

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'application de la loi dans le temps

George, Florence; Colson, Pauline

Published in:

Le livre 1er du Code civil

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

George, F & Colson, P 2024, L'application de la loi dans le temps: premier regard sur l'article 1.2 du Code civil. dans *Le livre 1er du Code civil : dispositions générales*. 2024 edn, vol. 63, Larcier-Intersentia, Bruxelles, pp. 59-103.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS : PREMIER REGARD SUR L'ARTICLE 1.2 DU CODE CIVIL

PAR

PAULINE COLSON

CHARGÉE DE COURS À L'UNAMUR
AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

ET

FLORENCE GEORGE

CHARGÉE DE COURS À L'UNAMUR,
CHARGÉE DE COURS INVITÉE À L'UCLouvain,
AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE-HUY

INTRODUCTION

1. – Contextualisation et historique. Quel droit appliquer aux situations présentant des éléments de rattachement qui relèvent tant de l'ancien que du nouveau régime juridique ?

La question de l'application de la loi dans le temps⁽¹⁾ et de la mise en application des régimes transitoires prévus par le législateur demeure une question récurrente donnant souvent lieu à des discussions épineuses.

D'une part, l'adoption d'une législation nouvelle suscite généralement de nombreuses interrogations vu la complexité des situations existantes et de leur rattachement dans le temps. D'autre part, il n'est

(1) Comme le précise G. Closset-Marchal, « [l]'étude et le règlement des conflits de lois dans le temps font l'objet d'une discipline, appelée communément "droit transitoire" [...] L'expression "droit transitoire" est impropre [...] Le droit transitoire est, au sens strict, celui que le législateur établit pour faciliter le passage d'une législation à une autre ». Or, ici, il s'agit, non pas d'établir des dispositions transitoires, mais des principes qui permettent de déterminer quelle loi, parmi celles qui sont susceptibles de recevoir application, va gouverner une situation juridique déterminée. Il serait, dès lors, plus juste de parler de "science des conflits de lois dans le temps" » (G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Thèse de doctorat, UCL, 1982, <http://hdl.handle.net/2078.1/158000>, p. 12, n° 6).

pas rare que le législateur néglige de traiter de l'incidence de la nouvelle loi sur les situations passées et en cours.

Prenons l'hypothèse de l'incidence sur les contrats existants d'une législation nouvelle qui traiterait, par exemple, des clauses abusives. Plusieurs questions surgissent d'emblée. La loi nouvelle s'applique-t-elle immédiatement aux contrats conclus sous l'empire du régime antérieur ? Peut-elle venir remettre en cause la validité de clauses conclues sous l'empire de l'ancien régime ? Le caractère impératif ou d'ordre public de la législation emporte-t-il des conséquences spécifiques ?

L'article 1.2 du Code civil a vocation à résoudre l'ensemble de ces questions et à régler en droit civil l'incidence d'une législation nouvelle sur des situations passées ou plus largement les conflits de lois dans le temps.

Il remplace l'article 1^{er} de l'ancien Code civil consacré à l'application de la loi dans le temps qui se limitait à prévoir que « [l]a loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif ».

L'article 1.2 est désormais plus élaboré, en ce qu'il prévoit :

« La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif à moins que cela ne soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

Sauf disposition contraire, la loi nouvelle est applicable non seulement aux situations nées après son entrée en vigueur, mais aussi aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne qui se produisent ou perdurent sous la loi nouvelle, pour autant qu'il ne soit pas ainsi porté atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés.

Par dérogation à l'alinéa 2, la loi ancienne reste applicable aux contrats conclus sous l'empire de cette loi, sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou impérative ou si elle prescrit son application aux contrats en cours. Néanmoins, la validité du contrat demeure régie par la loi applicable au moment de sa conclusion ».

2. – Champ d'application. La place de la disposition commentée dans le livre 1^{er} n'est pas anodine. L'article 1.2 constitue une disposition générale dont le champ d'application déborde chacun des livres du Code.

Comme le souligne le législateur, « [l]es dispositions reprises ici sont qualifiées de “générales”, non pas seulement parce qu'elles s'appliquent de manière transversale, mais parce qu'en outre, elles ne sont pas spécifiquement rattachées à un des autres livres du Code. Ne pouvant trouver leur centre de gravité dans l'un de ces autres livres, elles sont rassemblées dans ce Livre 1^{er}, ce qui manifeste à nouveau la nature de droit commun du Code civil ».

Plusieurs observations méritent cependant d'être formulées.

Tout d'abord, certaines règles débordent souvent le cadre du droit civil. Il suffit de songer au principe de non-rétroactivité des lois qui constitue, ainsi que le précisent les travaux préparatoires⁽²⁾, un principe général de droit⁽³⁾.

Ensuite, l'article 1.2 doit s'articuler avec d'autres dispositions telles que l'article 3 du Code judiciaire et l'article 2 du Code pénal.

Enfin, l'article 1.2 n'empêche nullement le législateur de prévoir des régimes dérogatoires. Les régimes transitoires des livres 3, 5, 6 et 8 le démontrent à suffisance (*infra*, V).

3. – Plan. Dans la droite ligne de l'article 1^{er} de l'ancien Code civil, l'article 1.2 reprend, en son alinéa 1^{er}, la règle fondamentale, favorable à la sécurité juridique selon laquelle la loi n'a pas d'effet rétroactif (point I).

L'alinéa 2 consacre ensuite le principe de l'effet immédiat de la nouvelle loi (point II).

Une dérogation à l'effet immédiat est prévue à l'alinéa 3 qui instaure la règle de l'effet différé en matière contractuelle (point III) sauf en présence de dispositions impératives ou d'ordre public (point IV).

Au-delà de ces quatre règles cardinales que renferme l'article 1.2, il convient d'avoir égard aux différents régimes dérogatoires déjà instaurés au sein de chacun des livres du Code civil (point V).

I. – L'ALINÉA 1^{er} : L'ABSENCE DE RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI NOUVELLE

4. – Prohibition de la rétroactivité. Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle est formulé – pratiquement à l'identique par rapport à l'ancien Code civil – au premier alinéa de l'article 1.2.

(2) Les travaux préparatoires mentionnent les arrêts de la Cour constitutionnelle suivants : C. const., 26 avril 2018, n° 51/2018, B.12.2 qui fait mention du « principe général de la non-rétroactivité des lois, tel qu'il est notamment exprimé par l'article 2 du Code civil » ; C. const., 17 juillet 2003, n° 100/2003, B.11.6 « principe général de non-rétroactivité des lois » ; C. const., 8 mars 2006, n° 39/2006 qui utilise l'expression « le principe général de la sécurité juridique et le principe général de la non-rétroactivité des lois » alors que la partie requérante visait la « violation des principes généraux de droit de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité des lois ».

(3) Voy. aussi Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 166 ; Cass., 17 septembre 2004, C.02.0282.N, *Pas.*, 2004, p. 1362, *R.W.*, 2006-2007 p. 1153 ; Cass., 4 décembre 2009, C.08.0505.F, *www.juportal.be* ; Cass., 16 décembre 2013, R.G. n° C.12.0032.F, *R.A.B.G.*, 2014, p. 357. Voy. pour des réserves en doctrine quant à l'existence d'un principe général de droit, G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 122 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, op. cit.*, p. 61, n° 45.

En termes de politique législative, ce principe se comprend aisément. Il reste éminemment souhaitable que l'on puisse garantir que ce qui s'est déroulé sous l'empire d'une loi demeure sous la compétence de cette loi⁽⁴⁾.

Comme le souligne H. De Page, « [r]éformer le passé, refaire ce qui n'est plus, serait une entreprise aussi périlleuse qu'inutile »⁽⁵⁾.

La rétroactivité des lois nouvelles est, par principe, une mauvaise solution⁽⁶⁾.

Partant, le champ de la loi nouvelle doit se limiter au présent et à l'avenir⁽⁷⁾. L'on ne peut fictivement considérer qu'« une chose qui fut, n'ait pas existé »⁽⁸⁾.

5. – Justifications. Le principe de non-rétroactivité se fonde sur le besoin de sécurité juridique.

Cette justification, tirée de la philosophie sociale, se retrouve chez beaucoup d'auteurs : « La rétroactivité créerait un état de trouble intolérable pour les relations juridiques et détruirait tout sentiment de confiance dans la sécurité du droit »⁽⁹⁾.

La sauvegarde des intérêts individuels est ainsi l'une des raisons majeures ayant présidé à l'établissement de ce principe. Au début du XX^e siècle, M. Planiol affirmait déjà qu'« [i]l n'y aurait aucune sécurité pour les particuliers, si leurs droits, leur fortune, leur condition personnelle, les effets de leurs actes et de leurs contrats pouvaient à chaque instant être remis en question, modifiés, supprimés par un changement de volonté du législateur. L'intérêt général, qui n'est plus ici que la résultante des intérêts individuels, exige donc que ce qui a été fait régulièrement sous l'empire d'une loi soit considéré comme valable, et par suite soit stable, même après le changement de législation »⁽¹⁰⁾.

(4) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, Paris, Dalloz, 2008, n° 50, pp. 223 et s.

(5) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 322.

(6) J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1996, p. 63.

(7) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 352.

(8) *Ibid.*

(9) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., pp. 223 et s.

(10) M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, *Principes généraux*, 3^e éd., Paris, Librairie Cotillon, 1904, p. 95.

On associe généralement à ce besoin de sécurité le fait que la rétroactivité d'une loi viendrait heurter le principe de confiance légitime⁽¹¹⁾.

À la faveur du commentaire de l'article 1.2, le législateur rappelle ces objectifs : favoriser la sécurité juridique et répondre aux attentes légitimes des justiciables⁽¹²⁾.

6. – Portée. Le principe de non-rétroactivité étant édicté, il convient ensuite de bien circonscrire sa portée. La notion de rétroactivité a, en effet, sensiblement évolué⁽¹³⁾. Sous l'empire de la théorie des droits acquis, était considérée comme rétroactive la loi qui lésait pareils droits⁽¹⁴⁾. Cette thèse n'a toutefois plus cours aujourd'hui⁽¹⁵⁾.

On considère actuellement que la loi est rétroactive quand « elle remet en question des situations juridiques définitivement accomplies sous l'empire de la législation qui lui était antérieure »⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'une loi s'applique à des faits antérieurs à son entrée en vigueur qu'elle est rétroactive. Une loi sera qualifiée de rétroactive dans trois cas⁽¹⁸⁾ : quand elle s'applique à « des situations juridiques instantanées qui se sont produites avant son entrée en vigueur, quand elle s'applique aux effets passés de situations juridiques toujours en cours » ou quand elle trouve à s'appliquer à des « situations successives qui sont nées, se sont développées et se sont éteintes avant son entrée en vigueur ».

(11) P. Popelier critique toutefois cette justification au motif que, s'il s'agissait uniquement d'une question de confiance légitime, l'on appliquerait uniquement le principe de la survie de la loi ancienne (P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd : vaststelling en beoordeling van temporele functies*, Anvers, Kluwer, 1999, n° 74).

(12) Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, Doc 55, 1805/001, p. 9.

(13) Voy. sur les différentes définitions de la rétroactivité, R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 102.

(14) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 120 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, op. cit.*, n° 10 (« Le droit acquis est, par opposition à la simple expectative qui peut nous être ravie par la loi nouvelle sans préjudice pour l'ordre social, l'avantage dont nous sommes investis, qui est dans notre patrimoine et qui doit nous demeurer »).

(15) « Le tort de la théorie des droits acquis a été de confondre la rétroactivité et l'application immédiate de la loi nouvelle. Selon elle, une loi est rétroactive dès qu'elle heurte des droits acquis c'est-à-dire non seulement quand elle remet en question des situations définitivement accomplies sous l'empire de la loi ancienne mais aussi quand elle s'applique aux conséquences actuelles de situations juridiques nées sous l'empire de lois antérieures (G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, op. cit.*, n° 10).

(16) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, op. cit.*, n° 14.

(17) Voy. sur cette exception, T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 54 et s.

(18) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire, op. cit.*, p. 120.

La Cour constitutionnelle énonce d'ailleurs en droit fiscal qu'« [u]ne règle de droit fiscal ne peut être qualifiée de rétroactive que si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitifs au moment où elle a été publiée ».

Le principe de non-rétroactivité implique donc que les lois nouvelles ne pourront remettre en cause les situations juridiques créées ou éteintes par application de la loi ancienne⁽¹⁹⁾. Il commande également de ne pas appliquer les lois nouvelles « aux effets qu'une situation juridique a produits sous la loi antérieure, ces derniers ne pouvant être modifiés par la loi nouvelle »⁽²⁰⁾.

Par exemple, une nouvelle loi n'a pas vocation, sauf dérogations :

- à remettre en cause des divorces prononcés sous l'empire de l'ancienne loi ;
- à modifier le statut d'un majeur si on recule l'âge de la majorité ;
- à revenir sur un jugement déclaratif de faillite (ainsi qu'à une répartition subséquente de l'actif de cette faillite) ;
- à modifier la liquidation et le partage d'une succession effectués sous l'empire de l'ancienne loi ;
- à changer les conditions de la responsabilité ou l'étendue du droit à réparation d'un dommage causé avant son entrée en vigueur⁽²¹⁾.

7. – Dérogations⁽²²⁾. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la règle de la non-rétroactivité ne revêt aucun caractère absolu⁽²³⁾.

(19) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, Presses universitaires de Namur, 1977, p. 352 ; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. I, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 117.

(20) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, *op. cit.*, p. 353.

(21) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, *op. cit.*, pp. 21-23, n° 14.

(22) Voy. T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, *op. cit.*, pp. 37 et s.

(23) Cass., 18 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 141 (« Attendu que si aux termes de l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif, ce principe qui constitue à la fois un précepte pour le législateur, une obligation pour le juge et une garantie pour les citoyens ne revêt point cependant un caractère absolu ; que le juge doit appliquer la loi au passé, si telle a été l'intention expresse ou tacite du législateur ; Attendu que cette intention tacite résultera de la nature des dispositions de la loi nouvelle, de l'utilité de son application immédiate, du respect des droits acquis combine avec le caractère d'ordre social et le but d'intérêt général de la nouvelle législation ») ; Cass., 18 mars 1960, *Pas.*, 1960, p. 844 (« Attendu que, comme le soutient le moyen, une loi qui prolonge le délai de la prescription d'une action ne dispose, en principe, que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif ; Attendu toutefois que le législateur peut déroger à ce principe et que, en ce cas, sa volonté, si elle doit être certaine, ne doit cependant pas être nécessairement exprimée en termes exprès dans la loi »).

Tout d'abord, il reste parfaitement loisible au législateur de conférer un effet rétroactif à une nouvelle loi⁽²⁴⁾. Le législateur ne peut, cependant, faire usage de cette faculté que dans des cas exceptionnels (voy. *infra* n° 8)⁽²⁵⁾.

