

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET MÉTHODE LÉGISLATIVE

Par

Jean-Louis BERGEL
*Professeur à la Faculté de Droit et de Science politique
d'Aix-Marseille*

"Si l'art de faire les lois est entre tous difficile, celui de les insérer dans le temps est plus périlleux encore. Heureux est-on lorsque, croyant aplanir quelques difficultés, l'on n'en crée pas de nouvelles" (1).

L'importance du droit transitoire ne cesse pourtant pas de s'affirmer du fait de l'inflation législative actuelle et de l'instabilité législative qu'elle secrète. Il semble bien que cela implique nécessairement d'insérer de nombreuses dispositions transitoires dans les textes nouveaux.

Il s'agit ainsi, non seulement d'écarter toute incertitude sur les domaines respectifs d'application de la loi ancienne et de la loi nouvelle, mais aussi, voire surtout, d'assurer une transition sans heurts entre deux états de droit successifs (2). Il appartient donc au législateur d'édicter des mesures transitoires appropriées, grâce à une analyse des diverses solutions envisageables et des avantages et inconvénients de chacune d'elles, si bien que le droit transitoire est devenu un élément essentiel de la science législative (3).

On peut certes penser qu'il suffit d'avoir recours à cet égard aux principes généraux d'application de la loi dans le temps ou de fixer dans chaque texte le moment de son entrée en vigueur, sans avoir à établir des dispositions transitoires plus spécifiques ou plus complexes. Mais cela s'avère souvent insuffisant parce que l'entrée en vigueur des nouveaux textes, parfois complexes et hétérogènes, suppose la réalisation de conditions déterminées, un temps d'adaptation différencié, la mise en place progressive de certains organes, le recensement de certaines données, le règlement de certaines situations préexistantes ...

Il se peut aussi que l'application des règles de droit commun soit elle-même incertaine du fait de l'ambiguïté de certaines notions. Ainsi, l'application immédiate

(1) J. Normand, "L'application dans le temps des lois de droit judiciaire privé au cours de la dernière décennie", in Mélanges P. Raynaud, Ed. Dalloz-Sirey, 1985, p. 558, cité supra par E. Vergès, "Les dispositions transitoires en droit judiciaire privé", n° 1, p. 1469.

(2) J. Héron, "Principes du droit transitoire", Ed. Dalloz, 1996, n° 8 - F. Dekeuer, Défenseur, "Les

d'un texte de procédure aux "instances en cours" se heurte à l'incertitude de la notion d'instance et a besoin d'être précisée (4).

En cas d'insuffisance du droit transitoire commun, il faut bien recourir à des dispositions transitoires spécifiques qu'il incombe au législateur de préciser dans les textes. C'est de l'étude de ce procédé qu'il s'agit dans cet ouvrage.

Il ne s'agissait pas ici d'étudier tout "le droit transitoire", c'est-à-dire "l'ensemble des règles gouvernant l'application de la loi dans le temps qui déterminent le domaine respectif de la loi ancienne et de la loi nouvelle et qui résultent soit des dispositions spéciales de cette dernière, soit du système de solution des conflits largement tributaire des recherches doctrinales" (5).

Il s'agissait seulement de l'examen des règles énoncées dans une loi nouvelle particulière qui déterminent de manière temporaire, pour une période intermédiaire, les modalités du passage du régime de la loi ancienne à celui de la loi nouvelle en établissant, pour cette période, un régime original distinct. Cela se différencie du passage en bloc, à un moment déterminé, de la loi ancienne à la loi nouvelle.

On distingue souvent, parmi les dispositions transitoires, les décisions "dont l'objet est de surmonter le blocage que peut susciter l'application rétroactive de la loi nouvelle" et "les règles qui forment des lois temporaires" et qui ont pour objet d'établir un régime intermédiaire pour faciliter le passage du droit ancien au droit nouveau" (6). C'est sur ces dispositions transitoires au sens strict qu'ont porté les travaux de l'Atelier de méthodologie juridique d'Aix-Marseille.

