trouvant dans un lieu isolé pour cause de « maladie contagieuse »<sup>40</sup>, même si elles « ne sont pas actuellement malades » (article 4.187), ou encore en mer, mais alors seulement à bord d'un navire belge (article 4.188) : la recodification a ses raisons...

Alain-Charles VAN GYSEL<sup>41</sup>

### 3 Personnes morales (associations et sociétés)

Néant.

Axel MAETERLINCK<sup>42</sup>

### 4 Droits réels

**18. Incidence du livre 4 sur le livre 3 du Code civil.** — Pour rappel (voy. *supra*, n° 5), la loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » porte la date du 19 janvier 2022<sup>43</sup> et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022.

Son adoption a entraîné une modification de forme du livre 3 en matière d'usufruit à trois égards.

En effet, l'article 745sexies, § 3, de l'ancien Code civil a été abrogé. Cette disposition organisait la conversion de l'usufruit. Celle-ci est désormais organisée par le livre 4 du Code civil à ses articles 4.60 et suivants.

En conséquence, la disposition du livre 3 du Code civil relative à la conversion de l'usufruit s'en trouve modifiée, en ce que l'article 3.161 ne renvoie plus à l'article 745sexies, § 3, de l'ancien Code civil abrogé mais aux dispositions pertinentes du livre 4.

Le même nettoyage a été opéré s'agissant de l'article 3.157 relatif aux dettes corrélatives auxquelles est tenu l'usufruitier universel ou à titre universel. L'ampleur de ces dettes sera calculée selon la valeur de l'usufruit, selon les mêmes dispositions du livre 4.

Enfin, et pour rappel, le livre 3 a innové en matière de grosses réparations puisque, désormais, le nu-propriétaire peut exiger de l'usufruitier qu'il assume une partie des frais de celles-ci en proportion de la valeur de son droit, sur la base de l'article 3.154, § 3. Cette valeur est également calculée selon les règles de la conversion, de sorte que le même renvoi est effectué au sein de cette disposition.

#### 19. Droit de recours contre une assemblée générale tenue par écrit.

— La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt en date du 17 mars 2022 sur question préjudicielle<sup>44</sup>. Le Juge de paix d'Ixelles s'interrogeait sur la constitutionnalité de l'article 55 de la loi du 20 décembre 2020<sup>45</sup>. Pour rappel, cette disposition prévoyait qu'une décision pouvait être adoptée par écrit par des copropriétaires en raison de la crise sanitaire, non plus seulement à l'unanimité comme le droit commun l'organise à l'article 577-6, § 11, de l'ancien Code civil<sup>46</sup>, mais aussi selon les quorums classiques. Il s'agissait d'un régime exceptionnel qui se voulait temporaire et qui a d'ailleurs pris fin le 30 septembre 2021<sup>47</sup>.

En l'espèce, les copropriétaires d'une association des copropriétaires avaient décidé de rejeter une demande de placement d'une borne électrique dans un garage. Cette décision avait été adoptée au terme de la procédure organisée par l'article 55 de la loi du 20 décembre 2020 précitée, selon les quorums classiques.

Certains copropriétaires ont attaqué ce rejet en justice devant le juge cantonal.

En réponse, l'association des copropriétaires a soutenu que les décisions adoptées sur la base de cet article 55 n'étaient pas susceptibles de recours. Son raisonnement était le suivant : l'association des copropriétaires rappelait que les décisions adoptées sur la base de l'article 577-6, § 11, ne sont pas susceptibles de recours puisqu'adoptées à l'unanimité. Aux yeux de l'association des copropriétaires, dès lors que la loi de 2020 assouplissait le régime de l'article 577-6, § 11, sans prévoir pour autant une voie de recours, les décisions adoptées selon le processus de son article 55 n'étaient pas non plus susceptibles de recours.

Ce raisonnement, à le supposer établi, pouvait entraîner une différence de traitement entre les décisions adoptées par ce biais et celles adoptées selon la procédure ordinaire, ce qui a amené le juge de paix à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La Cour estime tout d'abord qu'une *décision* adoptée sur la base de l'article 577-6, § 11, de l'ancien Code civil (devenu 3.87, § 11, du Code civil) est bien une *décision d'assemblée générale*. Quant à l'assouplissement temporaire prévu par l'article 55 de la loi du 20 décembre 2020 précitée, la Cour reproduit les travaux parlementaires qui mentionnent que le syndic doit inscrire au procès-verbal les majorités atteintes, l'identité des copropriétaires, leurs votes, etc., « afin de permettre un contrôle *a posteriori* de la validité de la procédure de décision écrite et du vote »<sup>48</sup>.

En conséquence, la Cour rappelle qu'il revient au juge du fond d'interpréter les dispositions qu'il applique, « sous réserve d'une lecture manifestement erronée de la disposition en cause » (B.3), avant de trancher que la question posée n'appelle pas de réponse.

Les juges constitutionnels estiment ainsi que l'action en justice propre aux copropriétaires et organisée par le Code civil en son article 3.92,

(37) Ce qui suppose que la « remise » du testament par le testateur au notaire (après signature de l'acte), ait lieu en présence de deux témoins idoines (et pas deux notaires), car c'est une des formalités essentielles du testament sous forme internationale.

(38) On ne voit guère que la forme olographe (si l'écrit remis par le testateur au notaire est entièrement écrit, daté et signé de sa main), car on ne voit pas pourquoi le notaire viendrait affirmer, alors qu'il reçoit un testament international, que toutes les

conditions du testament notarié ont été accomplies, ce qui est pourtant une condition nécessaire du testament notarié.

(39) *M.B.*, 11 octobre 1983, p. 12614.

(40) Texte cependant inapplicable lors du confinement ordonné en raison de la Covid-19, car le testateur doit dicter son testament à un juge de paix ou un officier de l'état civil, en présence de deux témoins, réunion interdite par les mesures sanitaires de 2020-2022.

(41) Professeur ordinaire à l'Univer-

sité libre de Bruxelles (ULB), directeur du Centre de droit privé, avocat au barreau de Bruxelles.

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

(43) Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, *M.B.*, 14 mars 2022, p. 19772.

(44) C. const., 17 mars 2022, n° 45/2022 ; *R.C.D.I.*, 2022, liv. 2, 37.

(45) Loi du 20 décembre 2020 por-

tant 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 ; J. DEFRAITEUR, « Coronavirus et copropriété - acte 2 », *J.T.*, 2021/5, pp. 85-88.

(46) Devenu l'article 3.87, § 11, dans le nouveau Code civil.

(47) Article 56 de la loi du 20 décembre 2020 précitée.

(48) *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1668/1, pp. 34-35.



§ 3, trouve aussi à s'appliquer à l'égard d'une décision adoptée sur la base de l'article 55 de la loi du 20 décembre 2020 précitée (B.4).

Cela étant dit, et comme rappelé ci-avant, ce régime particulier a pris fin, de sorte que l'intérêt de cet arrêt nous paraît tout relatif.

Vincent DEFRAITEUR<sup>49</sup>

## 5 Droit des obligations

**20. Réforme du Code civil — Publication du livre 1 « Dispositions générales ».** — Durant la période analysée, on épinglera certainement la loi du 28 avril 2022 portant le livre 1<sup>er</sup> du Code civil intitulé « Dispositions générales »<sup>50</sup>. Ce livre s'inscrit très nettement dans la volonté des auteurs de la réforme du Code civil de le rendre plus lisible et plus cohérent, en lui offrant une structure plus moderne. Il contient ainsi, en guise de préambule, la définition d'importants concepts comme l'abus de droit (article 1.10), la bonne foi subjective (article 1.9), la représentation (article 1.8) ou encore l'intention de nuire (article 1.11). On relèvera également que le livre 1 contient les questions d'application de la loi dans le temps, de calcul de délai ainsi que la définition de ce que le législateur entend par « notification ».