Ensuite, on considère que l'effet rétroactif d'une loi ne peut jamais être présumé⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾. Dans la mesure où le principe constitue une garantie pour la sécurité des justiciables, les exceptions doivent être interprétées strictement⁽²⁸⁾ voire restrictivement⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾. « Une loi ne peut être appliquée rétroactivement par le juge que si le législateur exprime sans détour, l'effet rétroactif qu'il assigne aux normes qu'il édicte »⁽³¹⁾. Il demeure toutefois admis que l'on peut « déduire, de manière certaine, la volonté de rétroactivité du législateur de l'économie du texte adopté »⁽³²⁾.

Enfin, au rang de ces exceptions, figurent également les lois interprétatives, « qui déterminent pour le passé comme pour l'avenir le sens obscur, discuté d'une loi ancienne »⁽³³⁾. La thèse selon laquelle les lois interprétatives présenteraient un caractère rétroactif est toutefois contestée par d'aucuns qui considèrent que « [l]a loi interprétée est supposée avoir toujours eu le sens défini par la loi interprétative »⁽³⁴⁾.

8. – Limites aux dérogations. On enseigne traditionnellement que si le législateur peut déroger au principe de non-rétroactivité, il

(24) Le principe de non-rétroactivité étant inscrit dans une loi au sens strict, la dérogation ne pourra être prévue au sein d'un arrêté ou d'un règlement sous peine de violer la hiérarchie des règles de droit (G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 121).

(25) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., pp. 223 et s.

(26) P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd: vaststelling en beoordeling van temporele functies*, op. cit., n° 58, p. 39 avec les références citées.

(27) Notons que « s'il n'y a pas de rétroactivité tacite, il peut y avoir exclusion ou survie tacite de la loi ancienne, en contrariété de ce qui serait la règle ordinaire, dans des cas où l'intention du législateur serait assez claire ou devrait être présumée conformément à la nature des choses » (P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., n° 38).

(28) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 356.

(29) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 9, p. 16.

(30) Comme le souligne B. SINDIC, la démarche est différente. L'interprétation stricte consiste à s'en tenir au texte sans l'élargir tandis que l'interprétation restrictive vise à le restreindre (B. SINDIC, « Le contrat de transaction », *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 89).

(31) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 9, p. 16.

(32) *Ibid.*, n° 9.

(33) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 356. Voy. aussi G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 47 et s.

(34) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 51.

ne pourra le faire qu'avec beaucoup de circonspection⁽³⁵⁾ et dans des circonstances exceptionnelles⁽³⁶⁾. Les dérogations risquent, en effet, de heurter la sécurité juridique et de briser la confiance que les individus ont mise dans la loi ancienne, ce qui pourrait perturber l'ordre social⁽³⁷⁾.

La Cour d'arbitrage devenue Cour constitutionnelle l'a rappelé à maintes reprises : la « rétroactivité de dispositions législatives ne peut se justifier que dans des circonstances particulières, voire exceptionnelles, [...] une rétroactivité voulue pour influencer l'issue de procédures judiciaires pendantes crée une discrimination et entraîne la violation des articles 10 et 11 de la Constitution »⁽³⁸⁾. Il est, dès lors, nécessaire que le législateur se conforme tant que faire se peut à la règle de la non-rétroactivité⁽³⁹⁾.

En insérant la mention « à moins que »⁽⁴⁰⁾, le législateur codifie donc les balises de telles dérogations en précisant, dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁽⁴¹⁾, que la rétroactivité n'est envisageable que pour autant que ce soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

Dans deux arrêts rendus en 2015 en matière fiscale et épinglés par les travaux préparatoires, la Cour énonce, en effet, que « [l]a non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général ».

(35) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., p. 224.

(36) *Ibid.*

(37) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 354.

(38) C.A., 6 novembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 160 ; C.A., 20 mai 1998, *J.T.*, 1998, p. 726 ; C.A., 19 juillet 2005, arrêt n° 138/2005 cités par G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 122. Voy. aussi pour des arrêts postérieurs qui font référence à des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général, C. const., 1^{er} septembre 2008, arrêt n° 128/2008, www.const-court.be ; C. const., 15 janvier 2009, arrêt n° 006/2009, www.const-court.be ; C. const., 17 décembre 2009, arrêt n° 199/2009, www.const-court.be ; C. const., 22 avril 2010, arrêt n° 034/2010, www.const-court.be ; C. const., 17 janvier 2013, arrêt n° 003/2013, www.const-court.be ; C. const., 28 mai 2015, arrêt n° 077/2015 www.const-court.be.

(39) P. POPELIER, op. cit., n° 58, pp. 39-40.

(40) Voy. à l'alinéa 1^{er} de l'article 1.2, « [l]a loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif à moins que cela ne soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ».

(41) C. const., 22 janvier 2015, arrêt n° 1/2015, *R.W.*, 2014-2015, p. 999 (sommaire), *T.F.R.*, 2015, p. 603 (sommaire), www.const-court.be ; C. const., 7 mai 2015, arrêt n° 54/2015, *R.G.C.F.*, 2015, p. 505, *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 8, *R.W.*, 2014-2015 p. 1639 ; C. const., 24 septembre 2020, n° 118/2020, *T.V.W.*, 2021, p. 72 (B.25).

La réforme semble exiger désormais que les dérogations, du moins en matière civile, soient justifiées par l'intérêt général ou plus exactement *qu'elles soient indispensables pour réaliser un objectif* (nous soulignons) d'intérêt général.

Cette précision résulte, en réalité, de l'avis du Conseil d'État qui avait pointé du doigt le fait que « [l]e dispositif assouplit le principe de non-rétroactivité des lois en prévoyant simplement que la loi autorise la rétroactivité “dans l'intérêt général” et en ne reprenant ni l'exigence du caractère “indispensable” de la rétroactivité “à la réalisation d'un objectif d'intérêt général” ni la réserve relative à l'incidence de la loi sur “l'issue de l'une ou l'autre procédure juridictionnelle” ou relative à la circonstance qu'elle empêcherait les juridictions “de se prononcer sur une question de droit bien précise”. Le dispositif s'expose en conséquence aux mêmes critiques de constitutionnalité en ce qu'il s'écarte de la jurisprudence précitée. Il doit être revu pour les rencontrer »⁽⁴²⁾.

Un amendement n° 4⁽⁴³⁾ fut, dès lors, déposé et adopté à l'unanimité⁽⁴⁴⁾ afin de rencontrer les observations du Conseil d'État. Il ne fut toutefois pas jugé nécessaire « d'intégrer dans le texte de la disposition l'interdiction de principe de s'immiscer par une loi rétroactive dans les procédures juridictionnelles en cours dans la mesure où cette interdiction découle déjà de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (voy. not. C.E.D.H., 10 novembre 2020, *Vegotex International S.A. c. Belgique*, n° 49812/09, par. 58) »⁽⁴⁵⁾.

L'adverbe « expressément » employé dans la première mouture de l'article 1.2.⁽⁴⁶⁾ ayant toutefois disparu, il semble que l'on puisse toujours déduire cette rétroactivité de l'économie du texte adopté pour autant que cette volonté soit certaine.

(42) Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Avis du Conseil d'État n° 68.946/2 du 26 mars 2021, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, Doc 55, n° 1805/002, pp. 5-6.

(43) Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, Doc 55, n° 1805/003, p. 8.

(44) Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, Doc 55, n° 1805/004, p. 14.

(45) Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, Doc 55, n° 1805/003, p. 8.

(46) « La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a pas d'effet rétroactif à moins qu'elle le prévoie *expressément* dans l'intérêt général ».

II. – L'ALINÉA 2 : L'APPLICATION IMMÉDIATE DE LA LOI NOUVELLE

9. – Examen de l'article 1.2. L'alinéa 2 de l'article 1.2 dispose que « [s]auf disposition contraire, la loi nouvelle est applicable non seulement aux situations nées après son entrée en vigueur, mais aussi aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne qui se produisent ou perdurent sous la loi nouvelle, pour autant qu'il ne soit pas ainsi porté atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés ».

L'insertion de cet alinéa – qui remplace la formulation bien connue selon laquelle « la loi ne dispose que pour l'avenir » – est heureuse à plus d'un titre.

Tout d'abord, le rattachement du principe de l'application immédiate à l'article 1^{er} de l'ancien Code civil était malaisé⁽⁴⁷⁾. Certains auteurs dénonçaient l'absence de ligne directrice au sein de la disposition précitée permettant de trancher entre le système de l'effet immédiat et le système de la survie de la loi ancienne⁽⁴⁸⁾. Les seuls termes « disposer pour l'avenir » n'accréditaient par ailleurs pas de manière certaine la théorie de l'effet *immédiat*⁽⁴⁹⁾ de la loi nouvelle. Ce bout de phrase pouvait, en effet, très bien être perçu comme un renforcement du principe de non-rétroactivité⁽⁵⁰⁾.

Ensuite, le législateur tient désormais expressément compte du fait que les situations juridiques ne naissent pas plus qu'elles n'expirent en un seul instant. Leur création ou leur dissolution résulte, en effet, d'une situation durable ou dépend de divers éléments qui se succèdent et s'étalent dans le temps⁽⁵¹⁾. En explicitant davantage le principe de l'application immédiate, le législateur tranche plus clairement la question de la loi applicable en présence de situations nées sous l'empire de la loi ancienne engendrant des effets qui continuent sous la loi nouvelle.

On songe notamment, en droit des obligations, aux contrats à prestations successives ou aux contrats conclus pour un certain laps de temps⁽⁵²⁾.

(47) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 15, p. 24.

(48) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Anvers, Standard wetenschappelijke uitgeverij, 1969, pp. 64-65.

(49) Nous mettons en italique.

(50) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 123.

(51) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, op. cit., p. 65.

(52) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 325.

10. – Justifications et fondement du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle. Les justifications apportées au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle sont nombreuses⁽⁵³⁾. Comme le démontre T. Reyntjens, elles ne sont cependant pas toutes convaincantes⁽⁵⁴⁾.

On prétend ainsi parfois que la loi nouvelle serait meilleure que l'ancienne⁽⁵⁵⁾. La norme nouvelle, dans sa fonction de régulation, serait mieux adaptée aux besoins et circonstances nouvelles⁽⁵⁶⁾. Elle constituerait un progrès sur l'état du droit antérieur⁽⁵⁷⁾.

L'application immédiate de la loi nouvelle constituerait également la contrepartie logique du principe de non-rétroactivité⁽⁵⁸⁾.

Enfin, la règle contribuerait à l'uniformité de la législation qui suppose que deux règles ne soient pas applicables à la même situation à la même période⁽⁵⁹⁾. Ainsi, « [s']opposer à cette application immédiate [...] serait instaurer indûment la coexistence de deux régimes juridiques distincts applicables à des hypothèses identiques, avec toutes les incertitudes qui en résulteraient »⁽⁶⁰⁾.

Au-delà de ces considérations, l'on peut reconnaître que le fondement de l'application immédiate de la loi nouvelle peut être recherché dans la force obligatoire de la loi : « Toute loi nouvelle est présumée être meilleure que l'ancienne et est l'expression de la volonté dernière en date du législateur. Elle doit donc recevoir une application directe et généralisée »⁽⁶¹⁾⁻⁽⁶²⁾.

(53) T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », *Jura Falc.*, 2014-2015, pp. 715-716.

(54) Voy. pour une appréciation critique, *ibid.*

(55) Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 336 ; E. WYMEERSCH, « Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet », *R. W.*, 1992-1993, p. 1002.

(56) Voy. sur les critiques formulées à l'encontre de cet argument, P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd : vaststelling en beoordeling van temporele functies*, *op. cit.*, n° 73, pp. 47-48.

(57) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, *op. cit.*, n° 15, p. 24. Voy. Bruxelles, 23 octobre 1940, *Pas.*, 1941, II, p. 97.

(58) T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », *op. cit.*, p. 716.

(59) Voy. sur cet argument, P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd : vaststelling en beoordeling van temporele functies*, *op. cit.*, n° 77, p. 50 avec les références citées.

(60) E. CEREXHE, B. HAUBERT, J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, *op. cit.*, p. 349.

(61) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, *op. cit.*, p. 123.

(62) « L'effet immédiat de la disposition nouvelle constitue en quelque sorte le corollaire de la force obligatoire reconnue à toute loi en vigueur » (E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, *op. cit.*, p. 349).

11. – Portée du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle. L'application immédiate de la loi nouvelle signifie que celle-ci trouve à s'appliquer aux situations futures, mais également aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi ancienne qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle⁽⁶³⁾. On admet ainsi que cette dernière puisse modifier les effets futurs de faits ou d'actes même antérieurs⁽⁶⁴⁾.

Le législateur consacre de la sorte expressément les principes dégagés en jurisprudence et notamment dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 2017 qui énonce qu'« [u]ne loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur, mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés »⁽⁶⁵⁾ ⁽⁶⁶⁾.

Autrement dit, l'application immédiate de la loi nouvelle englobe « les situations juridiques instantanées futures » et les « effets futurs de situations juridiques continues, même si celles-ci sont nées sous la législation antérieure »⁽⁶⁷⁾⁻⁽⁶⁸⁾.

En droit des contrats, conformément à l'article 1.2 et sauf dérogation, la loi nouvelle s'appliquera, par exemple, à tous les contrats

(63) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 349 ; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, op. cit., p. 117 ; E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Le droit transitoire », *Le crédit hypothécaire au consommateur*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 480.

(64) M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, *Principes généraux*, op. cit., p. 96. On retrouve ici la notion de rétroactivité dégagée en doctrine.

(65) Cass., 2 janvier 2017, n° S.15.0018.F, *Pas.*, 2017, p. 18, concl. av. gén. J.-M. GENICOT. Voy. T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, op. cit., pp. 54 et s., n° 55.

(66) Dans son arrêt du 29 avril 1993 (*Pas.*, 1993, p. 415), la Cour de cassation rappelle d'ailleurs que le principe d'application immédiate de la loi aux procédures en cours (art. 3 C. jud.) « n'atteint pas, sauf disposition contraire, la validité des actes accomplis sous l'empire de la loi antérieure et ne relève pas de la nullité ou de la déchéance les actes de procédure qui, suivant cette loi, étaient nuls ou tardifs » et « Attendu qu'en l'espèce, l'article 1273 du Code judiciaire était en vigueur le 24 décembre 1987, date du dépôt de la requête d'appel de la demanderesse ; que ce recours n'a pas été dénoncé dans le délai de huitaine, au greffier de la juridiction qui a rendu la décision entreprise ; qu'il était donc frappé de déchéance ; Attendu que la circonstance que la déchéance de l'appel de la demanderesse a été prononcée alors que l'article 1273 précité était abrogé n'implique pas que la cour d'appel a statué sur des effets futurs d'une situation passée, mais qu'elle s'est bornée à constater quelle a été la conséquence sur la recevabilité de cet appel de l'absence de dénonciation de celui-ci dans le délai légal en vigueur au moment où il a été interjeté ; que, dès lors, la cour d'appel n'a violé aucune des dispositions invoquées dans le moyen ; Que le moyen manque en droit ».