Autrement dit, la notion de dispositions transitoires est entendue ici d'une manière restrictive et implique la réunion de trois caractéristiques : "la détermination d'un passage partiel d'un régime juridique à un autre, l'établissement d'un système juridique temporaire, l'institution d'un régime dérogatoire tant à celui de la loi ancienne qu'à celui de la loi nouvelle" (7).

L'étude de ces dispositions transitoires dans un certain nombre de matières juridiques conduit à observer, dans les divers articles rassemblés dans cet ouvrage, que l'existence de dispositions transitoires, entendues en ce sens, est finalement assez rare et que certaines matières y sont allergiques. Elle démontre aussi, au delà de quelques traits constants, la grande variété des mesures transitoires.

Leur présence ou leur absence et leur consistance sont évidemment liées à des considérations de technique législative, mais aussi à des considérations de politique législative.

Il faut donc tenter d'apprécier le domaine dans lequel de telles dispositions transitoires sont établies (I) et d'en dégager les modes d'édition (II).

I - LE DOMAINE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Il s'avère qu'en certaines matières, pour des raisons tant de technique que de politique juridiques, l'instauration de dispositions transitoires paraît le plus souvent impossible ou inutile, si ce n'est dans des situations très particulières, tandis que, dans d'autres, elles occupent une place importante. Il faut donc tenter de recenser les matières réfractaires aux dispositions transitoires (A) et les matières plus particulièrement réceptives à de telles dispositions (B).

(4) É. Vergès, op. cit. n° 30.

(5) G. Cornu, "Vocabulaire juridique", éd. PUF, 4^e éd. 1994, V^o transitoire (Droit).

(6) J. Héron, op. cit. n° 82.

(7) R. Gassin et S. Cimamonti, "Dispositions transitoires et droit pénal de fond", n° 1, p. 1423.

A - Les matières réfractaires aux dispositions transitoires

Les dispositions transitoires ne sauraient être confondues avec des lois intermédiaires ou temporaires. A cette époque d'instabilité législative, toutes les lois ne sont que transitoires entre le régime juridique qui les a précédées et celui qui les remplacera. Les véritables dispositions transitoires ne sont pas des textes autonomes, mais des dispositions spécifiques d'un texte auquel elles sont intégrées et qui prévoient un régime intermédiaire et dérogatoire jusqu'à sa pleine applicabilité.

Certaines matières s'accommodent mal d'un tel dispositif progressif : tel est le cas du droit constitutionnel, du droit pénal de fond ou du droit du travail : la place des dispositions transitoires y est des plus restreintes en raison d'obstacles de technique juridique et de considérations de politique juridique.

Les exigences de constitutionnalité et de légalité qui s'imposent en droit constitutionnel et en droit pénal paraissent s'y opposer à l'existence de véritables dispositions transitoires, au sens strict.

En droit constitutionnel, l'État de droit, supposant une constitution pour régir les divers organes du pouvoir, ne saurait s'accommoder d'une absence, même momentanée, de Constitution. Les changements de constitution peuvent s'opérer soit selon un schéma de "continuité juridique", dans lequel les réformes constitutionnelles se réalisent selon les règles prévues par la Constitution elle-même, soit selon un schéma de "discontinuité juridique" dans lequel l'abrogation de l'ancienne constitution permet l'entrée en vigueur de la nouvelle. Cela ne laisse pas de place à de véritables dispositions transitoires qui devraient être énoncées par la nouvelle constitution, mais ne peuvent l'être puisque, par hypothèse, celle-ci n'existe pas encore. La constitution antérieure est maintenue jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, sauf s'il a existé entre temps une constitution provisoire, comme ce fut le cas en France par l'adoption de la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945, ou une constitution transitoire applicable avant l'adoption d'une nouvelle constitution, comme ce fut le cas en Pologne où la "petite constitution" du 17 octobre 1992 a momentanément réglé les relations entre les pouvoirs et maintenu certaines règles de l'ancienne constitution de 1952 jusqu'à l'adoption d'une nouvelle constitution en 1997 (8).