**21. Réforme du Code civil — Publication du livre 5 « Les obligations ».** — Le 28 avril 2022 également, la loi portant le livre 5 intitulé « Les obligations » du Code civil suite à son adoption par la Chambre en séance plénière le 21 avril 2022 a été introduite dans notre arsenal législatif. La réforme du Code civil, initiée par le ministre de la Justice Koen Geens en 2015, a donc finalement également abouti pour le droit des obligations. Notons d'emblée que, bien qu'initialement le livre 5 devait être intégralement consacré au droit des obligations, il a été décidé de créer un livre distinct pour le droit de la responsabilité<sup>51</sup>.

La codification du droit des obligations ne révolutionne pas en tant que tel le contenu même du droit des obligations, celle-ci intervenant à droit constant, mais elle a par contre pour dessein essentiel de rendre désormais plus accessible le droit des obligations à tout un chacun permettant notamment une meilleure lisibilité de la matière<sup>52</sup>. Il y a néanmoins des nouveautés importantes que nous nous contenterons d'énumérer dans la présente chronique, celle-ci n'ayant pas pour objet de résumer l'ensemble de la codification du livre 5<sup>53</sup> :

— On relèvera ainsi que dorénavant le livre 5 contient la définition de ce qu'est une obligation (article 5.1) et une obligation naturelle (article 5.2).

— Le livre 5 prévoit également l'ensemble du processus de formation du contrat, lequel était absent de l'ancien Code civil.

Il vise ainsi expressément la phase des négociations précontractuelles (articles 5.14, 5.15 et 5.16). On relèvera à cet égard la consécration, dans l'article 5.16, d'une obligation générale d'information précontractuelle, corollaire de la bonne foi (article 1134 de l'ancien Code civil), laquelle doit tenir compte de la qualité des parties, de leurs attentes raisonnables et de l'objet du contrat. L'article 5.17 précise en outre que les parties qui entament des négociations peuvent engager leur responsabilité extracontractuelle, notamment lorsque la confiance légitime que le contrat serait sans aucun doute conclu a été suscitée.

Les articles 5.18 à 5.26 contiennent dorénavant les dispositions sur la conclusion dynamique du contrat. S'il n'y a pas de grande « nouveauté » contenue dans ces dispositions, on soulignera que ces règles ne figuraient pas dans l'ancien Code civil.

Les articles 5.27 et suivants recodifient les conditions de validité du contrat ainsi que les causes de nullités de ceux-ci de manière plus systématique que ne le faisait l'ancien Code civil, rendant ainsi les règles bien plus lisibles et plus modernes<sup>54</sup>. Parmi les nouveautés à relever, l'article 5.37 prévoit dorénavant « l'abus de circonstance » sanctionné soit par la nullité de la convention soit par une adaptation des obligations, lorsqu'il existe un déséquilibre manifeste entre les prestations des parties à la suite d'un abus lié à la position de faiblesse de l'autre partie. Ont ensuite également été recodifiées, toutes les dispositions relatives à la qualité des parties et à l'objet du contrat (articles 5.40 et s.). L'article 5.52 peut également être rangé dans le rayon des « nouveautés » en ce qu'il prévoit que toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les parties est abusive et réputée non écrite. Les articles 5.53 et suivants définissent la notion de cause du contrat et les sanctions y afférentes tandis que les articles 5.57 et suivants contiennent la théorie des nullités. On relèvera ici également que l'article 5.59 prévoit dorénavant que la nullité d'une convention peut résulter d'un accord des parties, lequel sera nul si la cause de nullité y mentionnée n'existe pas. Ce même article prévoit par ailleurs également qu'une notification écrite peut être envoyée par toute personne habilitée à s'en prévaloir adressée, à ses risques et périls, aux autres parties. Cette notification sera inefficace si la cause de nullité mentionnée n'existe pas. Un régime de prescription spécifique à la nullité a par ailleurs été prévu (article 5.60).

— Les articles 5.64 et suivants contiennent les règles relatives à l'interprétation des conventions.

— L'article 5.72 définit les obligations de moyen et de résultat.

— L'article 5.73 devra par ailleurs être retenu des praticiens, s'agissant de la nouvelle mouture de l'ancien et si bien connu article 1134 ainsi que l'article 5.74 qui dote le droit des obligations de la théorie de l'imprévision<sup>55</sup>.

— La durée des contrats figure dorénavant aux articles 5.75 à 5.78 du Code civil.

— Concernant l'inexécution, l'article 5.83 dresse dorénavant le panel complet des sanctions de l'inexécution du contrat de manière systématique. Parmi les dispositions à souligner, on relèvera l'article 5.93 qui prévoit expressément que le créancier d'une obligation peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par notification écrite et l'article 5.97 qui codifie la réduction de prix en cas d'inexécution insuffisamment grave que pour justifier une résolution.

— Les articles 5.115 et suivants prévoient dorénavant expressément le régime des restitutions lorsqu'elles doivent intervenir entre parties.

— Un titre entier est ensuite dédié aux règles applicables à toute obligation (articles 5.138 et s.), une sorte de « régime général » de l'obligation quelle qu'en soit la nature. On retrouve sous ce titre notamment les dispositions relatives aux obligations conditionnelles, à terme, cumulatives, alternatives, plurielles, solidaires, indivisibles, etc. Les articles 5.174 et suivants reprennent à droit constant le mécanisme de la cession de créance. Les articles 5.225 et suivants concernent quant à eux la force majeure et doivent être lus en combinaison avec les articles 5.80 et 5.99 et suivants. Enfin, le livre 5 termine par lister les différents mécanismes d'extinction des obligations.

On ne pourrait clôturer ce très bref aperçu de la publication de la loi contenant le livre 5 sans avoir égard aux dispositions transitoires. La loi ayant été publiée le 28 avril 2022, elle rentrera donc en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023. La loi portant le livre 5 prévoit, afin de garantir la sécurité juridique des contrats déjà conclus, que par dérogation aux règles ordinaires, le droit antérieur demeure applicable aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2023, ainsi qu'aux actes juridiques et faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur du livre 5 qui se rapportent à une obligation née

(49) Assistant en droit des biens à l'Université libre de Bruxelles (ULB) et à l'Université Saint-Louis — Bruxelles (USL-B), avocat au barreau de Bruxelles.

(50) Loi du 28 avril 2022 portant le livre 1<sup>er</sup> « Dispositions générales » du Code civil, *M.B.*, 1<sup>er</sup> juillet 2022, p. 54079. Voy. à ce propos : V. DE WULF, « Le point sur... la réforme du Code civil », *J.T.*, 2022, p. 546.

(51) Voy. à cet égard : Commission de réforme du droit de la responsabilité,

*Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil et exposé des motifs*, 1<sup>er</sup> septembre 2019 (<https://bit.ly.respo2019>) et R. JAFFERALI, « Présentation et objectifs de la réforme du droit des obligations », in R. JAFFERALI (dir.), *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 9. Voy. aussi : V. DE WULF, « Le point sur... la réforme du Code civil », *J.T.*, 2022,

pp. 547-548.

(52) *Ibidem*.

(53) Pour un aperçu plus complet de cette novation majeure en droit des obligations, le lecteur aura égard à la publication suivante : R. JAFFERALI (dir.), *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2022 (cet ouvrage est limité au droit des contrats). Voy. également l'article à paraître prochainement au *J.T.* de R. Jafferali, lequel fera le point sur la réforme et sur

les nouveautés qu'elle comporte.

(54) On relèvera ainsi l'article 5.30 qui contient les références explicites aux exigences de forme électronique. (55) Voy. à cet égard la note de J. VAN ZUYLEN, « Le changement de circonstances et l'inexécution fortuite du contrat », in R. JAFFERALI (dir.), *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 282 et s.



d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur du livre 5. Ainsi, les contrats conclus sous l'empire des règles de l'ancien Code civil demeurent soumis à ces règles, à moins, et c'est à noter, que les parties s'accordent pour soumettre leur relation contractuelle au livre 5. L'ancien et le nouveau droit des obligations seront donc amenés à encore coexister durant un certain temps même si, comme le relève déjà la meilleure doctrine, la jurisprudence interprétera vraisemblablement le droit ancien à la lumière du nouveau<sup>55bis</sup>, ce qu'elle avait du reste déjà commencé à faire lorsque la réforme n'était alors qu'au stade de projet<sup>56</sup>.