(67) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 124.

(68) On songe notamment à l'indexation du loyer ou aux garanties qui découlent du contrat (p. ex. la garantie des vices cachés en matière de contrat de vente).

conclus après l'entrée en vigueur de la loi. De même, les effets futurs des contrats à exécution successive conclus sous l'empire de l'ancienne loi devraient être soumis à la loi nouvelle (voy. toutefois la règle de l'effet différé *infra*, n^{os} 13 et s.). La loi nouvelle pourra également intervenir pour modifier les conditions de formation ou d'extinction des contrats lorsque ces dernières ne sont pas encore réunies. Par contre, elle ne pourra pas remettre en cause l'existence ou l'extinction d'un contrat lorsque les conditions y afférentes ont été remplies sous l'empire de l'ancienne loi⁽⁶⁹⁾⁻⁽⁷⁰⁾.

En matière de responsabilité civile (voy. *infra*, n^{os} 33 et s.), la loi qui crée de nouveaux cas de responsabilité⁽⁷¹⁾, qui modifie les conditions de la responsabilité, les immunités ou encore les règles relatives à l'indemnisation du préjudice s'appliquera aux faits générateurs postérieurs à son entrée en vigueur^{(72) (73)}. De surcroît, la loi nouvelle qui viendrait modifier le régime des indemnités s'appliquera aux calculs des indemnités dues en raison des conséquences d'un comportement postérieur à sa mise en vigueur, mais aussi aux conséquences d'un comportement antérieur qui se produisent ou se prolongent après l'entrée en vigueur, à moins qu'au moment de celle-ci les indemnités ne soient déjà définitivement fixées⁽⁷⁴⁾.

Si l'on se tourne vers le droit de la famille, une loi qui instaure de nouvelles causes de divorce s'appliquera aux procédures qui n'ont pas

(69) Une loi nouvelle qui imposerait dorénavant, comme condition de validité d'un contrat, un écrit comportant différentes mentions ne pourrait remettre en cause les contrats consensuels conclus sous l'empire de l'ancien régime. Par contre, elle trouvera à s'appliquer pour tous les contrats qui ne sont pas encore valablement formés.

(70) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel, op. cit.*, p. 65

(71) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, op. cit.*, n° 17.

(72) Cass., 15 novembre 1991, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 241 (« [...] ; dat de wet die toepasselijk is op het ogenblik waarop het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan, in de regel bepaalt of al dan niet een vergoeding verschuldigd is. »); Cass., 14 novembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 2595 (« Een vordering tot schadevergoeding dient te worden beoordeeld volgens de wet die van kracht is op het ogenblik dat het schadeveroorzakende feit werd gepleegd, tenzij de wet anders bepaalt. »). Voy. les autres références citées par T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht, op. cit.*, p. 710, n° 2392.

(73) Plusieurs critères sont toutefois utilisés (faits générateurs, production, réalisation ou survenance du dommage). Voy. T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht, op. cit.*, pp. 710 et s. avec les références législatives, jurisprudentielles et doctrinales citées.

(74) L'exemple cité est la suivant : « Ainsi, le calcul des indemnités revenant à la veuve de la victime d'un accident du travail ou d'un accident survenu sur le chemin du travail, est fait par référence à la loi en vigueur au jour où l'accident mortel se produisit, même si les indemnités n'ont pas été effectivement liquidées au moment du décès. Mais si les conséquences d'un accident du travail consistent en une incapacité temporaire ou permanente, on peut appliquer la loi nouvelle au calcul des indemnités se rapportant à l'incapacité postérieure à son entrée en vigueur (G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, op. cit.*, n° 17).

encore fait l'objet d'un jugement définitif⁽⁷⁵⁾ ⁽⁷⁶⁾. De même, si un ex-époux, dont le divorce est prononcé en vertu des nouvelles dispositions, prétend à une pension alimentaire après divorce, son fondement sera jugé en application de ces nouvelles dispositions⁽⁷⁷⁾ ⁽⁷⁸⁾.

En matière de successions, le législateur considère également que les règles nouvelles s'appliqueront aux successions ouvertes après l'entrée en vigueur de la loi⁽⁷⁹⁾. Dans le cadre de la réforme des successions intervenue en 2018, il fut par ailleurs considéré que la règle instaurée par le législateur⁽⁸⁰⁾, selon laquelle les nouvelles règles afférentes aux modalités du rapport et réductions des libéralités s'appliqueront aux libéralités liées à une succession ouverte à partir du 1^{er} septembre 2018, même si elles ont été consenties par le défunt avant cette date, ne constitue qu'une application du principe de l'application immédiate des lois nouvelles (et une dérogation à l'effet différé en matière contractuelle) dès

(75) Voy. F. BALOT et G. WILLEMS, « Divorce et droit transitoire – L'application dans le temps de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce », *J.T.*, 2009, p. 40, n° 18.

(76) On entend par jugement définitif, la « décision judiciaire qui statue irrévocablement sur la demande en divorce ou en séparation de corps » (Cass., 11 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1352, note D. PIRE, *Act. dr. fam.*, 2008, p. 173, note de J.-Ch. BROUWERS). Voy. aussi Cass., 12 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1118-1121 et Cass., 12 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1121-1124, avec la note de J.-Ch. BROUWERS, « Les causes de divorce et le droit transitoire », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1124-1128. Voy. sur l'article 42 de la loi du 27 avril 2007, J.-Ch. BROUWERS, *La nouvelle loi sur le divorce*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 727-732.

(77) Y.-H. LELEU, « Le droit transitoire », in *La réforme du divorce – Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 170-171 ; D. PIRE, « Le droit applicable au montant de la pension alimentaire après divorce : difficultés de droit transitoire », *J.L.M.B.*, 2008/24, p. 1041. Voy. toutefois sur le régime transitoire adopté spécifiquement par le législateur dans la loi du 27 avril 2007, J.-Ch. BROUWERS, « La pension alimentaire après divorce et le droit transitoire », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1150-1155.

(78) Notons toutefois que pour les conventions préalables à divorce, « les contrats valablement conclus sous l'empire de la loi ancienne survivent à la loi nouvelle et demeurent régis par la loi ancienne, sauf si la loi nouvelle est impérative, ce qui n'est pas le cas de cette nouvelle disposition » (J.-Ch. BROUWERS, « La révisibilité légale de la pension après divorce par consentement mutuel et le droit transitoire », *J.L.M.B.*, 2010/32, pp. 1503-1506).

(79) P. MAES, « La réforme du droit civil des successions et la planification patrimoniale. Droit transitoire, opportunités civiles et risques fiscaux », *R.P.P.*, 2017/3-4, p. 280 ; F. TAINMONT, « Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités », *Tapas de droit notarial 2017. Les donations*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 192.

(80) Art. 66 de la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Mon. b.*, 1^{er} septembre 2017. L'article 66, § 1^{er}, dispose que : « Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux successions visées à l'alinéa 1er y compris à l'égard des libéralités qui auraient été consenties par le défunt antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Voy. aussi F. BALOT, « Le nouveau partage et le droit transitoire : deux problématiques (faussement) ancillaires », *J.T.*, 2018, pp. 191-202.

lors que l'obligation et le droit corrélatif au rapport et à la réduction ne naissent qu'au moment de l'ouverture de la succession⁽⁸¹⁾.

Ces illustrations du principe de l'application immédiate ne s'inscrivent nullement en faux par rapport au principe de non-rétroactivité. Pour rappel, une loi ne peut être considérée comme rétroactive par « le seul fait qu'elle s'applique aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi antérieure. Elle s'applique purement et simplement à ces effets futurs, parce que ceux-ci ne se produisent que sous l'empire de la loi nouvelle, et que les citoyens n'ont aucun droit acquis à l'immutabilité de la législation [...] Une loi n'est réellement rétroactive que lorsqu'elle modifie le passé »⁽⁸²⁾.

12. – Exceptions et limitations. L'article 1.2, alinéa 2, qui renferme le principe de l'application immédiate, n'est, lui aussi, pas absolu⁽⁸³⁾.

D'emblée⁽⁸⁴⁾, l'article 1.2 réserve les dispositions contraires⁽⁸⁵⁾.

Ainsi, le législateur peut juger utile de prévoir une survie momentanée de la loi ancienne. Il doit toutefois le faire expressément. Dans un but de prévisibilité et de sécurité, il est également préférable, pour le législateur, de délimiter avec précision les contours d'une telle dérogation⁽⁸⁶⁾.

Ensuite, la finale de l'alinéa 2 précise que le principe ne peut porter atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés.

Comme le soulignent les travaux préparatoires, « [l']effet immédiat de la nouvelle loi ne peut néanmoins porter atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés ou à des situations définitivement accomplies. Ainsi, un nouveau délai de prescription ne peut faire revivre une action prescrite sous le régime de l'ancienne loi ». Il ne peut pas davantage « être tenu compte d'un privilège nouvellement créé une fois que la position des créanciers a été établie par un concours (par exemple faillite) »⁽⁸⁷⁾.

(81) P. MAES, « La réforme du droit civil des successions et la planification patrimoniale. Droit transitoire, opportunités civiles et risques fiscaux », *op. cit.*, p. 280.

(82) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 336.

(83) Voy. sur les exceptions au principe, T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, *op. cit.*, pp. 54 et s.

(84) Voy. l'expression, « sauf disposition contraire ».

(85) Cette exception trouvait déjà à s'appliquer sous l'empire du Code Napoléon. E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, *op. cit.*, p. 348.

(86) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, *op. cit.*, p. 134.

(87) Il est renvoyé à Cass., 22 février 1988, *Arr. Cass.*, 1987-1988, pp. 808, *Pas.*, 1988, I, p. 743 concl. LIEKENDAEL (Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, Doc 55-1805/001, p. 9).

De même, une loi nouvelle qui viendrait supprimer les effets patrimoniaux d'un mariage, ne pourrait remettre en cause les droits considérés comme définitivement acquis⁽⁸⁸⁾.

Enfin, l'alinéa 3 complète le régime et codifie la règle de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle (*infra*, n^{os} 13 et s.). Même si la survie de la loi ancienne ne pouvait, en principe, se justifier qu'en cas de dérogation expresse du législateur⁽⁸⁹⁾, la doctrine et la jurisprudence avaient dégagé un principe de survie de la loi ancienne en matière contractuelle désormais codifié par le législateur à l'alinéa 3.

III. – L'ALINÉA 3 : LA RÈGLE DE L'EFFET DIFFÉRÉ (SURVIE DE LA LOI ANCIENNE) EN MATIÈRE CONTRACTUELLE⁽⁹⁰⁾

13. – Consécration des principes issus de la doctrine et de la jurisprudence. Sous l'empire du Code Napoléon, la règle de l'effet différé – qui concerne uniquement les contrats en cours⁽⁹¹⁾ – commandait,

En l'espèce, la loi du 19 mai 1982 avait établi, à partir du 15 novembre 1982, un privilège général sur les meubles pour garantir aux caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants le paiement des cotisations qui leur étaient dues. Cette loi avait été adoptée avant que ne se pose, en la cause, le problème du concours entre créanciers (vu que la faillite du débiteur des cotisations avait été déclarée que le 26 avril 1984). Partant, « la situation juridique créée lors de la naissance de la créance, n'était pas définitivement accomplie ». La Cour rappelle la règle selon laquelle « la loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de sa mise en vigueur mais encore aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se poursuivent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés ». Pour la Cour, en décidant que les cotisations de régularisation dues à la demanderesse doivent être inscrites au passif chirographaire de la faillite au motif « que c'est à l'époque de la perception des revenus imposables qu'il faut se placer pour vérifier si le privilège considéré s'applique, dès lors que les cotisations y donnant lieu sont calculées par référence aux susdits revenus », l'arrêt fait une application inexacte de l'article 2 du Code civil et viole l'article 19, 4^{ter}, de la loi hypothécaire.

Ainsi que le souligne l'avocate générale, « À leur naissance, les créances litigieuses n'étaient pas privilégiées [...] Une loi nouvelle a institué un privilège, réalisant ainsi la conjonction "fait-loi" qui fait naître le privilège [...]. Dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, celle-ci doit, en règle, s'appliquer et les créances sont privilégiées, pour autant toutefois que l'application de la loi nouvelle ne porte pas atteinte à des droits acquis [...] Dans notre espèce, [...] l'application immédiate de la loi nouvelle, non seulement aux créances nées ultérieurement mais également aux créances antérieures, et donc l'admission de ces dernières créances aussi au passif privilégié de la faillite, n'étaient pas tenues en échec par des droits acquis, le concours entre les créanciers étant postérieur à la naissance du privilège ».

(88) Voy. Cass., 9 septembre 1993, *Pas.*, 1993, p. 665 ; F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges », *Rev. dr. U.L.B.*, 2002/2, p. 19.

(89) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 129.

(90) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., p. 32, n^{os} 19 et s. ; T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, op. cit., pp. 58 et s.

(91) P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, op. cit., n^o 79, pp. 51-52.

Une exception de taille est toutefois prévue en ces termes : « sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou impérative ou si elle prescrit son application aux contrats en cours ». Nous y reviendrons *infra*, n^{os} 16 et s. Il est toutefois précisé que « la validité du contrat demeure régie par la loi applicable au moment de sa conclusion »⁽⁹⁴⁾. Cette dernière précision ressort également de la jurisprudence de la Cour de cassation⁽⁹⁵⁾.

(95) Cass., 15 septembre 2005, R.G. n° C.04 0345.N, *J.T.*, 2006, p. 581, *NjW*, 2006, p. 754, *Pas.*, 2005, p. 1649 (« *Dat de geldigheid van de overeenkomst echter dient beoordeeld te worden op grond van de op het ogenblik van het toetstandkomen ervan toepasselijke wet; dat bovendien voormelde uitzonderingsregel met betrekking tot het overgangsrecht inzake de overeenkomsten enkel de rechtsgevolgen van lopende overeenkomsten betreft* »); Cass., 17 septembre 2004, R.G. n° C.02 0282.N, *Pas.*, 2004, p. 1362, *R.W.*, 2006-2007 p. 1153 (« *Attendu qu'en vertu du principe général du droit de la non-rétroactivité de la loi, qui est contenu à l'article 2 du Code civil, la nouvelle loi est en principe applicable non seulement aux situations qui surviennent après son entrée en vigueur, mais également aux effets futurs des situations nées sous le régime de l'ancienne loi, qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la nouvelle loi, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés ; Que, toutefois, en matière de conventions, l'ancienne loi demeure applicable, à moins que la loi nouvelle ne soit d'ordre public ou n'en prescrive expressément l'application aux conventions en cours ; Que la validité de la convention doit cependant être appréciée sur la base de la loi applicable au moment où cette convention est née* »); Cass., 28 février 2003, R.G. n° C.00 0603.N, *Arr. Cass.*, 2003, p. 524, *Pas.*, 2003, p. 433, *R.W.*, 2004-2005, p. 1462 (« *La règle admise en matière*

Le sort des contrats à exécution successive se pose ici avec acuité en cas de survenance d'une loi nouvelle d'ordre public qui proscrirait la conclusion desdits contrats. Prenons l'exemple d'une loi nouvelle qui viendrait interdire les baux sur certains types d'immeubles ou pour certaines activités. La validité du contrat reste soumise à la loi ancienne. L'on se doit dès lors de considérer que le contrat reste valable au sens de l'article 1.2, mais que les parties sont confrontées, sur le plan de son exécution, à une impossibilité juridique. L'article 5.100 du Code civil qui dispose que « [l]orsque l'impossibilité d'exécuter une obligation principale est totale et définitive sans être imputable au débiteur, le contrat est dissous de plein droit en sa totalité » pourra ainsi trouver à s'appliquer.