Dans aucune de ces situations, il n'y a de place pour des dispositions transitoires qui ne peuvent être édictées que dans la nouvelle constitution, mais ne s'y justifient pas.

On peut, certes, penser que les dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie édictées par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, ouvrant la voie à un transfert progressif des compétences de l'État sur une période de quinze ou vingt ans, dément cette observation. Mais cela n'est pas vraiment le cas, car ces dispositions transitoires ne sont pas énoncées dans une nouvelle constitution de la Nouvelle-Calédonie et n'en constituent qu'une sorte de prélude probable et un dispositif de gestation (9).

La Constitution française du 4 octobre 1958 avait cependant prévu un délai de quatre mois à compter de sa promulgation pour l'installation des nouvelles institutions, pendant lequel le gouvernement disposait de pouvoirs étendus. Cela paraît bien constituer de véritables dispositions transitoires au sens strict (10). Il en est de même dans la Loi fondamentale allemande de 1949 ou dans la Constitution

(8) L. Pech, "Les dispositions transitoires en droit constitutionnel", supra, p. 1407.

(9) V^o supra L. Pech, op. cit.

(10) Ibidem.

du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978 (11). Il n'est donc pas exclu de trouver des dispositions transitoires en droit constitutionnel, bien que cela soit finalement très rare.

En droit pénal de fond, si des dispositions transitoires, au sens large, sont fréquentes pour retarder le moment d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les dispositions transitoires au sens strict ne paraissent guère concevables (12).

"Les principes de la légalité et de la nécessité des délits et des peines, dans deux de leurs composantes, la non-rétroactivité des lois nouvelles plus sévères et la rétroactivité des lois nouvelles plus douces ..., ont pour effet de rendre ces dispositions soit inutiles, soit injustes et contre productives" (13). Il en est d'autant plus ainsi depuis leur constitutionnalisation.

Les modes de transition de la loi pénale ancienne à la loi nouvelle s'identifient aussi aux deux schémas, déjà repérés en droit constitutionnel, de continuité ou de discontinuité de la loi pénale (14).

Le principe de "discontinuité de la loi pénale", le plus fréquent, se matérialise par une abrogation pure et simple d'une loi d'incrimination ou d'une loi de pénalité qui en fait disparaître le support légal, puis par l'entrée en vigueur d'une loi de même nature. Fût-il très bref, le temps qui sépare les deux textes implique un temps de "vide non pénal". Pour la chambre criminelle de la Cour de Cassation, "aucune peine ne saurait être prononcée lorsque les faits poursuivis, bien qu'entrant dans les prévisions des deux textes répressifs successifs applicables respectivement à la date de leur commission et à celle de leur jugement, ont échappé à toute incrimination entre l'abrogation du premier de ces textes et l'entrée en vigueur du second" (15).

Les situations de "continuité de la loi pénale" (16) font figure d'exceptions lorsqu'on procède à la codification des textes existants, "à droit constant", et dans l'hypothèse de succession de lois à "droit équivalent", comme ce fut le cas souvent à l'occasion de la création du nouveau code pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994.

Ni dans le schéma de discontinuité des lois pénales successives, ni dans celui de continuité, il n'y a de période transitoire : soit il y a une période de "vide pénal", soit il n'y a pas de changement législatif de fond, en dépit de la succession purement formelle des textes considérés.

En droit du travail, où l'instabilité législative paraît particulièrement propice à de nombreuses dispositions transitoires, celles-ci sont, en réalité, très rares (17). Cela tient à l'envahissement de cette matière par l'ordre public, au caractère présumé plus favorable aux salariés des dispositions légales nouvelles et au particularisme des sources en droit du travail. "L'application immédiate de la loi nouvelle en droit du travail se justifierait par la nécessité d'assurer dans le progrès l'uniformité de la législation en vigueur", si bien que des dispositions transitoires y seraient inutiles (18). Il est certes des cas où le recours à des dispositions transitoires paraît se justifier pour aménager une phase de transition et un processus d'élaboration progressive d'une réforme. La réduction de la durée hebdomadaire du temps de travail à 35 heures en est un exemple. La Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 a fixé un

(11) Ibidem.