**22. Loi du 8 mai 2022 et loi du 20 mars 2022 — Transposition de la directive « Omnibus » — Consommateurs — Modification du Code de droit économique livres I, VI et XV et du Code civil.** — Il est renvoyé sur cette matière aux parties de la présente chronique relatives aux pratiques du marché, protection du consommateur et publicité, ainsi qu'au droit des données (voy. *infra*, chapitre 9, n° 43, et chapitre 10, n° 45).

**23. Assurance — Arrêt de la Cour constitutionnelle — Rejet de la demande de suspension et d'annulation de l'article 2 de la loi du 29 octobre 2021 interprétative de l'article 124, § 1<sup>er</sup>, d), de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.** — Le 25 mai 2022<sup>57</sup>, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours introduit par Assuralia ainsi que d'autres compagnies d'assurances et visant à obtenir la suspension de l'article 2 de la loi du 29 octobre 2021 interprétative de l'article 124, § 1<sup>er</sup>, d), de la loi relative aux assurances. En l'espèce, les compagnies d'assurances indiquaient que l'article 124, § 1<sup>er</sup> — qui devait dorénavant être interprété comme incluant la sécheresse des sols — leur causait un préjudice grave et en outre, violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 13 et 84 de la Constitution, ainsi que les principes de non-rétroactivité, de sécurité juridique, de confiance légitime et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour mémoire, l'article 123 de la loi relative aux assurances prévoit que l'assurance incendie couvre notamment le risque d'une catastrophe naturelle et l'article 124, § 1, définit les événements considérés comme des catastrophes naturelles. Dans sa décision du 25 mai 2022, la Cour a estimé que l'une des conditions pour solliciter la suspension de la disposition n'était pas démontrée par les compagnies d'assurances et Assuralia à savoir, le risque d'un préjudice grave difficilement réparable. La Cour constate que s'agissant d'Assuralia, il s'agit d'un préjudice purement moral, et que pour les compagnies d'assurances, la simple démonstration d'une perte financière ne suffisait pas à démontrer le préjudice grave difficilement réparable requis. Elle rejeta donc la demande de suspension introduite.

(55bis) Comme l'y invite d'ailleurs l'exposé des motifs - Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 297.

(56) Voy. en ce sens : R. JAFFERALI, « Présentation et objectifs de la réforme du droit des obligations », in R. JAFFERALI (dir.), *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 38 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, « Nabeschouwing — Wetvoorstel verbintenissen : anticiperend toepassen of interpreteren ? », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1477 et s. ; E. DIRIX, « Rechtspraak en Nieuw BW : vooitlopen en terugrijpen », *R.W.*, 2020, pp. 1158 et s. ; E. DIRIX et P. WÉRY, « Le nouveau Code civil : un état de la situation », *R.G.D.C.*, 2020, pp. 322 et s.

(57) C. const., 25 mai 2022, n° 74/2022.

(58) C. const., 25 mai 2022, n° 72/2022. Rapport fait au nom de la Commission de l'économie par M. Aerts.

(58bis) L'article 19bis-11, § 2, prévoyait que : « § 1<sup>er</sup>. Toute personne lésée peut obtenir du Fonds la réparation des dommages causés par un véhicule automoteur : [...] 7°) si le vé-

hicule automoteur qui a causé l'accident ne peut pas être identifié; dans ce cas, le Fonds est substitué à la personne responsable ;

[...] § 2. Par dérogation au 7°) du paragraphe précédent, si plusieurs véhicules sont impliqués dans l'accident et s'il n'est pas possible de déterminer lequel de ceux-ci a causé l'accident, l'indemnisation de la personne lésée est répartie, par parts égales, entre les assureurs couvrant la responsabilité civile des conducteurs de ces véhicules, à l'exception de ceux dont la responsabilité n'est indubitablement pas engagée ». Cette disposition a été abrogée par l'article 15 de la loi du 31 mai 2017 modifiant la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

(58ter) Les questions préjudicielles visent ici l'article tant dans sa version antérieure que postérieure à la loi du 31 mai 2017. Avant sa modification par l'article 17, 2°), de la loi du 31 mai 2017 modifiant la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, l'article 19bis-14 de la loi du 21 novembre 1989 disposait : « § 1<sup>er</sup>. Dans les cas prévus à l'article

**24. Assurance — Arrêt de la Cour constitutionnelle — Question préjudicielle — Article 3, § 1<sup>er</sup>, 1°), de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicule à moteur.** — Le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'article 3, § 1<sup>er</sup>, 1°), de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution :

» — en ce que, dans le cas d'un accident avec partage de responsabilité, il permet d'exclure de l'assurance les dommages au véhicule assuré et d'empêcher en conséquence un assureur ou une personne physique ou morale obligé in solidum ou solidairement à la dette, de récupérer, dans le cadre de la contribution à la dette, la part des décaissements payés à la victime pour le dommage causé à son véhicule, correspondant à la responsabilité du co-responsable, conducteur de ce véhicule, à charge de l'assureur qui couvre la responsabilité civile découlant de son utilisation,

» — alors que cet assureur ou cette personne physique ou morale peut, dans la même hypothèse de partage de responsabilité, récupérer cette part, lorsque le co-responsable n'est pas le conducteur du véhicule endommagé, de sorte que le recours s'exerce contre un autre assureur que celui qui couvre la responsabilité civile liée à l'utilisation de ce véhicule endommagé ? » Par un arrêt du 25 mai 2022<sup>58</sup>, la Cour constitutionnelle a estimé que cette disposition légale ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il existe bien une différence de traitement mais qui, selon elle, repose sur un critère pertinent décrit par le législateur, à savoir « éviter tout risque de collusion entre personnes dont la responsabilité est couverte par le contrat d'assurance »<sup>59</sup>.

**25. Assurance — Divers — Arrêts de la Cour constitutionnelle — Fonds commun de garantie automobile.** — On relèvera également sur la période analysée, deux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle le 3 février 2022 et ayant trait à l'article 19bis-11, § 2<sup>58bis</sup>, de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicule automoteur d'une part, et d'autre part à l'article 19bis-14 de cette même loi<sup>58ter</sup>. L'arrêt<sup>60</sup> concernant cette dernière disposition porte sur la question de savoir si l'article 19bis-14 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique pas au droit de recours du Fonds de garantie automobile pour un accident de la circulation survenu avant le 22 juin 2017. La Cour a répondu par la négative à cette question. Elle a par contre estimé que cette disposition violait l'article 16 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme en ce que cet article s'applique dans l'hypothèse où le

19bis-11, § 1<sup>er</sup>, le Fonds [commun de garantie belge] est subrogé, dans la mesure où il a réparé le dommage, aux droits de la personne lésée contre les personnes responsables et éventuellement contre leurs assureurs. § 2. S'il a indemnisé la personne lésée, en application de l'article 19bis-11, § 1<sup>er</sup>, 5°) ou 6°), le Fonds a le droit de réclamer à l'organisme d'indemnisation de l'État où est situé l'établissement de l'entreprise d'assurances qui a produit le contrat, le remboursement de la somme payée à titre d'indemnisation.