14. – Champ d'application du principe de survie de la loi ancienne. La loi ancienne continue à régir les conditions de formation, de validité et de preuve des contrats conclus sous son empire⁽⁹⁶⁾. L'exemple que nous livre P. Roubier semble aller de soi : « Une loi nouvelle ne pourrait pas plus, sans rétroactivité, annuler un contrat valablement passé sous la loi précédente, qu'elle ne pourrait valider un contrat nul à la teneur de cette loi »⁽⁹⁷⁾. De surcroît, les effets futurs⁽⁹⁸⁾ et les modes de dissolution⁽⁹⁹⁾ des contrats sont gouvernés par la loi du jour où ceux-ci se sont formés, nonobstant l'entrée en vigueur

de contrats, est que la nouvelle loi n'a pas un effet immédiat et exclusif à l'égard des effets futurs de contrats conclus sous l'empire de l'ancienne loi. Cela implique que les contrats qui sortissent encore un effet, sont soumis à la loi qui était en vigueur au moment où ils ont été conclus aussi en ce qui concerne les effets futurs du contrat [...].

Il existe une exception à cette règle, notamment lorsque la nouvelle loi est d'ordre public ou prescrit expressément qu'elle s'applique aux contrats en cours [...]. L'exception qui vaut pour la matière qui est d'ordre public doit être étendue à celle de droit impératif, vu la distinction floue qui existe entre les deux notions et ce, dans l'intérêt de la sécurité juridique. Cela s'impose d'autant plus que l'application de la loi ancienne constitue, en général, l'exception et ne vaut notamment qu'à l'égard des règles légales supplétives [...].

La réglementation relative à la clause de non-concurrence est, par nature, de droit impératif.

Le fait que les conditions de validité des contrats sont de droit impératif et ont un effet direct ne signifie pas qu'elles interviennent dans les conditions des contrats qui ont été remplies auparavant. En décider autrement équivaldrait à reconnaître un effet rétroactif à la loi nouvelle. Les nouvelles dispositions impératives en matière de conditions de validité ne s'appliquent pas aux contrats qui ont été conclus avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions [...].

(96) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 340 ; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd : vaststelling en beoordeling van temporele functies*, op. cit., n° 79 ; T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », op. cit., p. 721.

(97) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., n° 42, p. 190.

(98) E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Le droit transitoire », op. cit., p. 480.

(99) Voy. pour les exceptions dégagées en droit français par la jurisprudence (constitution de rente, libéralités entre vifs et louage de services), P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., n° 76, pp. 369 et s.

postérieure d'une nouvelle loi. L'on vise ici les contrats dont les effets se font toujours sentir⁽¹⁰⁰⁾.

On avance encore que le mode d'exécution du contrat est réglé par la loi du temps de cette exécution⁽¹⁰¹⁾. L'exception n'est toutefois guère balisée.

À l'inverse, les effets vis-à-vis des tiers des contrats conclus sous l'empire de l'ancienne loi sont régis par la loi nouvelle⁽¹⁰²⁾. Les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sont, eux aussi, de la compétence de cette dernière⁽¹⁰³⁾.

Déterminer si l'on est en matière contractuelle ou non peut, dans certains cas, constituer une opération délicate⁽¹⁰⁴⁾. Il convient, en effet, de vérifier si la modification qu'emporte la loi affecte ou non le contrat de manière substantielle. La réponse à cette question est prépondérante pour trancher la question du régime à appliquer⁽¹⁰⁵⁾.

Notons également que demeure en suspens la question de l'extension de cette exception aux actes juridiques unilatéraux. En dépit d'une possible interprétation par analogie, le législateur n'a, semble-t-il, pas souhaité emprunter cette voie dès lors que seuls les contrats sont visés. Ne s'agissant pas de contrats (actes juridiques bilatéraux), on peut, en effet, se demander si la règle de la survie de la loi ancienne trouvera à s'appliquer⁽¹⁰⁶⁾.

(100) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, op. cit., p. 71.

(101) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 20, p. 33. Voy. aussi, Gand, 6 février 1875, *Pas.*, 1875, II, p. 183 (« le mode d'exécution d'un contrat [est] toujours réglé, en principe, par la loi en vigueur au moment même de cette exécution »).

(102) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 129 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances », *J.T.*, 1995, p. 540 qui affirme, sans davantage de précisions que « [l]es effets des contrats envers les tiers ne sont pas soumis aux règles particulières aux contrats ». On peut supposer que le fondement de la règle de la survie (à savoir, selon d'aucuns, le besoin de prévisibilité et de sécurité pour les parties au contrat) n'est pas de mise lorsqu'il s'agit des tiers.

(103) T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », op. cit., p. 721.

(104) P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd. Vaststelling en beoordeling van temporele functies*, op. cit., n° 85, p. 56.

(105) *Ibid.*

(106) Dans le sens d'une application, épinglons l'article 5.126 du Code civil consacré à l'acte juridique unilatéral et intitulé « Régime juridique » qui prévoit que « [c]haque acte juridique unilatéral est soumis aux règles qui lui sont propres et, dans la mesure où celles-ci n'y dérogent pas, aux règles qui s'appliquent aux contrats ainsi qu'au régime général de l'obligation ».

15. – Justifications et fondement. À nouveau, de nombreuses justifications ont été invoquées à l'appui de cette exception prétorienne et doctrinale, sans emporter totalement la conviction⁽¹⁰⁷⁾.

Une des raisons invoquées tient au besoin de sécurité en matière contractuelle⁽¹⁰⁸⁾. L'argument est tiré de la volonté de préserver la prévisibilité des parties et l'équilibre contractuel⁽¹⁰⁹⁾. La stabilité du contrat doit l'emporter sur l'intérêt du progrès⁽¹¹⁰⁾. L'exception « se fonde sur la considération que les contractants se sont engagés en tenant compte de l'état du droit à l'époque de la conclusion du contrat⁽¹¹¹⁾. Si ceux-ci souhaitent soumettre leur convention à la loi nouvelle, ils peuvent établir de commun accord une nouvelle convention »⁽¹¹²⁾. L'application de la loi nouvelle risquerait de favoriser l'une ou l'autre des parties en aggravant ou en allégeant ses obligations⁽¹¹³⁾. Cette thèse qui se fonde sur la stabilité des relations contractuelles et la force obligatoire du contrat est vivement critiquée par la doctrine dès lors qu'elle revient à dire que la convention produit un effet plus fort que la loi⁽¹¹⁴⁾.

Plus séduisante est la thèse qui dérive de la diversité des contrats. En matière contractuelle, l'impératif d'unité de la législation perd de sa pertinence face à la diversité des contrats⁽¹¹⁵⁾. Pour P. Roubier, le contrat manifeste la liberté d'action des particuliers, il est un instrument de différenciation des individus et constitue le moyen par lequel la diversité s'insère dans le domaine juridique⁽¹¹⁶⁾. Par conséquent, « [l']effet immédiat des lois nouvelles n'aurait aucune raison d'être, puisqu'il est impossible d'établir une unité juridique en pareille matière, et que les particuliers pourraient organiser autrement leurs rapports au lendemain de la loi »⁽¹¹⁷⁾. E. Cereixe ne dit rien d'autre lorsqu'il affirme

(107) Voy. pour une appréciation critique, T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », *op. cit.*, pp. 722-723.

(108) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 340.

(109) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, *op. cit.*, p. 129.

(110) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 340.

(111) J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, *op. cit.*, p. 119.

(112) E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Le droit transitoire », *op. cit.*, pp. 480-481.

(113) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, *op. cit.*, p. 351.

(114) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, *op. cit.*, n° 78, p. 388 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, *op. cit.*, n° 21, p. 34.

(115) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, *op. cit.*, p. 350.

(116) Voy. P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, *op. cit.*, n° 78, p. 391.

(117) Voy. W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, *op. cit.*, p. 71 citant P. Roubier. Voy. également, *ibid.*, pp. 385 et s.

que « [l']application de plusieurs réglementations constitue, dans ce domaine, un inconvénient mineur : pourquoi chercherait-on à y maintenir l'unité de la législation alors que les contrats sont l'instrument privilégié de la diversification des rapports juridiques ? »⁽¹¹⁸⁾.

IV. — LE RETOUR À L'APPLICATION DE LA LOI NOUVELLE EN MATIÈRE CONTRACTUELLE⁽¹¹⁹⁾

16. — Aperçu. Le principe de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle connaît lui aussi des exceptions. Par exception à l'exception, la loi nouvelle retrouve son empire lorsque celle-ci prévoit expressément son application aux conventions en cours. De même, les lois d'ordre public ou impératives sont applicables immédiatement⁽¹²⁰⁾⁻⁽¹²¹⁾.

C'est en ce sens que l'on retrouve, à l'alinéa 3 de l'article 1.2, l'expression « sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou impérative ou si elle prescrit son application aux contrats en cours ».

17. — Première exception : vœu du législateur. Il est parfaitement loisible au législateur de faire échec à la survie de la loi ancienne en matière contractuelle pour autant qu'il prévoit expressément l'application de la loi nouvelle aux contrats en cours⁽¹²²⁾. Il lui incombe de trancher explicitement en faveur des intérêts qu'il entend ou non promouvoir⁽¹²³⁾. Dans un souci de sécurité juridique, le législateur avisé

(118) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 351.

(119) Voy. T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, op. cit., pp. 62 et s. Voy. aussi, E. BEGUIN et A. CAPRASSE, « Le droit transitoire », op. cit., p. 481.

(120) Cass., 27 septembre 2018, R.G. n° C.16 0346.F ; Cass., 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1678 ; Cass., 18 mars 2011, R.G. n° C.10 0015.N., *Pas.*, 2011, p. 842, *R.W.*, 2012-2013 p. 252, *R.G.D.C.*, 2012, p. 275 ; Cass., 12 avril 2010, *R.C.J.B.*, 2011, p. 453 avec note N. GALLUS, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1501, avec note J. BROUWERS ; Cass., 24 avril 2008, R.G. n° C.06 06353.N (ordre public uniquement) ; Cass., 15 septembre 2005, R.G. n° C.04 0345.N, *J.T.*, 2006, p. 581, *NjW.*, 2006, p. 754, *Pas.*, 2005, p. 1649 (ordre public uniquement) ; Cass., 17 septembre 2004, R.G. n° C.02 0282.N, *Pas.*, 2004, p. 1362, *R.W.*, 2006-2007 p. 1153 (ordre public uniquement) ; Cass., 28 février 2003, R.G. n° C.00 0603.N, *Arr. Cass.*, 2003, p. 524, *Pas.*, 2003, p. 433, *R.W.*, 2004-2005, p. 1462. Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., pp. 129 et s.

(121) On notera toutefois, comme le souligne G. Closset-Marchal, que la nature des règles de procédure n'affecte pas, à l'inverse, son application dans le temps (G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 156).

(122) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 20, p. 33 ; T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », op. cit., p. 723.

(123) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 351.

veillera donc à préciser de manière claire et formelle l'application immédiate de la loi nouvelle⁽¹²⁴⁾.

18. – Deuxième exception : les lois d'ordre public. Les lois d'ordre public échappent également à la règle de la survie de la loi ancienne⁽¹²⁵⁾. Le juge appliquera immédiatement la loi nouvelle, lorsque celle-ci est d'ordre public⁽¹²⁶⁾. Il est en effet admis que le régime du contrat en cours soit modifié dans un but d'ordre public⁽¹²⁷⁾. Pour rappel, est considérée, en jurisprudence, comme une loi d'ordre public « la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société »⁽¹²⁸⁾. Avec l'entrée en vigueur du livre 1^{er}, il est désormais prévu à l'article 1.3 qu'« [e]st d'ordre public la règle de droit qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose la société, telles que l'ordre économique, moral, social ou environnemental ». L'on se fonde ici sur l'idée que l'intérêt général doit prévaloir sur les intérêts privés des cocontractants⁽¹²⁹⁾. Les fondements de notre société ne peuvent être mis en péril par la survie de la règle ancienne.

Cette exception présente toutefois certains dangers. Tout d'abord, il n'est pas toujours aisé de se prononcer sur le caractère d'ordre public ou non de la loi nouvelle⁽¹³⁰⁾. Ensuite, l'ensemble des dispositions d'une loi ne sont toujours pas revêtues du manteau de l'ordre public. Le fait d'estampiller certaines matières « d'ordre public » ne peut amener à la conclusion que toutes les dispositions le sont. Chacune des règles doit

(124) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 130. Voy. par exemple l'article 66, § 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017 qui prévoit que les dispositions modifiant le Code civil sont applicables aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018, y compris à l'égard des libéralités qui ont été consenties par le défunt avant cette date (F. TAINMONT, « Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités », op. cit., p. 192).

(125) Cass., 14 février 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 435 (visant les pensions alimentaires après divorce et la loi du 20 mai 1997) ; Cass., 26 mai 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1115 (visant les clauses abusives et la loi du 2 août 2002) ; Cass., 24 avril 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 993 (visant le cautionnement en matière de transport de marchandises par route et l'arrêté royal du 7 mai 2002).

(126) E. CEREXHE, B. HAUBERT et J. REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, op. cit., p. 352.

(127) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 341.

(128) Cass., 9 décembre 1948, *Arr. Cass.*, 1948, p. 615, *R.C.J.B.*, 1954, p. 252, note P. DE HARVEN et Cass., 15 mars 1968, *Arr. Cass.*, 1968, p. 885.

(129) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 130 ; T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », op. cit., p. 726.

(130) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 20, p. 34.

être soumise à l'examen⁽¹³¹⁾. L'exception ne convainc donc pas tous les auteurs⁽¹³²⁾.

Il faut, de surcroît, se garder de confondre l'application immédiate de la loi nouvelle aux contrats en cours (application aux effets futurs des contrats conclus antérieurement) et la rétroactivité de cette loi (remise en cause de l'existence, de la validité ou des effets accomplis d'un contrat⁽¹³³⁾)⁽¹³⁴⁾. Dans son arrêt du 15 septembre 2005, la Cour décide qu'« en matière de conventions, la loi antérieure demeure applicable, à moins que la loi nouvelle ne soit d'ordre public ou prescrive de manière expresse son application aux conventions en cours ; Que la *validité de la convention*⁽¹³⁵⁾ doit, toutefois, être appréciée sur la base de la loi applicable au moment où cette convention est née [...] »⁽¹³⁶⁾. La validité de la convention reste donc régie, malgré la loi nouvelle d'ordre public, par la loi ancienne. Les conditions de validité et de formation des contrats demeurent ainsi soumises à la loi en vigueur au jour de la conclusion du contrat⁽¹³⁷⁾. Comme le précise l'arrêt, « l'exception [...] aux règles du droit transitoire applicable en matière de conventions ne concerne que les effets juridiques des conventions en cours »⁽¹³⁸⁾.