(12) R. Gassin et S. Cimamonti, op. cit., n° 40, p. 1444.

(13) R. Gassin et S. Cimamonti, op. cit., n° 9 et s., p. 1429.

(14) Sur toutes ces questions, V° R. Gassin et S. Cimamonti, op. cit. n° 13 et s., p. 1430.

(15) Crim. 2 mars 1994, Bull. crim. n° 86, cité par R. Gassin et S. Cimamonti, op. cit.

(16) R. Gassin et S. Cimamonti, op. cit., n° 27 et s., p. 1437.

(17) V° supra, V. Renaux-Personnic, "Les dispositions transitoires en droit du travail", p. 1453.

(18) Ibidem.

cadre juridique, a différé son entrée en vigueur à des dates butoirs et a ouvert jusque là une période transitoire pendant laquelle les entreprises ont été invitées à négocier avec les partenaires sociaux les modalités de réduction de la durée du travail, moyennant des aides financières. Puis, une deuxième loi est venue clôturer ce processus de législation par étapes et de "négociation" de la loi, au début de l'an 2000. Dans la période intermédiaire et dans la période à partir de laquelle les nouveaux textes ne s'appliquent qu'aux entreprises de plus de vingt salariés et pas encore aux autres entreprises, il a été institué des dispositions transitoires consacrant une survie temporaire partielle de la loi ancienne, une application anticipée partielle de la loi nouvelle et un régime dérogatoire autonome, différent à la fois de la loi ancienne et de la loi nouvelle. Il faut observer cependant que la première loi, du 13 juin 1998, fait plutôt figure de loi transitoire que de simples dispositions transitoires énoncées dans la véritable loi nouvelle qui lui a succédé. On a justement souligné que la fonction normale des dispositions transitoires s'en trouve modifiée, puisqu'elles permettent une élaboration future de dispositions nouvelles et non plus de "ménager le passé", une fois la loi nouvelle intervenue (19).

Les dispositions transitoires ont également leur place dans des "lois expérimentales à durée déterminée" que pratique le droit du travail et même dans des lois de type classique.

Mais cette place est très réduite du fait du caractère d'ordre public des textes en droit social.

Il apparaît donc manifestement que les matières dans lesquelles l'ordre public est particulièrement fort ne sont pas propices à des mesures transitoires, car elles doivent s'imposer globalement et immédiatement, les situations acquises antérieurement paraissant négligeables devant des impératifs d'ordre public. Leur place y est d'autant plus réduite que des considérations de politique juridique conduisent à mettre en vigueur au plus tôt les textes nouveaux. En droit constitutionnel, la souveraineté de la Constitution et les exigences politiques semblent suffire à l'expliquer. En droit pénal, la cohérence de la politique criminelle paraît imposer un traitement uniforme des infractions et des délinquants, plutôt qu'une diversification de leur sort par une application progressive et modulée de la loi nouvelle, ce qui paraîtrait injuste, voire pernicieux. En droit du travail, l'application uniforme de la loi nouvelle est ressentie comme "un facteur de paix sociale".

B - Les matières réceptives aux dispositions transitoires

Dans d'autres matières où le passage global et immédiat de l'ancien état du droit au nouveau paraît moins impérieux, la possibilité et l'opportunité des dispositions transitoires leur ouvre un plus large domaine.

En droit substantiel, les exemples en sont nombreux et il serait fastidieux d'en faire l'inventaire. Quelques exemples devraient suffire à l'illustrer.