§ 3. Le Fonds qui a remboursé un organisme d'indemnisation d'un autre État en application d'une disposition similaire à l'article 19bis-11, § 1<sup>er</sup>, 5°) ou 6°), du droit de cet État, est subrogé dans les droits de la personne lésée à l'encontre de la personne ayant causé l'accident ou de son entreprise d'assurances, dans la mesure où l'organisme d'indemnisation de l'État membre de résidence de la personne lésée l'a indemnisée pour le préjudice subi. § 4. Le Fonds qui a indemnisé la personne lésée en application de l'article 19bis-11, § 1<sup>er</sup>, 7°) ou 8°), a une créance :

1°) sur le fonds de garantie de l'État de l'Espace économique européen où le véhicule a son stationnement

habituel si l'entreprise d'assurances ne peut pas être identifiée ;

2°) sur le fonds de garantie de l'État de l'Espace économique européen où l'accident a eu lieu dans le cas d'un véhicule non identifié ;

3°) sur le fonds de garantie de l'État de l'Espace économique européen où l'accident a eu lieu dans le cas d'un véhicule d'un pays tiers ». L'article 17, 2°), de la loi du 31 mai 2017 insère un paragraphe 5 dans l'article 19bis-14, qui dispose que :

« Par dérogation au paragraphe 1<sup>er</sup> et dans le cas de l'article 19bis-11, § 1<sup>er</sup>, 8°), le Fonds a un droit de recours à concurrence du montant de l'indemnité contre le propriétaire du véhicule automoteur et le cas échéant, contre son assureur. Le propriétaire ne dispose d'aucun droit en vue de récupérer le montant de l'indemnisation.

Par dérogation à l'alinéa précédent, le paragraphe 1er reste d'application si l'accident et les dommages ont été causés intentionnellement ».

(59) *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 696/2, p. 23.

(60) C. const., 3 février 2022, n° 12/2022, *J.T.*, pp. 368-370.



conducteur du véhicule ayant causé l'accident a été acquitté de la prévention de défaut d'assurance. S'agissant de la légalité de l'article 19bis-11, § 2<sup>61</sup>, la Cour a par contre estimé qu'il ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le législateur a poursuivi un but légitime consistant à garantir la réparation du dommage subi par les victimes d'accident de circulation lorsqu'il est impossible de déterminer le ou les conducteurs responsables de l'accident. La Cour ajoute que s'agissant d'un régime automatique, il est cohérent que la responsabilité éventuelle des victimes ne constitue pas un élément empêchant l'indemnisation automatique. La différence de traitement, soit celle existant entre assureurs en ce qui concerne l'étendue de leur obligation d'indemnisation, est dès lors [...] justifiée, le législateur ayant poursuivi un but légitime consistant à garantir la réparation du dommage subi par les victimes d'accident de la circulation, plus précisément lorsqu'il est impossible de déterminer le ou les conducteurs responsables de l'accident et qu'en conséquence, les personnes lésées ne peuvent l'être selon les règles de droit commun.

Stéphanie LAGASSE<sup>62</sup>

## 6 Droit bancaire et du crédit

**26. Financement participatif (Crowdfunding).** — Il est renvoyé sur cette matière à la partie de la présente chronique relative au droit financier (voy. *infra*, chapitre 7, n° 30).

**27. Cryptomonnaie.** — Il est renvoyé sur cette matière à la partie de la présente chronique relative au droit financier (voy. *infra*, chapitre 7, n° 31).

**28. Intermédiation.** — Par une loi du 8 mai 2022 portant des dispositions diverses en matière d'intermédiation dans le secteur financier et des assurances<sup>63</sup>, le législateur a souhaité harmoniser les législations existantes en matière d'intermédiation dans le secteur financier et des assurances, notamment en ce qu'elles comportent des dispositions relatives à la condition « fit & proper » des intermédiaires, les règles de calcul des délais de décision de la FSMA en matière d'agrément ou inscription, l'obligation de répondre aux questions et inspections de la FSMA et les pouvoirs de celle-ci dans le cadre de l'exercice de ses missions de contrôle.

À cette fin, la loi modifie les législations suivantes : la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers, la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances et le Code de droit économique.

Cette loi renforce également la responsabilité des agents et courtiers d'assurance ou de réassurance qui collaborent avec des sous-agents et livre des précisions quant aux exigences organisationnelles des prêteurs.

Audrey DESPONTIN<sup>64</sup>

## 7 Droit financier

**29. Infrastructure de marché (blockchain).** — Le législateur européen a adopté, le 30 mai 2022, un règlement créant un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués (ou DLT)<sup>65</sup> (ci-après, le « Régime pilote »). Ce règlement

s'inscrit dans le cadre du Digital Finance Package qui vise à développer le potentiel que peut offrir la finance numérique, en récoltant des données et en acquérant de l'expérience quant à l'impact de la DLT, tout en limitant les risques pour les investisseurs.

Le Régime pilote, d'une durée initiale de trois ans, pouvant être portée à six ans, lève temporairement certaines exigences du cadre réglementaire existant, afin de permettre aux opérateurs d'infrastructures de marché et aux nouveaux entrants d'utiliser la technologie de type *blockchain* pour exploiter un système multilatéral de négociation (SMN) et/ou un système de règlement-livraison (SRL) sur des instruments financiers tokenisés (ou « security tokens »).

Pour ce faire, le règlement permet d'exempter les activités financières basées sur la technologie des registres distribués de certaines obligations précisément définies dans le règlement qui, autrement, leur seraient applicables en vertu de la législation actuellement en vigueur. Ces autorisations et exemptions seront accordées par les autorités nationales de chaque État membre.

Le Régime pilote ne sera pas uniquement limité aux opérateurs historiques possédant déjà une autorisation mais permettra aussi à de nouveaux entrants d'opérer comme infrastructure de marché DLT à condition de satisfaire aux exigences posées par le règlement. Ainsi, une entité non agréée au titre du règlement (UE) n° 909/2014<sup>66</sup> ou de la directive MiFID 2<sup>67</sup> pourra demander une autorisation au titre du règlement instituant le Régime pilote.

L'une des exemptions les plus notables est sans doute celle de l'intermédiation. Avec le Régime pilote, il sera en effet possible pour des personnes physiques et morales de négocier pour leur propre compte sans devoir passer par des entités institutionnelles. Cependant, pour ce faire elles devront répondre à des conditions strictes. En outre, plusieurs exigences sont imposées aux exploitants d'infrastructures de marché DLT afin de pouvoir bénéficier des exemptions consacrées par le règlement. Il leur sera notamment demandé d'établir un « business plan » clair et détaillé sur la manière dont ils envisagent de poursuivre leurs activités et de fournir leurs services, ainsi que de communiquer ces informations aux membres et aux participants du marché.

Seuls des instruments financiers spécifiques — à savoir les actions, les obligations et autres formes de titres de créance ainsi que les parts d'organismes de placement collectif — seront autorisés sur les infrastructures nouvellement créées. La valeur de marché agrégée de tous les instruments financiers DLT admis à la négociation ou enregistrés sur une infrastructure de marché est limitée à 6 milliards d'euros.

Le règlement sera d'application à partir du 23 mars 2023. Entretemps, l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) devra publier des lignes directrices et amender certains standards techniques des règlements MiFIR<sup>68</sup> et CSDR<sup>69</sup> afin de les rendre compatibles avec le Régime pilote. Les États membres devront quant à eux choisir l'autorité nationale qui sera compétente pour accorder les autorisations et exemptions qu'il prévoit. Une fois le règlement entré en application, l'AEMF, au plus tard le 24 mars 2026, devra remettre un rapport à la Commission. Cette dernière aura alors trois mois pour rédiger elle-même un rapport qu'elle transmettra au Parlement et au Conseil, afin qu'ils décident s'il faut reconduire le régime pour trois ans supplémentaires, l'étendre, l'amender, le rendre permanent ou bien encore y mettre fin.

**30. Financement participatif (crowdfunding).** — De nouvelles règles relatives à la fourniture de services de financement participatif, issues d'un règlement européen du 7 octobre 2020<sup>70</sup>, sont applicables depuis le 10 novembre 2021<sup>71</sup>. Par une loi 23 février 2022<sup>72</sup>, le législa-

(61) C. const., 3 février 2022, n° 17/2022.

(62) Maître de conférences et assistante à l'Université libre de Bruxelles (ULB), juge au tribunal de première instance du Brabant wallon.