19. – Deuxième exception : les lois impératives. La question de savoir si les lois impératives⁽¹³⁹⁾ s'appliquent, à l'instar des lois d'ordre public, immédiatement aux contrats en cours fit longtemps débat⁽¹⁴⁰⁾. La raison est évidente. Même si les lois impératives protègent des

(131) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1., *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 300, n° 309.

(132) Un autre courant doctrinal prône, en présence d'une disposition d'ordre public, une mise en balance des intérêts par les cours et tribunaux plutôt qu'une application automatique des dispositions nouvelles d'ordre public (T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », *op. cit.*, p. 726 qui renvoie E. WYMEERSCH, « Intertemporaal recht in verband met de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet », *op. cit.*, pp. 1009-1016). Voy. sur les autres critères proposés en doctrine, T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, *op. cit.*, pp. 67-75. L'auteur propose, par ailleurs, plusieurs méthodes alternatives, *ibid.*, pp. 75 et s.

(133) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, *op. cit.*, p. 130.

(134) *Ibid.*

(135) Nous soulignons.

(136) Cass., 15 septembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 581.

(137) C. MARR, « L'application dans le temps des dispositions impératives : les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion ? », *J.L.M.B.*, 2009, p. 251.

(138) Cass., 15 septembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 581.

(139) L'article 1.3, alinéa 5, du Code civil précise qu'« est impérative la règle de droit édictée pour la protection d'une partie réputée plus faible par la loi ».

(140) Voy. notamment, C. MARR, « L'application dans le temps des dispositions impératives : les contrats sont-ils soumis aux dispositions impératives entrées en vigueur postérieurement à leur conclusion ? », *op. cit.*, pp. 249-257.

intérêts privés, il n'est pas rare qu'elles « flirtent avec l'intérêt général »⁽¹⁴¹⁾. Après plusieurs revirements de jurisprudence⁽¹⁴²⁾, la Cour de cassation semble avoir définitivement mis fin à la controverse⁽¹⁴³⁾. Les lois nouvelles impératives sont d'application immédiate et dérogent, dès lors, au principe de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle.

20. – *Quid des pouvoirs du juge ?* On avance également en doctrine que les pouvoirs des parties au contrat ne se confondent pas avec ceux du juge⁽¹⁴⁴⁾. Alors que les pouvoirs du juge sont régis par la loi en vigueur au moment de l'accomplissement de l'acte de juger (art. 3 C. jud., voy. *infra*, n° 41), le pouvoir des parties serait réglé par la loi en vigueur au jour de la conclusion du contrat⁽¹⁴⁵⁾.

Cette exception demeure toutefois encore fragile et mérite d'être précisée.

Pour s'en convaincre, il suffit de songer à l'exemple souvent invoqué du pouvoir de modération des clauses indemnitaires (antérieurement clauses pénales) dont bénéficie le juge⁽¹⁴⁶⁾. Même si l'arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 2002⁽¹⁴⁷⁾ déclare l'article 1231 de l'ancien Code civil inséré par la loi du 23 novembre 1998 immédiatement applicable aux conventions conclues avant son entrée en vigueur, les motifs qui ont présidé à cette solution sont autres. C'est en effet sur la base du caractère impératif de la loi et non sur la base des pouvoirs du juge que la loi nouvelle fut déclarée immédiatement applicable.

(141) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 131.

(142) Voy. sur ces revirements, T. REYNTJENS, « Toepassing van een nieuwe wet op een lopende overeenkomst », op. cit., pp. 731 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, op. cit., p. 406, n° 381. Voy. sur les arrêts plus anciens favorables à une application immédiate, Cass., 6 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1485, obs. P. WÉRY (art. 1231 ancien C. civ. et clauses pénales) ; Cass., 12 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1501 (pension après divorce et conventions préalables à divorce).

(143) Cass., 18 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 842 (visant le contrat de cession de créance et le nouvel article 1690 de l'ancien Code civil) ; Cass., 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1678 (visant le contrat d'assurance de groupe et la loi générale anti-discrimination du 10 mai 2007) ; Cass., 27 septembre 2018, R.G. n° C.16 0346.F. (visant une clause d'arbitrage et la loi du 24 juin 2013).

(144) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, op. cit., p. 133.

(145) *Ibid.*

(146) *Ibid.*, p. 129. Ce pouvoir de modération est organisé, depuis l'adoption du livre 5, à l'article 5.88, § 2, du Code civil.

(147) Cass., 6 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2013/12, p. 645, note J. BAECK. Voy. aussi P. WÉRY, « Les pouvoirs du juge dans la nouvelle loi relative aux clauses pénales », *J.T.*, 2000, p. 617 ; P. WÉRY, « La sanction des clauses pénales comminatoires », obs. sous Cass., 2 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1487-1492.

L'arrêt du 26 mai 2005⁽¹⁴⁸⁾ concernant la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, fragilise également l'exception. L'arrêt en question rejette le pourvoi introduit à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Liège qui avait refusé d'appliquer les dispositions concernant les clauses abusives de la loi nouvelle, et ce en se fondant sur l'absence de caractère d'ordre public de la loi.

Force est de constater que l'application de l'article 3 du Code judiciaire à ces hypothèses ne trouve guère d'assise juridique⁽¹⁴⁹⁾.

V. – LES DÉROGATIONS LÉGALES À L'ARTICLE 1.2 DU CODE CIVIL

A. – Introduction

21. – Droit commun et dérogations légales. L'article 1.2 du Code civil constitue le droit commun régissant l'application de la loi dans le temps. Lorsque le législateur ne se prononce pas expressément sur cette question au sein des autres livres du Code civil ou dans des lois particulières, le juge devra donc faire application de cette disposition afin de résoudre les conflits juridiques dans le temps⁽¹⁵⁰⁾.

La doctrine invite toutefois régulièrement le législateur à statuer « par voie de disposition expresse sur l'étendue d'application de la loi nouvelle dans le temps » et à préciser « nettement si les effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi antérieure seront, ou non, gouvernés par la loi nouvelle »⁽¹⁵¹⁾. Dans les législations récentes, le législateur a tendance à suivre cette suggestion⁽¹⁵²⁾ et la plupart des lois

(148) Cass., 26 mai 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 609, *J.T.*, 2005, p. 679.

(149) Voy. aussi l'article 12 du Règlement Rome I qui traite de manière très large du domaine de la loi du contrat et l'article 127 du Codip qui détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur. Ces derniers plaident également en faveur d'une large application de la loi ancienne.

Les travaux préparatoires mentionnent encore *l'application du droit antérieur à la totalité des conséquences des actes juridiques et des faits juridiques qui se sont produits avant l'entrée en vigueur du nouveau livre 5*.

(150) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 9 et 12, pp. 16 et 20 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 329 ; T. VAN COPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, op. cit.

(151) Voy. not. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 330.

(152) E. DIRIX, « Les dispositions générales du Code civil », in T. DERVAL et R. JAFFERALI (coord.), *La réforme du droit des obligations. Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 18.

comportent à la fin du texte une rubrique « dispositions transitoires et finales »⁽¹⁵³⁾.

22. – Focus sur les dérogations au sein du (nouveau) Code civil. Il n'est évidemment matériellement pas possible, dans le cadre de cette contribution, de se livrer à un examen exhaustif de l'ensemble des dérogations apportées par le législateur aux principes consacrés à l'article 1.2. Nous avons dès lors pris le parti de nous concentrer sur les livres qui ont été adoptés récemment et intégralement au sein du Code civil au moment d'écrire ces lignes. Nous nous penchons dès lors dans l'ordre du Code civil sur le droit transitoire applicable aux livres 3, 5, 6 et 8.

B. – *Le livre 3 : les biens*

23. – Adoption du livre 3. Le livre 3 fut le deuxième livre à intégrer le (nouveau) Code civil. Son adoption résulte d'une loi du 4 février 2020⁽¹⁵⁴⁾. Cette dernière comporte un chapitre 5 intitulé « Dispositions transitoires » comprenant deux dispositions à savoir les articles 37⁽¹⁵⁵⁾ et 38⁽¹⁵⁶⁾.

24. – Sécurité juridique maximale. L'article 37 commence en son premier paragraphe, alinéa 1^{er} par préciser que la loi « s'applique

(153) J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, op. cit., p. 11.

(154) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *Mon. b.*, 17 mars 2020, p. 15753.

(155) « § 1^{er}. La présente loi s'applique à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur.

Sauf accord contraire entre les parties, la présente loi ne s'applique pas :

1° aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur ;

2° aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur.

Les dispositions de la présente loi ne peuvent porter atteinte aux droits qui auraient été acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Lorsque le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais de prescription prévus par la présente loi, la prescription ne court qu'à compter de cette entrée en vigueur. La durée totale du délai de prescription ne peut toutefois excéder celle qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

(156) « § 1^{er}. Tout contrat constitutif d'un droit de superficie ou tout autre contrat emportant dérogation à l'accession verticale, conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui répond aux conditions prévues à l'article 3.180, alinéa 2, 2°, du Code civil, est de plein droit réputé constituer un droit de superficie perpétuel s'il est conclu sans spécification de durée ou pour une durée illimitée.

§ 2. Tout contrat constitutif d'un droit de superficie ou tout autre contrat emportant dérogation à l'accession verticale, conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui répond aux conditions prévues à l'article 3.180, alinéa 2, 2°, du Code civil, dont la durée est supérieure à 50 ans mais n'excède pas la durée maximale prévue à l'article 3.180, alinéa 1^{er}, du Code civil est valable pour la durée contractuellement prévue ».

à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur ». Cette entrée en vigueur est fixée au 1^{er} septembre 2021, sauf exceptions, conformément aux articles 39 et 40 de la loi du 4 février 2020. L'article 37, paragraphe 1^{er} poursuit à l'alinéa 2 en étant « doublement plus strict que le droit transitoire commun »⁽¹⁵⁷⁾. En effet, alors que l'article 1.2, alinéa 2, précise que la loi nouvelle s'applique également « aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne qui se produisent ou perdurent sous la loi nouvelle », le livre 3 ne s'appliquera pas « aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur » ni « aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur ». Le législateur illustre cette dernière hypothèse par l'exemple des actes notariés déclaratifs d'un droit de superficie⁽¹⁵⁸⁾.

Les travaux préparatoires justifient ce choix par la volonté d'assurer une sécurité juridique maximale⁽¹⁵⁹⁾. Il va néanmoins impliquer, à l'instar du livre 5 (*cfr infra*, n° 29), une coexistence pendant de longues années, des anciennes dispositions du Code Napoléon et des nouveaux articles du Code civil⁽¹⁶⁰⁾. Cette situation est critiquée en doctrine, car elle risque de « priver le justiciable et le praticien d'un outil juridique moderne et plus efficace »⁽¹⁶¹⁾.

25. – Nuances et situations spécifiques. On retrouve toutefois pour le livre 3, à l'instar de règles qui résultent de l'article 1.2 du Code civil, deux nuances. L'article 37, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 est tout d'abord supplétif de volonté. Les parties sont donc libres, par exemple, d'appliquer les dispositions du livre 3 aux effets futurs des actes juridiques survenus avant son entrée en vigueur. Par ailleurs, le livre 3 ne

(157) S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre I^{er} du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », in N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 9.

(158) Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 0173/001, p. 351.

(159) Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 0173/001, p. 351.

(160) S. Boufflette constate ainsi qu'il faudra par exemple attendre 2031 avant de rencontrer des servitudes de passage acquises par prescription (S. BOUFFLETTE, « Analyse synthétique et descriptive du livre 3 « Les biens » du Code civil », in L. NICOLINI (dir.), *Le nouveau Code civil*, Limal, Anthemis, 2023, p. 30.

(161) S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre I^{er} du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *op. cit.*, p. 10.

peut porter atteinte, selon l'article 37, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, « aux droits qui auraient été acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Cette précision est donc une confirmation du droit commun⁽¹⁶²⁾.

De surcroît, le législateur apporte deux précisions particulières. L'une relative aux délais de prescription (1°) et l'autre à propos des droits de superficie (2°).

26. – Première situation spécifique : le délai de prescription.

Comme le législateur le rappelle dans les travaux préparatoires, des « délais de prescription, tant acquisitive qu'extinctive, sont modifiés par les nouvelles dispositions »⁽¹⁶³⁾. Grâce à l'adoption du livre 3, la prescription acquisitive (l'usucapion) est désormais clairement distinguée de la prescription extinctive⁽¹⁶⁴⁾. Le livre 3 s'empare de la prescription acquisitive pour réserver au futur livre 10 la prescription extinctive, sous réserve de certains délais de prescription extinctive qui ont fait l'objet de modifications.

Sous l'empire du Code Napoléon, la *prescription acquisitive* était de trente ans (art. 2262 de l'ancien C. civ.). Ce délai pouvait toutefois être raccourci, pour celui qui acquérait un immeuble de bonne foi et par juste titre, à dix ans si le véritable propriétaire habitait dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble se trouvait et à vingt ans s'il était domicilié en dehors. L'article 3.27, alinéa 1^{er}, prévoit désormais que le délai de prescription acquisitive⁽¹⁶⁵⁾ n'est plus de trente ans, mais de dix ans. Ce n'est que si le possesseur est de mauvaise foi lors de son entrée en possession qu'il s'agira d'un délai trentenaire.

(162) Repris sous l'expression « droits irrévocablement fixés » à l'article 1.2 du Code civil. (S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre I^{er} du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *op. cit.*, p. 10), p. 9.

(163) Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 0173/001, p. 351.

(164) L'article 2219 de l'ancien Code civil qui définit la prescription « comme un moyen d'acquiescer ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi » réunit de manière critiquable sous une même définition « deux institutions dont l'objet, le champ d'application, le mécanisme et les effets sont profondément différents » (M. MARCHANDISE, *La prescription: principes généraux et prescription libératoire*, De Page Traité de droit civil belge, n° 6, Bruxelles, Emile Bruylant, 2014, n° 2).

(165) L'article 3.26 du nouveau Code civil définit la prescription acquisitive des droits réels en général comme suit : « Sans préjudice de l'article 3.118, la prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété d'un bien ou d'un droit réel d'usage par une possession, avec les qualités requises à l'article 3.21, prolongée pendant un certain temps ». L'article 3.118 concerne les servitudes et précise que « les servitudes apparentes peuvent naître par prescription acquisitive aux conditions fixées par les articles 3.26 et 3.27 ». Seules les servitudes apparentes peuvent donc faire l'objet d'une acquisition par prescription (A. DESPRET, « Dispositions générales et classifications en droit des biens : questions choisies », in N. BERNARD et B. HAVET (dir.), *Le droit des biens revisité. Après la loi du 4 février 2020*, Limal, Anthemis, 2021, p. 25).