En droit civil, si l'application rétroactive de la loi nouvelle peut être prévue de manière dérogatoire au principe de l'article 2 du Code civil, il n'est pas toujours possible d'appliquer rétroactivement, telles quelles, les dispositions de la loi nouvelle.

(19) Ibidem.

Ainsi, la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation a permis à l'enfant adultérin de rechercher son père en justice, alors que le droit antérieur ne le permettait pas. L'article 12 dispose que la loi est applicable aux enfants nés avant son entrée en vigueur.

Mais cette application rétroactive se heurtait à une impossibilité du fait du délai de deux ans dans lequel l'action doit être exercée, à peine de déchéance, aux termes de l'article 340-4 du Code civil. Pour permettre aux enfants adultérins nés avant 1972 de bénéficier de la loi nouvelle, il fallait donc écarter la condition de délai de l'article 340-4 qui paralysait l'application rétroactive de la loi de 1972. C'est ainsi que la loi n° 76-1036 du 15 novembre 1976 a prévu que l'action en recherche de paternité prévue par les articles 340 et suivants du Code civil pourrait être exercée, "sans que puisse être opposée aucune forclusion, même constatée par une décision de justice devenue irrévocable, dans le délai d'un an "à compter de son entrée en vigueur", par les enfants adultérins ou incestueux qui, nés avant le 1er août 1972, n'ont pas disposé à partir de cette date d'un délai de deux années pour exercer ladite action" (20).

Il s'agit bien là d'une disposition transitoire au sens strict : l'article 1er de la loi du 15 novembre 1976 édicte une norme différente de la loi ancienne et de la loi nouvelle et un régime temporaire, dans un article du code civil.

De même, la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996, dite "loi Carrez", améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété, comporte un article 3 al. 2 ainsi rédigé : la présente loi "n'est pas applicable aux actes authentiques constatant dans les six mois à compter de (sa) date d'entrée en vigueur ... une vente réalisée antérieurement à cette entrée en vigueur ou intervenant à la suite d'une promesse unilatérale de vente ou d'achat dont la date est antérieure à cette entrée en vigueur, ni aux décisions judiciaires constatant une vente réalisée antérieurement à cette entrée en vigueur". Il s'agit bien là d'une disposition transitoire puisqu'elle implique une application partielle de la loi pendant une certaine période et pour certaines opérations déterminées, qui est dérogoratoire à la loi nouvelle. Pendant cette période, il existe donc bien un régime qui n'est plus, ni celui de la loi ancienne, puisque la loi nouvelle est entrée en vigueur, ni celui de la loi nouvelle.

En droit de l'urbanisme, l'article L 315-1 du Code de l'urbanisme prévoyant la nullité des ventes et locations concernant des terrains compris dans un lotissement, en cas d'observation de la réglementation applicable aux lotissements, a été modifié par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 qui a limité l'action en nullité par une prescription de dix ans à compter de la publication des actes portant transfert de propriété à la publicité foncière. Le nouvel alinéa 4 de l'article L.315-1 prévoit toutefois que, lorsque l'acte portant transfert de propriété a été publié avant la publication de la loi du 18 juillet 1985, "la prescription antérieure continue à courir selon son régime ; mais en tout état de cause, elle est acquise à l'expiration du délai de dix ans qui suit la publication de ladite loi". Cela institue bien une disposition transitoire qui intercale, entre l'application complète de l'ancienne prescription de trente ans qui expire après la publication de la loi de 1985 et celle de dix ans qui prend fin dix ans après la publication de la loi de 1985, alors même que les trente ans n'en sont pas expirés.

De même, la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986 a ajouté au code de l'urbanisme un article L.315-2-1 qui prescrit la caducité des règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement au terme de dix années à compter de

(20) J. Héron, op. cit., n° 78.

l'autorisation de lotir. Le décret d'application n° 86-514 du 14 mars 1986 a prévu dans le nouvel article R. 315-44-1 du Code de l'urbanisme des mesures spécifiques d'information des colotis de lotissements autorisés antérieurement au 30 juin 1986 qui sont néanmoins soumis à la loi nouvelle et à l'article L.315-2-1 qu'elle a institué.