(63) *M.B.*, 23 juin 2022, p. 52232.

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

(65) Règlement (UE) 2022/858 du 30 mai 2022 du Parlement européen et du Conseil sur un régime pilote pour les infrastructures de marché reposant sur la technologie des registres distribués, et modifiant les ré-

glements (UE) n° 600/2014 et (UE) n° 909/2014 et la directive 2014/65/UE, *J.O.U.E.* L 151 du 2 juin 2022. (ci-après, le « règlement »).

(66) Règlement (UE) 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012, *J.O.U.E.* L 257 du 28 août 2014.

(67) 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 (refonte), *J.O.U.E.* L 173 du 12 juin 2014.

(68) Règlement (UE) 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, *J.O.U.E.* L 173 du 12 juin 2014.

(69) Règlement (UE) 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires

centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012, *J.O.U.E.* L 257 du 28 août 2014.

(70) Règlement (UE) 2020/1503 du 7 octobre 2020 du Parlement européen et du Conseil relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937, *J.O.U.E.* L 347 du 20 octobre 2020.

(71) Voy. notre précédente chronique, *J.T.*, 2021/23, p. 430, n° 33.



teur belge abroge l'ensemble des articles de l'ancienne loi du 18 décembre 2016<sup>73</sup> qui régissait la matière<sup>74</sup> et les remplace par un nombre limité de dispositions, destinées à régir des aspects non couverts par le règlement.

Les aspects laissés aux législateurs nationaux sont principalement les suivants : (i) la désignation des autorités compétentes pour le contrôle du respect des dispositions du règlement (en Belgique, la FSMA) ; (ii) les mesures et sanctions administratives et pénales en cas de violation des dispositions du règlement ; (iii) le régime de responsabilité civile en cas d'exercice de l'activité sans agrément ou en cas de non-respect des informations devant figurer sur la fiche d'informations clés pour l'investissement, que les prestataires de services de financement alternatif doivent fournir aux investisseurs ; (iv) la précision des conditions dans lesquelles le recours à des entités *ad hoc* prenant la forme d'un compartiment dans une société est autorisé ; et (v) le régime transitoire et la procédure d'agrément simplifiée pour les personnes exerçant déjà l'activité avant l'entrée en vigueur du règlement.

La mise en œuvre du règlement a en outre nécessité la modification de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers<sup>75</sup> ainsi que celle du 11 juillet 2018 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés<sup>76</sup>.

Il s'agit, principalement, en ce qui concerne la modification à la loi du 2 août 2002, de mentionner le contrôle des prestataires de services de financement participatif parmi les compétences de la FSMA, d'adapter les dispositions relatives aux sanctions civiles et de modifier les dispositions relatives aux recours contre les décisions de la FSMA. Pour ce qui concerne la loi du 11 juillet 2018, il s'agit de prévoir une série d'exceptions au régime applicable, notamment en ce qui concerne : l'obligation de rédiger une note d'information ; le monopole d'intermédiation ; les règles relatives aux publicités ou à la responsabilité découlant du prospectus et de la note d'information ; ainsi que le monopole de réception des fonds remboursables. Les prestataires de services de financement participatif deviennent en outre assujettis à la loi anti-blanchiment<sup>77</sup>.

En complément de la loi du 23 février 2022, le gouvernement a adopté un arrêté royal du 29 mars 2022<sup>78</sup> adaptant la couverture des frais de fonctionnement de la FSMA. Il s'agit de lui permettre de percevoir les contributions couvrant ses frais de fonctionnement occasionnés par le contrôle des prestataires de services de financement participatif, tout en assurant que les contributions dues par les entreprises non concernées par cette compétence restent inchangées.

**31. Statut des prestataires de services de monnaies virtuelles (crypto-monnaies) et de services connexes.** — Une loi du 1<sup>er</sup> février 2022<sup>79</sup> a été adoptée afin de mieux réglementer les professions de prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et légales et de prestataires de services de portefeuilles de conservation<sup>80</sup>.

En vertu des modifications que la nouvelle législation apporte à la loi anti-blanchiment<sup>81</sup>, il devient interdit aux personnes physiques ou morales relevant du droit d'un pays tiers d'offrir, sur le territoire belge, des services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales ou d'offrir des portefeuilles de conservation de monnaies virtuelles (services liés aux actifs virtuels). Par ailleurs, même pour les prestataires autorisés à exercer dans notre pays, les règles actuelles sont renforcées et une sanction pénale est même consacrée pour ceux qui ne respecteraient pas l'obligation d'enregistrement auprès de la FSMA.

La loi du 1<sup>er</sup> février 2022 est accompagnée d'un arrêté royal du 8 février 2022<sup>82</sup> précisant les règles et conditions relatives à l'inscription, auprès de la FSMA, de ces prestataires, ainsi que les conditions d'exercice de leurs activités et le contrôle qui leur est applicable. Sont concernés : les prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales ainsi que les prestataires de services de portefeuilles de conservation de clés cryptographiques privées (« wallet providers ») établis en Belgique, d'une part, et les Automated Teller Machines (ATM's) installés en Belgique, c'est-à-dire les distributeurs automatiques qui permettent l'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales, d'autre part.

Les conditions d'enregistrement de ces acteurs auprès de la FSMA portent principalement sur : (i) l'expertise et l'honorabilité professionnelle des dirigeants effectifs du prestataire ; (ii) la qualité de certains actionnaires du prestataire au regard du besoin de garantir une gestion saine et prudente ; (iii) l'organisation et le respect des règles anti-blanchiment ; (iv) ainsi que la forme sociétaire et le capital minimum.

Signalons également l'adoption d'un arrêté royal du 5 mars 2022<sup>83</sup>, qui prévoit les contributions à acquitter par ces nouveaux acteurs en vue d'assurer la couverture des frais de fonctionnement de la FSMA relatifs à leur contrôle. Il s'agit de s'assurer que les contributions dues par les entreprises (ou pour les opérations) non concernées par ces nouvelles compétences restent inchangées.

**32. Allègement de certaines exigences MiFID II (transposition).** — La loi du 23 février 2022 dont il a été question au paragraphe 30 ci-dessus, est également destinée à transposer une directive européenne du 16 février 2021<sup>84</sup>, que nous avons eu l'occasion d'évoquer lors d'une précédente chronique<sup>85</sup>. L'objet de cette directive est de soutenir la reprise après le choc économique provoqué par la pandémie de la Covid-19, en apportant des modifications limitées et ciblées à la législation européenne existante en matière de services financiers. Le législateur belge annonce une transposition fidèle de cette directive, qu'il souligne ne laisser aucune option aux législateurs nationaux<sup>86</sup>.

**33. Lutte contre le blanchiment de capitaux : règles applicables aux agents immobiliers.** — Un nouveau règlement<sup>87</sup> vient préciser les règles devant être respectées par les agents immobiliers<sup>88</sup> afin de se conformer aux obligations que leur impose la loi anti-blanchiment<sup>89</sup>. Le règlement existant de 2013 est abrogé.

(72) Loi du 23 février 2022 visant à mettre en œuvre le règlement (UE) 2020/1503 du parlement européen et du conseil du 7 octobre 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, et modifiant le règlement (UE) 2017/1129 et la directive (UE) 2019/1937 et à transposer la directive (UE) 2021/338 du parlement européen et du conseil du 16 février 2021 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 (II), *M.B.*, 4 avril 2022.

(73) Loi du 18 décembre 2016 organisant la reconnaissance et l'encadrement du *crowdfunding* et portant des dispositions diverses en matière de finances, *M.B.*, 20 décembre 2016.

(74) À ce sujet, voy. notre précédente chronique, *J.T.*, 2017/23, p. 442,

n° 31.

(75) *M.B.*, 4 septembre 2022.

(76) *M.B.*, 20 juillet 2018.

(77) Par le biais de la modification de l'article 5 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 (*M.B.*, 6 octobre 2017).