S'agissant de la *prescription extinctive*, le législateur distingue, au sein du livre 3, les règles générales relatives aux modes d'extinction valables pour tous les droits réels (art. 3.15) des règles dites spécifiques pour tous les droits réels d'usage (art. 3.16). Dans le cadre de ces règles spécifiques, l'article 3.16, 2°, précise que les droits réels d'usage s'éteignent par « le non-usage du droit réel durant trente ans ». La disposition ajoute que « si le droit réel est en indivision, l'exercice par l'un des indivisaires empêche la prescription extinctive ». La prescription extinctive trentenaire est donc réservée aux droits réels d'usage. À propos du droit de propriété, l'article 3.51, alinéa 2, indique que « [l]e droit de propriété et les actions qui sanctionnent ce droit ne s'éteignent pas par non-usage »⁽¹⁶⁶⁾. Outre ces règles générales et spécifiques, le législateur insiste sur certains principes, sans doute dans un souci de pédagogie⁽¹⁶⁷⁾. Ainsi, à propos des servitudes, l'article 3.126 rappelle que « [l]es servitudes s'éteignent, totalement ou partiellement, par le non-usage pendant trente ans, que celui-ci résulte du fait de l'homme, d'un obstacle matériel ou d'un cas de force majeure. L'extinction, dont la charge de la preuve repose sur le propriétaire du fonds servant, se produit seulement dans la mesure de ce non-usage. Le délai de trente ans commence à courir à compter du non-usage ».

Concernant ces modifications apportées aux délais de prescription, le législateur prévoit une disposition transitoire « sur le modèle de ce qui a été décidé lors de la réforme des délais de prescription par la loi du 10 juin 1998 »⁽¹⁶⁸⁾. L'article 37, § 2, de la loi du 4 février 2020 dispose que « [l]orsque le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais de prescription prévus par la présente loi, la prescription ne court qu'à compter de cette entrée en vigueur. La durée totale du délai de prescription ne peut toutefois excéder celle qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Cette disposition implique que si la prescription n'est pas achevée au jour de l'entrée en vigueur de la loi, le délai déjà écoulé est anéanti à cette date. Un nouveau délai commence alors à courir et s'arrête en tout état de cause à

(166) Il convient également de citer l'article 3.134 qui précise que le droit du voisin d'exiger de la part du propriétaire de plantations l'enlèvement des branches ou racines dépassant la limite séparative des propriétés ne peut s'éteindre par prescription.

(167) P. LECOCQ et R. POPA, « Dispositions générales », *Le droit des biens réformé*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 45.

(168) Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 0173/001, p. 351.

l'expiration du délai de prescription prévu sous l'empire du Code Napoléon⁽¹⁶⁹⁾. C. Roussieau illustre cette hypothèse par l'exemple suivant : « X prescrit de bonne foi et avec un juste titre l'immeuble de Y, habitant dans le ressort d'une autre cour d'appel que celle de l'immeuble. En vertu de l'article 2265 du Code civil⁽¹⁷⁰⁾, le bien lui sera acquis au terme d'une prescription de vingt ans. Après l'entrée en vigueur du livre 3, cette prescription ne sera plus que de 10 ans. Imaginons que la prescription commence à compter du 1^{er} septembre 2016, soit 5 ans avant l'entrée en vigueur du nouveau délai, le bien appartiendra à X 10 ans après cette entrée en vigueur, conformément à l'article 3.27, soit le 31 août 2031. En revanche, si la prescription avait commencé à courir le 1^{er} septembre 2006, X deviendrait propriétaire le 31 août 2026, le délai initial de vingt ne pouvant être allongé par la réforme »⁽¹⁷¹⁾.

27. – Seconde situation spécifique : le droit de superficie. Le législateur prévoit également une disposition transitoire particulière à propos des actes constituant des droits de superficie qui répondent aux conditions prévues à l'article 3.180, alinéa 2, 2^o du Code civil⁽¹⁷²⁾ relatif à la propriété en volume. Selon la doctrine majoritaire, l'article 38 de la loi du 4 février 2020 permet de consolider⁽¹⁷³⁾ ou de valider⁽¹⁷⁴⁾ ces actes qui auraient été conclus avant l'entrée en vigueur du livre 3 et qui prévoyaient une durée supérieure à la durée de 50 ans imposée

(169) Voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p. 17.

(170) Lire de l'ancien C. civ.

(171) C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 "les biens" du nouveau Code civil », *Rev. not.*, 2020/5, n° 3150, p. 453. Pour un autre exemple, voy. S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre I^{er} du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *op. cit.*, p. 10.

(172) « Art. 3.180. Durée

Nonobstant toute clause contraire, la durée du droit de superficie ne peut être supérieure à nonante-neuf ans. Le droit de superficie peut être prorogé sans que sa durée totale puisse excéder nonante-neuf ans. Il peut être renouvelé de l'accord exprès des parties.

Le droit de superficie peut être perpétuel lorsque et tant qu'il est constitué par le propriétaire du fonds :

1^o soit à des fins de domanialité publique ;

2^o soit pour permettre la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène comportant plusieurs volumes susceptibles d'usage autonome et divers qui ne présentent entre eux aucune partie commune.

Lorsque le droit de superficie est la conséquence d'un droit principal, conformément à l'article 3.182, sa durée est identique à la durée de ce droit principal ».

(173) C. ROUSSIEAU, « Premier tour d'horizon du livre 3 "les biens" du nouveau Code civil », *op. cit.*, pp. 451-453.

(174) S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre I^{er} du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *op. cit.*, p. 11.

par l'article 4 de la loi sur la superficie du 10 janvier 1824. D'autres auteurs estiment que l'article 38 confère au livre 3 un effet rétroactif, ce qui serait contraire aux règles du droit transitoire⁽¹⁷⁵⁾. Notons toutefois que l'interdiction d'effet rétroactif consacré à l'article 1.2 ne lie pas le législateur qui peut conférer un effet rétroactif à une nouvelle loi, mais à condition que ce soit indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général (*supra*, n° 7)⁽¹⁷⁶⁾.

C. – *Le livre 5 : les obligations*

28. – Entrée du livre 5 dans le Code civil. Le livre 5 fut inséré au sein du Code civil par une loi du 28 avril 2022⁽¹⁷⁷⁾. Il est entré en vigueur, tout comme le livre 1^{er}, le 1^{er} janvier 2023. Cette loi renferme un article 64 qui organise le droit transitoire⁽¹⁷⁸⁾. Les travaux préparatoires⁽¹⁷⁹⁾ précisent que la même solution a été retenue à l'article 127, paragraphe 1^{er}, du Code de droit international privé⁽¹⁸⁰⁾, mais s'écarte en revanche de l'article 9 de l'ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime

(175) J.-F. ROMAIN, « La nouvelle dimension de la superficie », *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 423.

(176) E. DIRIX, « Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, p. 18 ; C. const., 22 janvier 2015 (1/2015) et C. const., 7 mai 2015 (54/2015), <https://www.const-court.be/fr/>.

(177) Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Mon. b.*, 1^{er} juillet 2023.

(178) « Les dispositions du livre 5 du Code civil s'appliquent aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Sauf accord contraire des parties, elles ne s'appliquent pas et les règles antérieures demeurent applicables :

1° aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi ;

2° par dérogation à l'alinéa 1^{er}, aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

(179) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, pp. 295-297.

(180) « La présente loi détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur.

Elle détermine le droit applicable aux effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur, à l'exception des effets produits par un acte ou un fait visé aux articles 98, 99, 104 et 105 ».

général et de la preuve⁽¹⁸¹⁾, car elle aurait donné lieu à des difficultés d'interprétation⁽¹⁸²⁾.

29. – Absence de rétroactivité renforcée. Dans la droite ligne du livre 3, le législateur a opté pour une sécurité juridique maximale⁽¹⁸³⁾. Après avoir rappelé à l'alinéa 1^{er} que « [l]es dispositions du livre 5 du Code civil s'appliquent aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi », l'alinéa 2 déroge au droit commun. La loi nouvelle ne s'appliquera ni « aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi » (1^o) ni « aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi » (2^o).

Ce deuxième alinéa de l'article 64 est supplétif de volonté. Comme le précisent les travaux préparatoires, si les parties « concluent après l'entrée en vigueur du Livre 5 un avenant à un contrat conclu avant l'entrée en vigueur de celui-ci, elles peuvent décider de soumettre cet avenant – voire également les effets du contrat modifié – aux dispositions nouvelles »⁽¹⁸⁴⁾. Les parties pourraient également convenir de rendre l'article 5.74 du Code civil relatif au changement de circonstances applicable aux contrats conclus antérieurement au 1^{er} janvier 2023⁽¹⁸⁵⁾.

Cet article 64 implique que le Code Napoléon va continuer à s'appliquer, pour le droit des obligations comme pour le droit des biens, à de nombreuses situations. Alors que la doctrine déplorait cette situation à l'endroit du livre 3, cette cohabitation entre l'ancien Code civil et le livre 5 devrait être, selon P. Wéry, harmonieuse dès lors que le nouveau

(181) « Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne, y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public.

Toutefois, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 1123 et celles des articles 1158 et 1183 sont applicables dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation ».

(182) Voy. à ce sujet G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2016, n^{os} 45 et s., pp. 37 et s. cité dans les travaux préparatoires.

(183) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n^o 1806/001, pp. 295-297.

(184) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n^o 1806/001, pp. 295-297.

(185) F. AUVRAY et S. DECLERCQ, « Le nouveau droit des obligations et la pratique notariale : Capita Selecta », *Rev. not. b.*, 2023, § 6.

droit des obligations s'inscrit dans le droit fil de l'ancien⁽¹⁸⁶⁾. Par ailleurs, même lorsqu'il y a des modifications – l'on songe notamment au développement de l'unilatéralisme dans les sanctions de l'inexécution contractuelle –, les travaux préparatoires⁽¹⁸⁷⁾ rappellent que « rien n'empêche la jurisprudence de tenir compte des dispositions nouvelles pour trancher les questions qui demeuraient controversées sous l'empire de la loi ancienne »⁽¹⁸⁸⁾.

30. – Article 64, alinéa 2, 1^o. Les dispositions du livre 5 ne s'appliquent donc pas aux effets futurs des actes ou faits juridiques antérieurs au 1^{er} janvier 2023. Elles ne régissent par conséquent pas l'acte authentique passé après le 1^{er} janvier 2023 s'il se rapporte à un compromis de vente signé avant cette date⁽¹⁸⁹⁾. Cette disposition constitue bien une dérogation à l'article 1.2 du Code civil. En effet, l'article 1.2, alinéa 2, précise que la loi nouvelle s'applique aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la loi ancienne⁽¹⁹⁰⁾. Il déroge également à l'alinéa 3 de l'article 1.2 qui prévoit que la loi nouvelle est susceptible de s'appliquer en matière contractuelle, sauf pour apprécier la validité

(186) P. WÉRY, « Vue d'ensemble sur le livre 5 “Les obligations” du Code civil », in T. DERVAL et R. JAFFERALI (coord.), *La réforme du droit des obligations. Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 65. Voy. dans le même sens F. AUVRAY et S. DECLERCQ, « Le nouveau droit des obligations et la pratique notariale : Capita Selecta », *op. cit.*, § 6 ; S. STIJNS et S. DE REY, « Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW — Deel I », *R.W.*, 2022-2023, p. 926, n^o 5.

(187) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n^o 1806/001, pp. 295-297.

(188) La Cour de cassation a d'ailleurs déjà eu l'occasion de le faire, comme le rappelle la doctrine (P. WÉRY, « Vue d'ensemble sur le livre 5 “Les obligations” du Code civil », *op. cit.*, p. 65 ; F. AUVRAY et S. DECLERCQ, « Le nouveau droit des obligations et la pratique notariale : Capita Selecta », *op. cit.*, § 6). Voy. Cass., 23 mai 2019, *J.T.*, 2020, p. 26, note S. STIJNS et P. WÉRY ; *R.G.D.C.*, 2019, p. 474, note S. STIJNS et S. JANSEN ; *R.D.C.*, 2020, p. 497, note S. VAN LOOCK ; Cass., 7 novembre 2019, *Amén.*, 2020, p. 251 ; *J.T.*, 2020, p. 893, note E. DE DUVE ; *NjW*, 2019, p. 895, note M. MEIRLAEN ; *R.A.B.G.*, 2020, p. 189 ; *Rev. not. b.*, 2020, p. 713, note F. ONCLIN ; *R.W.*, 2020-2021, p. 900, note S. MEYS ; *R.G.D.C.*, 2020, p. 475, note F. PEERAER ; *TBO*, 2020, p. 43, note F. PEERAER ; *T. Not.*, 2020, p. 10, note M. MEIRLAEN et A. SOETE ; Cass., 18 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 846, note S. RAXHON ; *R.C.J.B.*, 2021, p. 457, note P. WÉRY ; *R.W.*, 2020-2021 (sommaire), p. 1147 ; *Entr. et dr.*, 2021, p. 203 ; *R.G.D.C.*, 2020, p. 583, note S. DE REY ; *R.D.C.*, 2021, p. 1057, note C. LAMBERT ; *TBO*, 2020, p. 504, note S. BUSSCHER et G. VAN HOEYWEGHEN ; Cass., 11 décembre 2020, *NjW*, 2021, p. 540, note C. LEBON ; *R.G.D.C.*, 2022, p. 113 ; *R.D.C.*, 2021, p. 433, note S. SOMERS et S. JANSEN ; *TBO*, 2020, p. 518 ; Cass., 22 janvier 2021, *NjW*, 2021, p. 348, note M. MEIRLAEN ; *R.C.J.B.*, 2023, p. 197, note P. GOFFAUX ; *R.W.*, 2021-2022, p. 998, note D. WILLEMS ; *Entr. et dr.*, 2021, p. 260, concl. (extrait) R. MORTIER, note ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 138, note M. HERBOSCH ; *TBO*, 2021, p. 266, note S. VERHOEVEN et A. VERSCHAVE ; Cass., 21 mars 2022, R.G. n^o C.21.0454.N, www.juportal.be.

(189) F. AUVRAY et S. DECLERCQ, « Le nouveau droit des obligations et la pratique notariale : Capita Selecta », *op. cit.*, § 6.

(190) Confirmant de la sorte la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 2 janvier 2017, R.G. n^o S.15 0018.F, concl. J.-M. GENICOT, *J.T.T.*, 2017, liv. 1276, p. 188).

du contrat, si la loi est d'ordre public ou impérative ou si elle le précise expressément⁽¹⁹¹⁾.

Toujours au nom de la sécurité juridique, le législateur fait donc choix d'écarter cette exception et d'exclure en toute hypothèse l'application de la loi nouvelle aux effets futurs des actes et faits juridiques antérieurs⁽¹⁹²⁾. Cette conception particulièrement prudente du droit transitoire qui consiste à supprimer l'exception relative aux lois d'ordre public, impérative ou aux lois qui prévoient une stipulation expresse constitue une approche nouvelle en droit des obligations. Avant l'adoption du livre 5, la Cour de cassation avait appliqué le principe selon lequel « la loi ancienne reste toutefois applicable, même aux effets futurs, sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou de droit impératif ou qu'elle prévoit expressément son application aux conventions en cours » à propos de la modification de l'article 1690 de l'ancien Code civil relatif à l'opposabilité de la cession de créance⁽¹⁹³⁾. La Cour de cassation confirmait que la loi nouvelle était susceptible de s'appliquer immédiatement dans l'hypothèse où cette loi est d'ordre public ou impérative ou contient une stipulation expresse. Cette dérogation à la survie de la loi ancienne n'a donc pas été prévue à l'article 64 de la loi du 28 avril 2022.

31. – Article 64, alinéa 2, 2°. L'exclusion de la loi nouvelle pour les actes et faits juridiques postérieurs à l'entrée en vigueur du livre 5, mais se rapportant à une obligation née d'un acte ou d'un fait juridique antérieur à cette entrée en vigueur est également justifiée par un souci de sécurité juridique⁽¹⁹⁴⁾. Les travaux préparatoires fournissent de nombreux exemples pour illustrer ces actes postérieurs qui se rapportent à un acte ou fait juridique antérieur : un paiement, la conclusion d'un avenant ou d'un contrat d'application d'un contrat-cadre, la prorogation ou la reconduction d'un contrat, la cession d'une créance, l'extinction d'une obligation consécutive à la résiliation, l'annulation ou la résolution d'un contrat et les restitutions qui en découlent⁽¹⁹⁵⁾...

(191) Confirmant là encore la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 449, p. 1678).

(192) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, pp. 295-297.

(193) Cass., 18 mars 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 819 ; *Pas.*, 2011, p. 842 ; *R.W.*, 2012-2013 (sommaire), p. 252 ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 275.

(194) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, pp. 295-297.

(195) Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, pp. 295-297.

32. – Droit commun des obligations. L'article 64 organise l'application dans le temps du livre 5 du Code civil qui constitue le droit commun des obligations. Ce droit commun est complété par de nombreuses législations qui concernent des contrats spécifiques. Pour ces lois particulières, nous avons rappelé que le législateur prévoit, à l'alinéa 3 de l'article 1.2, une exception au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle en prévoyant un effet différé de celle-ci (*supra*, n^{os} 13 et s.)⁽¹⁹⁶⁾. Selon cet alinéa 3, « la loi ancienne reste applicable aux contrats conclus sous l'empire de cette loi, sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou impérative ou si elle prescrit son application aux contrats en cours ». Les anciennes lois en droit des contrats continueront à s'appliquer aux effets futurs sauf si la nouvelle loi est d'ordre public ou impérative ou le précise expressément⁽¹⁹⁷⁾. Le législateur ajoute à l'alinéa 4 que « la validité du contrat demeure régie par la loi applicable au moment de sa conclusion ». Le législateur consacre ainsi une jurisprudence constante de la Cour cassation qui s'est prononcée en ce sens tant à propos de lois en dehors du Code civil⁽¹⁹⁸⁾ qu'à propos de dispositions spécifiques au sein du Code civil⁽¹⁹⁹⁾.

D. – *Le livre 6 : la responsabilité civile extracontractuelle*

33. – Application du livre 6 dans le temps. Le livre 6 a été adopté en séance plénière ce 1^{er} février à la Chambre des représentants⁽²⁰⁰⁾. La loi qui devrait être prochainement publiée au *Moniteur belge* contient un article 46 qui prévoit que le livre 6 s'applique « aux faits pouvant générer une responsabilité qui se sont produits après

(196) E. DIRIX, « Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, p. 19.

(197) *Ibid.*

(198) Cass., 28 février 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 524 ; *Pas.*, 2003, p. 433 ; *R.W.*, 2004-2005, p. 1462, note M. EYSKENS (à propos de la loi du 13 mai 1995 relative au contrat d'agence commerciale) ; Cass., 17 septembre 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 1403 ; *Pas.*, 2004, p. 1362 ; *R.W.*, 2006-2007 (sommaire), p. 1153 (à propos de contrats de location de téléphones à pièces de monnaie et de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques) ; Cass., 27 septembre 2018, *A.P.T.*, 2019 (sommaire), liv. 2-3, p. 357 ; *b-Arbitra*, 2020, p. 95, note K. ONGENAE ; *Chr. D.S.*, 2022, p. 308, note H. FUNCK (à propos de la loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage).

(199) Cass., 15 septembre 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 1645 ; *J.T.*, 2006, p. 581 ; *NjW*, 2006, p. 754 ; *Pas.*, 2005, p. 1649 (à propos de la loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification du régime matrimonial modifiant l'article 1395, § 4, du Code civil) ; Cass., 12 avril 2010, *Arr. Cass.*, 2010, concl. J. GENICOT ; *J.L.M.B.*, 2010, p. 1121 et, note J.-C. BROUWERS ; *Pas.*, 2010, p. 1118, concl. J. GENICOT ; *R.C.J.B.*, 2011, p. 453, note N. GALLUS ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010 (sommaire), p. 1054 (à propos de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce).

(200) Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, articles adoptés en première lecture par la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2023-2024, n° 3213/013.

l'entrée en vigueur de la présente loi », mais pas « aux effets futurs de faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Les articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil continueront donc à régir les événements dommageables antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, même si leurs effets se prolongent postérieurement à cette date⁽²⁰¹⁾.

34. – Disposition dérogatoire. Une fois encore, le législateur a choisi de déroger à l'article 1.2 alinéa 2 du Code civil s'agissant des effets futurs. Il justifie l'établissement de cette règle simple et tranchée par la volonté d'éviter les contestations et par conséquent d'assurer la sécurité juridique⁽²⁰²⁾. Ce choix se comprend, car il était essentiel que le droit transitoire du livre 6 consacré à la responsabilité extracontractuelle s'inscrive dans la droite ligne du livre 5 relatif au droit des obligations puisque ce dernier contient des dispositions qui ont vocation à s'appliquer à toutes les obligations en ce compris celles qui naissent de la responsabilité extracontractuelle (à titre d'exemple, citons les articles 5.159 et suivants sur les obligations à pluralité de sujets et les articles 5.240 et 5.41 sur les intérêts de retard).

35. – Critère du fait générateur. Ce critère du fait générateur avait déjà été mis en évidence avant l'adoption du livre 6 (*supra*, n° 11). Le recours à ce critère implique que les faits générateurs de responsabilité sont soumis à la loi en vigueur au moment où ils sont commis, sauf dérogation expresse du législateur⁽²⁰³⁾. Les conséquences de ces faits générateurs sont également soumises à cette loi. Les droits de la victime se cristallisent donc au moment de la survenance du fait dommageable⁽²⁰⁴⁾. H. De Page précise par ailleurs que la loi nouvelle qui établit une responsabilité nouvelle ne s'applique pas aux accidents antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, et ce même si le dommage n'est pas encore liquidé tant qu'il s'est réalisé sous l'empire de la loi ancienne⁽²⁰⁵⁾. Notons qu'en droit des assurances⁽²⁰⁶⁾ et s'agissant

(201) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55, 3213/001, pp. 170-171.

(202) Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55, 3213/001, pp. 170-171.

(203) A.-M. VERHEYDEN, « Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992 », *R.G.A.R.*, 1995, n° 12465.

(204) *Ibid.*

(205) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op. cit., p. 333.

(206) Voy. dans l'hypothèse où l'article 29bis est considéré comme un système d'assurance directe de personnes à caractère indemnitaire, J.-F. VAN DROOGENBROECK, « L'indemnisation automatique des usagers faibles de la route : une émancipation difficile », *Les indemnisations sans égard à la responsabilité*, Bruxelles, Kluwer, 2001, pp. 23-44.

notamment de l'action directe de la personne lésée à l'égard de l'assurance de responsabilité, l'on pourrait retenir l'application immédiate de la loi nouvelle, en ce compris aux faits générateurs antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi⁽²⁰⁷⁾. Selon A.-M. Verheyden, il peut être soutenu que l'article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (actuellement article 150 de la loi du 4 avril 2014) qui généralise l'action directe dans les assurances de responsabilité est soumis à l'article 148 de la même loi. Ce dernier règle le droit transitoire de la loi du 25 juin 1992 et prévoit un principe d'application immédiate de la loi à certaines conditions afin de protéger les intérêts de l'assuré, considéré comme une partie faible.

Il importe néanmoins de rappeler que le fait générateur ne constitue en réalité qu'un critère parmi d'autres pour déterminer l'application de la loi ancienne ou de la loi nouvelle (*supra*, n° 11). Lorsqu'il n'est pas concomitant avec le fait générateur, la réalisation du dommage aurait pu être choisie comme critère de rattachement. Toutefois, dès lors que le dommage s'étale le plus souvent dans le temps, il nous paraît préférable de privilégier le critère du fait générateur. T. Vancopernolle suggère quant à lui de réserver l'utilisation du fait dommageable comme critère de rattachement aux seules lois allégeant la responsabilité tandis que le comportement causant la responsabilité⁽²⁰⁸⁾ déterminerait la loi applicable en cas d'alourdissement de la responsabilité⁽²⁰⁹⁾. Cette distinction aurait été difficilement transposable au livre 6. Il semble en effet délicat de ranger une réforme d'une telle ampleur dans la catégorie des lois allégeant ou alourdissant la responsabilité. Une analyse disposition par disposition à l'aune de cette distinction serait par ailleurs source d'une grande insécurité juridique.

E. – *Le livre 8 : la preuve*

36. – Silence de la loi. Contrairement aux autres livres, celui consacré au droit de la preuve ne contient aucune disposition transitoire.

(207) A.-M. VERHEYDEN, « Les principes de droit transitoire et leur application à la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992 », *op. cit.*, n° 12465.

(208) De prime abord, il n'est pas évident de distinguer le fait dommageable du comportement causant la responsabilité. Pour illustrer cette distinction, T. Vancopernolle prend l'exemple d'une société pharmaceutique qui met en circulation un médicament défectueux. Une personne achète ce médicament, mais ne le consomme qu'un an plus tard et développe une maladie ultérieurement. Le comportement générateur de responsabilité serait la mise en circulation du médicament tandis que le fait dommageable serait la prise du médicament. Voy. sur ces concepts T. VANCOPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, *op. cit.*, pp. 800 et s.

(209) *Ibid.*, pp. 810-812.

Il ressort seulement de l'article 75 de la loi du 13 avril 2019⁽²¹⁰⁾ que la loi entre en vigueur le premier jour du dix-huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 1^{er} novembre 2020, à l'exception de deux dispositions relatives aux actes authentiques. La première, l'article 8.15, alinéa 2⁽²¹¹⁾, qui traite des actes authentiques dématérialisés doit entrer en vigueur à une date fixée par arrêté royal conformément à l'article 26, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses. Comme le souligne E. Vanstechelman, l'arrêté royal du 18 mars 2020 n'indique toutefois aucune date d'entrée en vigueur au sujet de cet article 8.15, alinéa 2, du Code civil⁽²¹²⁾. L'autre disposition, l'article 8.26, paragraphe 1^{er}, 1^o, alinéa 2⁽²¹³⁾, du

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

(211) « Art. 8.15. Support de l'acte authentique

L'acte authentique peut être dressé sur tout support s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par la loi ou par le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Toutefois, les actes notariés qui sont reçus sous forme dématérialisée sont établis et conservés conformément à la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat. La Banque des actes notariés instituée conformément à cette même loi a la valeur de source authentique pour les actes qui y sont enregistrés.

Sans préjudice des conditions prévues à l'alinéa 2, une signature électronique qualifiée, telle que visée à l'article 3, 12^o du Règlement UE n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE est requise pour les actes authentiques établis, reçus ou signifiés sous forme dématérialisée par un officier public ou ministériel.

La qualité du signataire doit toujours pouvoir être vérifiée au moyen d'une banque de données authentique prévue par la loi ».

(212) E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *Le nouveau Code civil*, Limal, Anthemis, 2023, p. 336.

(213) « Art. 8.26. Copies d'actes authentiques

§ 1^{er}. Les copies des actes authentiques sont soumises aux règles suivantes.

Lorsque l'acte original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1^o les grosses ou premières expéditions ont la même force probante que l'original.

Il en est de même des copies dématérialisées des actes notariés qui sont réalisés conformément à l'article 13, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat et dont, conformément à l'article 18 de ladite loi, une copie est conservée dans la Banque des actes notariés.

Il en est de même également des copies qui ont été délivrées par un juge, en application des articles 1372 et suivants du Code judiciaire, en présence des parties ou celles-ci étant dûment appelées, ou des copies qui ont été délivrées en présence des parties et de leur consentement réciproque ;

2^o les copies qui, sans intervention d'un juge ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été délivrées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par les officiers publics ou ministériels qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans.

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit ;

3^o lorsque les copies délivrées sur la minute de l'acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par les officiers publics ou ministériels qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit ;

Code civil, concerne certaines copies d'actes authentiques. Son entrée en vigueur devait également être déterminée par arrêté royal en application de l'article 26 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses, mais une date butoir a été fixée au 1^{er} janvier 2020⁽²¹⁴⁾. L'article 75 précise également que l'article 8.22, 3^o⁽²¹⁵⁾, du Code civil ne s'applique qu'aux faits postérieurs à l'entrée en vigueur du livre 8.

À l'exception de ces précisions, ce silence du législateur pouvait laisser croire à une distraction. Tel ne semble toutefois pas avoir été le cas dès lors que le Conseil d'État invitait le législateur à vérifier qu'aucun régime transitoire ne devait être instauré notamment à propos de l'article 8.21, 3^o, du Code civil⁽²¹⁶⁾. Le législateur a toutefois estimé qu'un tel régime n'était pas nécessaire⁽²¹⁷⁾ et qu'il convenait uniquement d'appliquer les principes habituels de droit transitoire en matière contractuelle⁽²¹⁸⁾. L'application des règles de conflits de lois dans le temps s'est toutefois révélée bien plus complexe dès lors que le droit de la preuve est régi tantôt par l'article 3 du Code judiciaire, tantôt par les règles du Code civil. L'imbrication des deux dispositions n'étant pas réglée, de nombreuses interrogations restaient ouvertes dont certaines

4^o les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

§ 2. La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit ; et il faudra même pour cela :

1^o qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ;

2^o qu'il existe un répertoire régulièrement tenu du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsque ces deux conditions sont remplies, la preuve du contenu de l'acte peut être rapportée par tous modes de preuve. Si la preuve par témoins est admise, il est nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils vivent encore, soient entendus ».