(78) Arrêté royal du 29 mars 2022 modifiant l'arrêté royal du 9 mars 2017 relatif à la couverture des frais de fonctionnement de la FSMA relatifs aux plateformes de financement alternatif, *M.B.*, 4 avril 2022.

(79) Loi du 1<sup>er</sup> février 2022 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 afin d'introduire des dispositions relatives au statut et au contrôle des prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et des prestataires de services de portefeuilles de conservation, *M.B.*, 11 février 2022.

(80) Voy. à ce sujet notre précédente chronique, *J.T.*, 2021/23, p. 429, n° 29.

(81) 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.

(82) Arrêté royal du 8 février 2022 relatif au statut et au contrôle des prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et des prestataires de services de portefeuilles de conservation, *M.B.*, 23 février 2022.

(83) Arrêté royal du 5 mars 2022 relatif à la couverture des frais de fonctionnement de la FSMA à l'occasion du contrôle des prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et des prestataires de services de portefeuilles de conservation, *M.B.*, 29 mars 2022.

(84) 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.* L 68 du 26 février 2021.

(85) À ce sujet, voy. notre précédente chronique, *J.T.*, 2021/41, p. 883, n° 27.

(86) *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2399/1, p. 8.

(87) Arrêté royal du 1<sup>er</sup> avril 2022 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 agents immobiliers, *M.B.*, 2 mai 2022.

(88) Seuls les intermédiaires et les régisseurs sont visés.

(89) Loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du ter-

En substance, les dispositions du nouveau règlement s'appliquent aux personnes avec lesquelles l'agent immobilier a conclu un contrat ayant pour objet l'intermédiation en vue de la vente, l'achat, l'échange, la location ou le transfert de biens immobiliers, droits immobiliers ou fonds de commerce ou la gestion de biens immobiliers ou de droits immobiliers, autre que l'activité de syndic, ainsi qu'à celles qui, sans avoir contracté avec lui, concluent par son intermédiaire un contrat avec l'un de ces objets.

En principe, il suffit, pour l'agent immobilier, de faire usage des procédures et outils instaurés par l'Institut professionnel des agents immobiliers pour être présumé respecter les obligations mises à sa charge par les articles 7 à 35 et 37 à 46 de la loi anti-blanchiment. Le règlement précise toutefois certaines des obligations de vigilance mises à sa charge, ainsi que la portée de certains concepts, tels que ceux d'opération atypique ou de client à (haut) risque. Il prévoit en outre une limitation des paiements en espèces.

**34. Lutte contre le blanchiment de capitaux (suite) : règles applicables aux réviseurs d'entreprise.** — Par un arrêté du 20 janvier 2022<sup>90</sup>, la Cour constitutionnelle annule les dispositions de la loi du 7 décembre 2016 sur les réviseurs d'entreprise<sup>91</sup> qui prévoyait le caractère irrévocable de la perte de l'honorabilité requise comme réviseur d'entreprises découlant d'une condamnation à une amende pénale pour infraction à la loi anti-blanchiment et à ses arrêtés d'exécution ou à des dispositions étrangères ayant le même objet.

Elle écarte en outre la règle suivant laquelle la qualité de réviseur d'entreprises doit être immédiatement retirée par l'Institut des réviseurs d'entreprises lorsque, dans le cadre d'une personne morale, un de ses associés, un des membres de l'organe de gestion, un des membres de la direction effective, un des représentants permanents d'une personne morale ou un des bénéficiaires effectifs se trouve dans la situation visée au paragraphe précédent, dans la mesure où, suivant le prescrit de la disposition annulée, le cabinet de réviseurs concerné ne disposait pas d'un délai raisonnable pour rompre les liens avec l'intéressé.

**35. Lutte contre le blanchiment de capitaux (suite) : actualisation des règles organiques de la Cellule de traitement des informations financières (CTIF).** — Les règles relatives au fonctionnement de la CTIF ont été actualisées par le gouvernement, au moyen d'un arrêté royal du 20 mars 2022<sup>92</sup>, abrogeant l'ancien arrêté royal du 11 juin 1993<sup>93</sup> qui régitait la matière. Pour rappel, la CTIF est une autorité administrative dotée de la personnalité juridique chargée du traitement et de la transmission d'informations en vue de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Les nouvelles règles visent à améliorer la lisibilité des règles relatives à la composition, au financement et au fonctionnement de la CTIF, en supprimant les références à l'ancienne législation. Le seul changement notable découle de la modification du champ d'application de l'arrêté royal, qui intègre à présent toutes les nouvelles catégories d'entités assujetties visées à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, de la loi anti-blanchiment, afin, es-

sentiellement, de garantir la continuité du financement et de l'équilibre budgétaire de la CTIF, en garantissant que toutes les entités redevables contribuent bien aux frais liés à son fonctionnement.

**36. Lutte contre le blanchiment de capitaux (suite) : précision des pouvoirs et compétences de la Cellule de traitement des informations financières (CTIF) et de l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation.** — Toujours en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, une loi du 15 mai 2022<sup>94</sup>, transpose partiellement la directive du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales<sup>95</sup>.

Le principal objectif poursuivi à l'occasion de l'adoption de cette directive était de veiller à ce que les Cellules de renseignement financier européennes (en Belgique, la CTIF) puissent échanger rapidement et facilement des informations dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Cet objectif est assuré par l'accès des autorités nationales compétentes pour la prévention, la détection, l'investigation ou la poursuite d'infractions pénales au registre central national des comptes bancaires (à savoir, en Belgique, le Point de contact central des comptes et contrats financiers ou « PCC »).

Pour ce faire, le législateur modifie la loi anti-blanchiment<sup>96</sup> et celle organisant l'Organe central pour la saisie et la confiscation<sup>97</sup> (ci-après, l'« OCs.c. »), dont la compétence pour demander des informations à la CTIF ou consulter le PCC est confirmée, précisée et élargie. La CTIF devient en outre compétente pour échanger des informations directement avec EUROPOL, de manière électronique. L'OCs.c. est quant à lui chargé de l'échange d'informations avec les bureaux de recouvrement des avoirs des autres États membres et, le cas échéant, du gel temporaire des comptes et coffres bancaires ou instruments financiers afin de permettre leur saisie par l'État membre concerné de l'Union européenne. Un lien avec la Belgique est nécessaire pour qu'une telle intervention de l'OCs.c. puisse avoir lieu<sup>98</sup>.

**37. Covered bonds belges.** — Nous avons eu l'occasion d'évoquer, lors de notre dernière chronique<sup>99</sup>, les modifications apportées au régime belge relatif à l'émission d'obligations garanties (ou « covered bonds »), destinées à transposer la directive du 27 novembre 2019 concernant l'émission de telles obligations<sup>100</sup> et à intégrer le cadre minimal harmonisé qu'elle met en place.

L'adaptation du cadre régitant l'émission de ces instruments est complétée par l'adoption d'un nouvel arrêté royal<sup>101</sup> modifiant l'arrêté royal du 11 octobre 2012 relatif à l'émission de *covered bonds* belges<sup>102</sup> ainsi que l'arrêté royal de la même date relatif au gestionnaire de portefeuille dans le cadre de l'émission de *covered bonds*<sup>103</sup>. Les modifications apportées à ce dernier arrêté royal sont minimes.

Celles relatives à l'arrêté royal sur l'émission des *covered bonds* ont quant à elles principalement trait : (i) aux critères d'éligibilité et de valorisation des actifs de couverture qui peuvent être pris en compte aux fins de la constitution du/des patrimoine(s) spécial(aux) ; (ii) aux condi-

tionnement et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 6 octobre 2017.

(90) C. const., 20 janvier 2022, n° 7/2022.

(91) Loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises, *M.B.*, 13 décembre 2016.

(92) Arrêté royal du 20 mars 2022 relatif à la composition, à l'organisation, au fonctionnement, au contrôle et à l'indépendance de la cellule de traitement des informations financières, *M.B.*, 28 mars 2022.