(214) J.-B. HUBIN, « Réforme du droit de la preuve : quelle incidence sur le droit des assurances et de la responsabilité civile ? », *R.G.A.R.*, 2020/8, n° 15705.

(215) « Art. 8.22. Date certaine de l'acte sous signature privée

L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que :

1^o du jour où il a été enregistré, ou

2^o du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique, ou

3^o du jour où au moins l'une des parties se trouve dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa date, notamment suite au décès de l'une d'elles ».

(216) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, p. 81.

(217) Au sujet de l'article 8.21, 3^o, les travaux préparatoires indiquent expressément en réponse aux observations du Conseil d'État qu'il « est précisé si les incapacités autres que le décès et antérieures à l'entrée en vigueur du projet pourront entrer en considération pour donner date certaine à l'acte juridique (art. 8.22, 3^o). Le texte indique que seuls les faits survenus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'avant-projet pourront être pris en compte (Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, pp. 38-39).

(218) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, pp. 38-39.

remontèrent jusqu'à la Cour de cassation⁽²¹⁹⁾. Ce choix qui contraste avec celui posé pour les livres 3, 5 et 6 est regrettable, car il induit un manque de cohérence au sein du Code civil⁽²²⁰⁾.

37. – Application de l'article 1.2 au livre 8. Comme le prédisent les travaux préparatoires, ce sont donc les règles habituelles de droit transitoire en matière contractuelle qui trouvent à s'appliquer. Ces règles sont consacrées à l'article 1.2, alinéa 3, lequel n'est cependant entré en vigueur que le 1^{er} janvier 2023. Vu l'anachronisme juridique⁽²²¹⁾, des problèmes de droit transitoire auraient pu se poser comme le souligne D. Mougenot⁽²²²⁾. Ce ne fut heureusement pas le cas puisque nous avons rappelé que cet article 1.2, alinéa 3, ne fait que reprendre l'article 1^{er} de l'ancien Code civil et les enseignements dégagés de la jurisprudence (*cfr supra*, n° 13).

38. – Application de la loi nouvelle. La loi nouvelle ne s'appliquera à l'égard des parties qu'à la preuve des contrats futurs, c'est-à-dire conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi⁽²²³⁾. Elle ne peut donc porter « atteinte à la preuve des actes formés sous l'empire de la loi ancienne »⁽²²⁴⁾. La loi nouvelle s'appliquera par ailleurs à la « preuve de la cession, de l'avenant et du paiement d'un contrat même conclu sous l'empire de la loi ancienne » dès lors qu'il s'agit d'actes nouveaux et indépendants⁽²²⁵⁾.

La survie de la loi ancienne est enfin paralysée en présence de lois d'ordre public ou impératives. Ainsi « les règles relatives aux effets probatoires attachés à la facture, aux actes authentiques et à la preuve

(219) Cass. (3^e ch.), 13 novembre 2023, R.G. n° S.23.0011.F, www.juportal.be ; Cass., 4 février 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1433.

(220) F. GEORGE, « La réforme du droit de la preuve : droit transitoire », *La réforme du droit de la preuve*, coll. CUP, Limal, Anthemis, 2019, p. 289 ; P. THIRIAR, « De toepassing van het nieuwe bewijsrecht in de tijd – een moeilijke puzzle », *NjW*, 2022, p. 32.

(221) Initialement, le livre 1^{er} était supposé être adopté avant le livre 8.

(222) D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », note sous Cass., 13 novembre 2023, *J.T.*, 2023, p. 739.

(223) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, pp. 38-39 ; E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *op. cit.*, p. 336. La preuve des contrats à l'égard des tiers et celle de faits échappent également à la règle de la survie de la loi ancienne (Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, pp. 38-39).

(224) J.-B. HUBIN, « Réforme du droit de la preuve : quelle incidence sur le droit des assurances et de la responsabilité civile ? », *op. cit.*, n° 15705.

(225) E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *op. cit.*, p. 336 ; F. GEORGE, « La réforme du droit de la preuve : droit transitoire », *op. cit.*, p. 289 ; D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », *op. cit.*, p. 740.

de l'engagement unilatéral de payer seront d'application immédiate »⁽²²⁶⁾ puisqu'il s'agit de dispositions impératives (art. 8.11, § 4, 8.17 et 8.21 C. civ.).

39. – Survie de la loi ancienne. Conformément à l'article 1.2, alinéa 3, la loi ancienne s'appliquera à la preuve des contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du livre 8⁽²²⁷⁾. Cette règle se comprend au nom de la sécurité juridique afin que les parties puissent déterminer « les preuves qu'elles vont constituer lors de la conclusion d'un contrat, en fonction des règles applicables à ce moment »⁽²²⁸⁾.

La loi ancienne s'appliquera également à la preuve des effets futurs des contrats conclus sous son empire sauf disposition impérative ou d'ordre public et sous réserve d'une dérogation légale (*cfr infra*, n° 16 et s.).

L'application de ces règles habituelles et plus particulièrement de l'article 1.2, alinéa 3, *in fine*, implique par ailleurs que la loi ancienne continue à régir la preuve des conditions de validité des contrats conclus avant l'entrée en vigueur du livre 8.

40. – Cohabitation harmonieuse. Ces principes d'application de la loi nouvelle et de survie de la loi ancienne impliquent que l'ancien et le nouveau droit de la preuve sont amenés à cohabiter. Néanmoins, comme nous l'avons souligné à propos du livre 5 (*supra*, n° 29), dès lors que pour l'essentiel, le livre 8 constitue une codification à droit constant, cette cohabitation ne devrait pas donner lieu à des difficultés majeures⁽²²⁹⁾. Ce n'est que lorsque le législateur a opéré un changement au regard de l'ancien droit qu'il est important de déterminer si ce sont les règles anciennes ou les nouvelles qui s'appliquent⁽²³⁰⁾.

41. – Lois de procédure. Les règles issues de l'article 1.2 ne sont toutefois pas les seules à s'appliquer pour organiser le droit transitoire du livre 8. Cet article doit être complété par l'article 3 du Code judiciaire selon lequel « les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure »⁽²³¹⁾ sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement

(226) F. GEORGE et E. VANSTECHELMAN, « La réforme du droit de la preuve », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Waterloo, Kluwer, mis à jour au 15 décembre 2020, p. 128.

(227) E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *op. cit.*, p. 339.

(228) D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », *op. cit.*, p. 740.

(229) J.-B. HUBIN, « Réforme du droit de la preuve : quelle incidence sur le droit des assurances et de la responsabilité civile ? », *op. cit.*, n° 15705.

(230) *Ibid.*

(231) Nous soulignons.

cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi ». Certaines dispositions du livre 8 peuvent, en effet, être qualifiées de loi de procédure et être donc soumises à cet article 3 du Code judiciaire⁽²³²⁾. Ces lois de procédure se définissent comme les règles « qui déterminent les conditions et les modes selon lesquels la justice est rendue et accomplit son œuvre. [...] Il s'agit des règles qui gouvernent l'introduction et l'instruction de l'instance (administration de la preuve et mise en état principalement), les formes et le prononcé des jugements, les voies de recours contre ceux-ci, tant sous l'angle de leur admissibilité que de leur déroulement, ainsi que les voies d'exécution »⁽²³³⁾.

La question de la qualification en tant que loi de procédure s'est posée à l'endroit de plusieurs dispositions. La doctrine y a répondu par l'affirmative⁽²³⁴⁾. Il en est ainsi de la règle de l'article 877 du Code judiciaire⁽²³⁵⁾, des règles relatives au degré de preuve visées par les articles 8.5 et 8.6 du Code civil⁽²³⁶⁾, des règles relatives au serment⁽²³⁷⁾ ou encore de la faculté pour le juge d'ordonner la production partielle de la comptabilité d'une entreprise prévue à l'article 8.11, paragraphe 3⁽²³⁸⁾.

Les autres règles qui régissent à proprement parler la preuve ne sont, en revanche, pas des règles de procédure, mais relèvent du fond du droit⁽²³⁹⁾ et seront par conséquent soumises à l'article 1.2 du Code civil.

Il se déduit de l'article 3 du Code judiciaire que les règles de procédure sont d'application immédiate aux procès à venir, mais aussi aux procès en cours⁽²⁴⁰⁾. Comme le souligne G. Closset-Marchal, « étant des règles de procédure, ces lois doivent s'appliquer dans tous les procès nouveaux, même relatifs à des faits ou à des actes qui leur sont antérieurs. Ne peut tenir l'argument qui consiste à dire que si les parties

(232) J.-B. HUBIN, « Réforme du droit de la preuve : quelle incidence sur le droit des assurances et de la responsabilité civile ? », *op. cit.*, n° 15705.

(233) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire*, *op. cit.*, p. 153.

(234) Voy. à ce sujet E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », *op. cit.*, p. 340. La question de la qualification de l'aveu est en revanche sujette à discussions.

(235) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, *op. cit.*, p. 330.

(236) Voy. D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », *op. cit.*, p. 740 et la jurisprudence citée à la note 30.

(237) F. GEORGE, « La réforme du droit de la preuve : droit transitoire », *op. cit.*, p. 290.

(238) *Ibid.*

(239) D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », *op. cit.*, p. 740.

(240) C'est-à-dire aux procès qui doivent encore être jugés lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (*ibid.*, p. 739).

avaient prévu l'admissibilité de nouveaux modes de preuve, elles n'auraient pas conclu ou pris d'autres dispositions »⁽²⁴¹⁾. Les lois de procédure ne peuvent recevoir d'effet rétroactif⁽²⁴²⁾ et ne pourront donc porter atteinte à des actes accomplis sous l'empire de la loi ancienne⁽²⁴³⁾.

42. – Preuves préconstituées. Les travaux préparatoires précisent que la loi ancienne reste d'application aux modes de preuves préconstitués⁽²⁴⁴⁾. Il s'agit, plus exactement, d'une dérogation au principe d'application immédiate résultant de l'article 3 du Code judiciaire⁽²⁴⁵⁾. La notion de preuves préconstituées renvoie aux hypothèses où la « loi a prévu un établissement antérieur de la preuve, soit qu'elle ait établi un régime de preuves préconstituées, c'est-à-dire constituées antérieurement à tout litige, soit qu'elle ait elle-même directement tiré telle ou telle preuve de certains faits, par voie de présomption légale »⁽²⁴⁶⁾. À cet égard, on enseigne que « la preuve qui doit être établie avant tout procès doit l'être au moment où se produit le fait ou l'acte qu'il s'agit de prouver »⁽²⁴⁷⁾. Le meilleur exemple est l'écrit exigé par l'article 1341 de l'ancien Code civil remplacé par l'article 8.9 du Code civil. La justification proposée est pertinente. La preuve préconstituée, peu importe qu'elle s'applique aux actes juridiques ou aux faits⁽²⁴⁸⁾, « accompagne ce fait ou cet acte, de telle manière qu'il n'y a aucune exagération à faire figurer les éléments requis *ad probationem* à côté des éléments constitutifs de la situation juridique, et à dire que la loi qui doit régir cette constitution doit régler aussi le régime de la preuve préconstituée, car c'est pratiquement la même chose de n'avoir point un droit ou de ne pouvoir le prouver »⁽²⁴⁹⁾. Ainsi, « la preuve devient contemporaine à l'acte à prouver et ses conditions doivent être appréciées au regard de la loi du temps où cet acte est intervenu. Appliquer à cet acte une loi qui lui serait postérieure serait conférer à cette dernière un effet

(241) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 247, p. 327.

(242) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire*, op. cit., p. 155.

(243) E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », op. cit., p. 340.

(244) Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, pp. 38-39. Notons que le raisonnement que l'on tient pour les preuves préconstituées s'applique aux présomptions légales (G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 247, p. 327 ; D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », op. cit., p. 740).

(245) E. VANSTECHELMAN, « Le livre 8 – Le droit de la preuve », op. cit., p. 340.

(246) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., n° 53.

(247) *Ibid.*, n° 53, p. 234.

(248) *Ibid.*, n° 53, p. 235.

(249) *Ibid.*, n° 53, p. 235.

rétroactif »⁽²⁵⁰⁾. Ainsi, l'exigence d'un écrit reste de la compétence de la loi ancienne. Cette solution recoupe celle de la survie de la loi ancienne dégagée en droit civil.

43. – Charge de la preuve et admissibilité des preuves. La question de l'application immédiate ou non de la loi nouvelle relative à la charge de la preuve est controversée en doctrine⁽²⁵¹⁾. Selon certains auteurs, les règles qui gouvernent la charge de la preuve sont liées au fond du droit⁽²⁵²⁾. C'est d'ailleurs la solution retenue, en matière de conflits de lois dans l'espace, à l'article 18 du règlement « Rome I »⁽²⁵³⁾. Cet article dispose que « la loi régissant l'obligation contractuelle en vertu du présent règlement s'applique dans la mesure où, en matière d'obligations contractuelles, elle établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve ». Cette position est également adoptée dans un arrêt de la cour du travail de Gand du 25 juin 1980⁽²⁵⁴⁾. En revanche, d'autres auteurs, auquel nous nous rallions, qualifient les règles relatives à la charge de la preuve de règles de procédure⁽²⁵⁵⁾.

Tant l'article 8.4, alinéa 3, du Code civil qui consacre le principe de collaboration des parties à l'administration de la preuve⁽²⁵⁶⁾ que la faculté nouvelle octroyée au juge à l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil de renverser la charge de la preuve doivent donc suivre, comme vient de le confirmer la Cour de cassation⁽²⁵⁷⁾, les règles de l'article 3 du Code judiciaire.

Quant aux questions relatives à l'admissibilité des modes de preuve, elles sont également visées par la règle de l'application immédiate⁽²⁵⁸⁾. Comme l'indique Paul Roubier, affirmer, comme la doctrine

(250) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., n° 247, p. 327.

(251) Voy. à ce sujet D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », op. cit., p. 740.

(252) G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire : droit commun de la procédure et droit transitoire*, op. cit., p. 457 qui cite, à l'appui, N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 43, n° 68. Gilberte Closset-Marchal préconise donc d'appliquer les règles en vigueur au jour du fait ou de l'acte à prouver. Voy. également les auteurs cités en note 21 par D. Mougenot (D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », op. cit., p. 740).

(253) Règl. (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L 177, 4 juillet 2008.

(254) C. trav. Gand, 25 juin 1980, *Rev. dr. soc.*, 1980, p. 370.

(255) Voy. les auteurs cités par D. Mougenot en note 22 (D. MOUGENOT, « L'application immédiate des règles du livre 8 du Code civil relatives à la charge de la preuve », op. cit., p. 740).

(256) *Ibid.*

(257) Cass., 13 novembre 2023, *J.T.*, 2023, p. 740.

(258) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, op. cit., p. 239.

(259) *Ibid.*
 (260) G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, op. cit., p. 325, n° 245.
 (261) Cass., 4 février 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1433 ; *NjW*, 2022, p. 30, note P. THIRIAR.
 (262) Les droits acquis s'entendent au sens de droits déjà irrévocablement fixés.