(93) Arrêté royal du 11 juin 1993 relatif à la composition, à l'organisation, au fonctionnement et à l'indépendance de la cellule de traitement des informations financières, *M.B.*, 22 juin 1993.

(94) Loi du 15 mai 2022 transposant la directive (UE) 2019/1153 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations finan-

cières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, et abrogeant la décision 2000/642/JAI du Conseil, *M.B.*, 25 mai 2022.

(95) Directive (UE) 2019/1153 du 20 juin 2019 du Parlement européen et du Conseil fixant les règles facilitant l'utilisation d'informations financières et d'une autre nature aux fins de la prévention ou de la détection de certaines infractions pénales, ou des enquêtes ou des poursuites en la matière, et abrogeant la décision 2000/642/JAI du Conseil, *J.O.U.E.* L 186 du 11 juillet 2019.

(96) 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.

(97) Loi du 4 février 2018 contenant les missions et la composition de l'Organe central pour la Saisie et la

Confiscation, *M.B.*, 26 février 2018.

(98) Découlant, notamment, des éléments suivants : la possession de la nationalité belge ; l'existence d'un lieu de résidence ou de séjour officiel, ou d'une adresse clandestine en Belgique ; l'exercice d'activités économiques en Belgique ; la localisation (partielle) des infractions en Belgique.

(99) *J.T.*, 2022/23, p. 400, n° 23.

(100) Directive (UE) 2019/2162 du 27 novembre 2019 du Parlement européen et du Conseil concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties et modifiant les directives 2009/65/CE et 2014/59/UE, *J.O.U.E.* L 328 du 18 décembre 2019.

(101) Arrêté royal du 27 janvier 2022 portant modification de l'arrêté royal du 11 octobre 2012 relatif à l'émission de *covered bonds* belges par des établissements de crédit de droit belge, de l'arrêté royal du 11 octobre 2012 relatif au gestionnaire de porte-

feuille dans le cadre de l'émission de *covered bonds* belges par un établissement de crédit de droit belge, de l'arrêté royal du 12 novembre 2012 relatif aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et de l'arrêté royal du 25 février 2017 relatif à certains organismes de placement collectif alternatifs publics et à leurs sociétés de gestion, et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 15 février 2022.

(102) Arrêté royal du 11 octobre 2012 relatif à l'émission de *covered bonds* belges par des établissements de crédit de droit belge, *M.B.*, 18 octobre 2012.

(103) Arrêté royal du 11 octobre 2012 relatif au gestionnaire de portefeuille dans le cadre de l'émission de *covered bonds* belges par un établissement de crédit de droit belge, *M.B.*, 18 octobre 2012.



tions dans lesquelles les établissements de crédit émetteurs peuvent faire usage de la possibilité d'inclure des contrats dérivés dans leur(s) patrimoine(s) spécial(aux) ; (iii) aux éléments à prendre en compte aux fins des tests de couverture et de liquidité et de la composition du coussin de liquidité ; (iv) aux pouvoirs de la Banque nationale de Belgique en matière de limites dans lesquelles un établissement de crédit émetteur peut, en termes de volume, émettre des *covered bonds* belges ; et (v) aux informations que les établissements de crédit émetteurs doivent fournir à leurs titulaires.

Corentin DE JONGHE<sup>104</sup>

## 8 Droit des procédures collectives

**38. Créances pouvant faire l'objet d'une exécution malgré l'excusabilité du failli.** — Par un arrêt du 29 juin 2021, la cour d'appel d'Anvers a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'article 82 de la loi sur les faillites viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas qu'un failli déclaré excusable, qui a été condamné pénalement après sa déclaration d'excusabilité pour des faits antérieurs à la déclaration d'excusabilité, soit condamné par le juge en vertu de l'article 44 du Code pénal à la restitution (par équivalent) des sommes que le failli a obtenues en raison de l'infraction, alors que la déclaration d'excusabilité n'empêche pas de réclamer au failli le paiement de dettes alimentaires et des dommages-intérêts résultant du décès ou de l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne que le failli a causé par sa faute — même de manière non intentionnelle ? ».

Par un arrêt du 21 avril 2022<sup>105</sup>, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 82, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, l'excusabilité s'applique à toutes les dettes du failli nées avant le jugement déclaratif de faillite et aux dettes qui résultent d'une infraction ou d'un acte illicite. Conformément à l'alinéa 3 de cette disposition, l'excusabilité est toutefois sans effet sur les dettes alimentaires du failli et sur celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute. Par conséquent, un failli déclaré excusable et qui est condamné pénalement pour des faits antérieurs à la faillite n'est pas tenu de rembourser à la partie civile les montants qu'il a obtenus en raison de l'infraction. En effet, de telles dettes sont nées avant le jugement déclaratif de faillite et doivent, par conséquent, subir les effets de l'excusabilité (même si la qualification des faits en tant qu'infraction par le juge pénal et la condamnation du failli au paiement de dommages-intérêts à la partie civile sont postérieures à la déclaration d'excusabilité).

Dans cet arrêt, la Cour a examiné la différence de traitement des créanciers d'un failli déclaré excusable, selon que leur créance porte, d'une part, sur les dettes résultant de l'obligation de réparer le dommage qui est la conséquence d'une infraction commise par le failli avant la faillite, mais pour laquelle il a été condamné après la déclaration d'excusabilité et, d'autre part, sur les dettes visées à l'article 82, alinéa 3, de la loi sur les faillites (dettes alimentaires, dettes résultant de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne). Seule la seconde catégorie de créanciers peut encore poursuivre le failli.

La Cour, à son habitude, rappelle que le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Selon la Cour, l'article 82, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les faillites fait partie de la législation sur les faillites laquelle vise essentiellement à réaliser un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. La déclaration d'excusabilité constitue pour le failli une mesure de faveur qui lui permet de reprendre ses activités sur une base assainie et ceci, non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers. Le législateur s'est donc soucié de tenir compte des intérêts de la personne du failli, des créanciers, des travailleurs et de l'économie dans son ensemble et d'assurer un règlement humain qui respecte les droits de toutes les parties intéressées.

La Cour rappelle également qu'elle ne peut censurer une différence de traitement découlant des choix du législateur que si ceux-ci étaient manifestement déraisonnables.

Selon la Cour, l'exclusion des effets de l'excusabilité sur certaines catégories de dettes s'inscrit dans le juste équilibre que le législateur entendait mettre en œuvre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. Il a ainsi entendu protéger une catégorie de personnes qu'il considère de prime abord comme plus vulnérables que d'autres créanciers. Du reste, pour ne pas compromettre le but de l'excusabilité, le législateur a pu limiter l'exclusion de ses effets à certaines catégories de dettes dignes d'égard. Il n'apparaît pas qu'il ait opéré un choix déraisonnable ou qu'il ait porté atteinte de manière exagérée aux droits des créanciers en n'excluant pas aussi les effets de l'excusabilité pour les créances d'indemnisation en matière civile du dommage qui est la conséquence d'une infraction commise par le failli. La circonstance que le dommage en question résulte de faits donnant lieu à une condamnation pénale postérieure à la déclaration d'excusabilité, n'empêche pas que la dette existait déjà avant le jugement déclaratif de faillite et qu'elle n'est pas née à la suite de la décision du juge pénal.

En outre, la Cour insiste sur le fait que même lorsque le failli satisfait à ces conditions, l'excusabilité peut toujours lui être refusée par le tribunal en cas de « circonstances graves spécialement motivées ». Dès lors, si les créanciers estiment qu'il y a des motifs de ne pas accorder l'excusabilité, par exemple en raison du comportement frauduleux de la part du failli, ils peuvent former tierce opposition contre la décision d'excusabilité.

Tenant compte de ce qui précède, la Cour décide que l'article 82 de la loi sur les faillites n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

**39. Délai pour introduire une requête en effacement.** — Par un jugement du 28 juin 2021, le tribunal de l'entreprise de Gand, division de Bruges, a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « Dans l'interprétation selon laquelle la requête en effacement ne peut être introduite que jusqu'à la clôture de la faillite, sauf lorsque la faillite est clôturée dans les trois mois suivant la publication du jugement de faillite, l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution 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 ? ». La question préjudicielle porte donc sur le moment auquel le failli personne physique doit demander l'effacement du solde de ses dettes lequel est régi par l'article XX.173 du Code de droit économique.

Par un arrêt du 23 juin 2022<sup>106</sup>, la Cour constitutionnelle rappelle que selon les travaux préparatoires le failli doit expressément demander l'effacement. Par son arrêt n° 62/2021 du 22 avril 2021, la Cour a jugé que l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le failli-personne physique qui n'introduit pas une requête en effacement du solde des dettes dans le délai de forclusion de trois mois après la publication du jugement de faillite perd irrévocablement le droit à cet effacement. L'article XX.173, § 2, a ensuite été annulé dans la même mesure par l'arrêt n° 151/2021 du 21 octobre 2021.

Selon la juridiction *a quo*, l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique doit être interprété en ce sens qu'un failli-personne physique doit introduire la requête en effacement avant la clôture de la faillite, sauf lorsque cette clôture a eu lieu dans les trois mois suivant la publication du jugement de faillite. Il est demandé à la Cour si le fait qu'un failli qui n'introduit pas la requête en effacement en temps utile perde irrévocablement et intégralement le droit à cet effacement est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Comme mentionné ci-dessus, la Cour a annulé l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique. En conséquence de cette jurisprudence, un failli personne physique n'est plus lié par un délai de forclusion spécifique pour introduire une requête en effacement. Les travaux

préparatoires de l'article XX.173, § 2, du Code de droit économique ne permettent dès lors pas de déduire que le législateur avait pour objectif d'empêcher de manière générale qu'un failli puisse demander l'effacement encore après la clôture de la faillite, indépendamment du délai de forclusion de trois mois dans lequel la requête en effacement devrait être déposée.

La Cour conclut son analyse en indiquant que la juridiction *a quo* considère que la requête en effacement ne saurait être introduite après la clôture de la faillite sauf lorsque cette clôture a eu lieu dans les trois mois suivant la publication du jugement de faillite, la question préjudicielle repose sur un postulat qui ne trouve aucun appui dans le texte de la disposition en cause, ni dans ses travaux préparatoires.

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse selon la Cour.

**40. Notification d'un jugement de révocation de l'admissibilité à la procédure de règlement collectif de dettes — Indications des voies de recours et délais applicables.** — Il est renvoyé au chapitre XII sur le droit judiciaire privé et l'arbitrage (spéc. n° 90), en ce qui concerne un arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2022<sup>107</sup> qui traite de l'indication des voies de recours et délais applicables dans la notification d'un jugement de révocation de l'admissibilité à la procédure de règlement collectif de dettes.

Alice BOULVAIN<sup>108</sup>

(107) C. const., 30 juin 2022, n° 92/2022.

(108) Assistante à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocate au bar-

reau de Bruxelles.

## Vie du droit

# Faut-il constitutionnaliser le droit à l'avortement ?

## Réflexions au départ de l'expérience des États-Unis

### Introduction

Le 24 juin 2022, la Cour suprême des États-Unis est revenue sur sa célèbre jurisprudence *Roe v. Wade* qui accordait jusqu'alors le droit pour toutes les femmes d'avoir recours à l'avortement jusqu'au stade de la viabilité du fœtus. Par son arrêt *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>1</sup>, la Cour suprême a établi que seuls les États seraient désormais compétents pour décider si l'avortement demeurerait ou non autorisé sur leur sol.

L'arrêt *Dobbs* a eu l'effet d'un véritable tremblement de terre, d'ores et déjà initié par la « fuite » de l'opinion rédigée par le juge Samuel Alito qui avait été désigné pour le préparer. Pour des motifs qui font encore l'objet d'investigations à l'heure actuelle, le *draft* du juge Alito avait été rendu public par le journal *Politico*, un média politique fondé en 2007 et établi à Washington D.C. Même si l'issue de l'arrêt *Dobbs* était donc prévisible, l'émoi n'en a pas été moindre.

L'on propose de se concentrer sur l'impact de cette décision de la Cour suprême des États-Unis sur le continent européen, et plus précisément sur l'enjeu de la consécration juridique éventuelle du droit à l'avortement dans les instruments de protection des droits humains<sup>2</sup>.

À titre liminaire, l'on rappellera très brièvement les dispositifs des arrêts *Roe v. Wade* et *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (1), ainsi que la position du Conseil de l'Europe et de la Belgique en matière d'avortement (2). Ensuite, seront passées en revue les réactions de l'Union européenne (3) et de la France (4) par rapport à l'arrêt *Dobbs*, avant d'analyser la question de la consécration formelle du droit à l'avortement dans la Constitution belge (5).

### 1 De *Roe* à *Dobbs* : rendre le pouvoir aux États américains au détriment des droits des femmes

Sans revenir en détail sur les affaires *Roe v. Wade* et *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* qui ont récemment fait l'objet de commentaires fouillés<sup>3</sup>, il nous paraît important de rappeler l'ampleur du revirement jurisprudentiel opéré par la Cour suprême des États-Unis en juin 2022.

Pour percevoir cette ampleur, il faut rappeler à quel point le dispositif de l'arrêt *Roe v. Wade* était progressiste pour l'époque à laquelle il a été rendu, à savoir en 1973. En effet, les juges de la majorité étaient arrivés à la conclusion suivant laquelle l'avortement était autorisé jusqu'au stade de la viabilité du fœtus, c'est-à-dire jusqu'à la fin du deuxième trimestre de grossesse (26 semaines de grossesse ou 28 semaines d'aménorrhée). Les juges avaient établi un « cadre trimestriel » (« Trimester Framework »<sup>4</sup>) pouvant être résumé comme il suit : (1) jusqu'à la fin du premier trimestre de grossesse, la décision d'avorter et son exécution devaient être laissées à l'appréciation du médecin traitant de la femme enceinte, (2) de la fin du premier trimestre jusqu'au stade de la viabilité du fœtus, l'État pouvait, s'il le souhaitait, réglementer la procédure d'avortement d'une manière qui soit raisonnablement liée à la santé de la mère, (3) durant la période postérieure au stade de viabilité du fœtus, l'État pouvait réglementer et même interdire l'avortement, sauf s'il y avait des indications médicales selon lesquelles la vie de la mère était en danger<sup>5</sup>.

(1) Cet arrêt a fait l'objet d'un commentaire dans la présente revue sous la plume de F. VAN DER MENSBRUGGHE et J. VAN MEERBEECK, « Chronique d'un revirement annoncé : la Cour suprême des États-Unis révoque le droit à l'avortement », *J.T.*, 2022, pp. 797-811.

(2) Dans le même sens, voy. :

S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN et S. SLAMA, « Pourquoi et comment constitutionnaliser le droit à l'avortement », *La Revue des droits de l'homme [Online]*, Actualités Droits Libertés, 2022 (<http://journals.openedition.org/revdh/14979>). Voy. également l'opinion de D. ROMAN et M. VERDUSSEN dans le quotidien *La Libre* du 28 novembre

2022 intitulée « Inscrivons le droit à l'avortement dans la Constitution ».

(3) G. WILLEMS, « L'arrêt *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* de la Cour suprême des États-Unis : une lecture étriquée de la Constitution américaine au détriment des droits des femmes », *R.T.D.F.*, 2022, à paraître ; F. VAN DER MENSBRUGGHE et J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*

(4) R. BECK, « Self-Conscious Dicta : The Origins of *Roe v. Wade's* Trimester Framework », *Am. J. Legal Hist.*, 2011, pp. 505-529 ; P. GANDHI et A. ARANHA, « Understanding *Roe v. Wade* », *Int'l J. L. Mgmt. & Human*, 2021, pp. 4069 et s.

(5) US Supreme Court, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), pp. 147-165.