On observe ainsi l'importance des dispositions transitoires en droit substantiel, même dans des domaines où l'ordre public est en cause, quand il s'agit d'aménager les effets d'une application rétroactive, ou pour le moins immédiate, de la loi nouvelle.

En droit processuel, qu'en est-il ? Les travaux de l'Atelier de méthodologie juridique montrent qu'en dépit du principe de l'effet immédiat des lois nouvelles de procédure, les dispositions transitoires ont une place non négligeable en procédure civile (21) et ne sont pas exclues en procédure pénale (22).

"Le point de rattachement concernant l'application dans le temps de la loi nouvelle n'est pas le même s'il s'agit d'une disposition de droit substantiel ou de droit processuel. Le fait générateur du droit substantiel se situe nécessairement en amont du procès ; c'est lui qui révèle le litige. Au contraire, la règle de droit processuel s'applique aux faits et actes du procès. La loi nouvelle peut donc intervenir pendant le déroulement de ce procès et légitimement s'appliquer aux actes postérieurs à son entrée en vigueur" (23).

Mais ce processus de droit commun implique une juxtaposition, voire un enchevêtrement, de régimes différents dans un même procès dont la diversité des actes n'exclut pas la nécessaire unité. De plus, une réforme d'ampleur peut difficilement entrer en vigueur "d'un seul bloc" (24). Cela explique que les textes réformant la procédure civile comportent des dispositions transitoires spécifiques afin d'aménager leur mise en œuvre (25).

En procédure pénale, il arrive aussi qu'un régime intermédiaire soit nécessaire pour permettre l'intégration de dispositions nouvelles. On en trouve des exemples, en matière de police judiciaire, de garde à vue, de détention provisoire, d'organisation des juridictions, d'action civile des associations et d'exécution des peines (26).

En droit processuel, le recours à des dispositions transitoires a plusieurs fonctions. Il s'agit de déroger au droit commun de l'effet immédiat pour éviter qu'il aboutisse, dans la réalité, à une véritable rétroactivité, pour ne pas alourdir le fonctionnement des institutions, et afin de ne pas méconnaître les conditions d'application de la loi dans le temps des dispositions substantielles qui y sont liées ou des règles de droit commun hiérarchiquement supérieures auxquelles les textes de procédure ne sauraient déroger (27). On admet toutefois que les dispositions transitoires priment sur les règles de droit commun, en matière de conflits de lois dans le temps, alors "qu'en l'absence de dispositions transitoires, il doit être répondu à la question posée en application des principes qui gouvernent les conflits de lois dans le temps" (28).

(21) É. Vergès, op. cit., p. 1469.

(22) P. Battistini, "Les dispositions transitoires dans les dispositions légales modifiant le Code de procédure pénale", supra, p. 1495.

(23) G. Bolard, "Droit transitoire et procédure civile", Mélanges J. Foyer, PUF 1997, p. 440, cité par É. Vergès, op. cit., n° 1, supra, p. 1469.

(24) É. Vergès, op. cit., n° 1, p. 1469.

(25) Ibidem.

(26) P. Battistini, op. cit., n° 24 et s., p. 1505.

(27) É. Vergès, op. cit., n° 23 et s., p. 1481.

(28) É. Vergès, op. cit., n° 23 et s., p. 1481.

II - LES MODES D'ÉDICTION DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Ainsi, les dispositions transitoires, au sens strict, se distinguent d'une entrée en vigueur immédiate de la loi nouvelle ou du report de cette entrée en vigueur jusqu'à une date déterminée ou un événement particulier, plus spécialement jusqu'à l'intervention des textes d'application nécessaires à son application.

Elles consistent à établir, pour une période transitoire, un régime spécifique qui ne correspond ni tout à fait au régime antérieur, ni tout à fait à la loi nouvelle et peut même être tout à fait différent de l'un comme de l'autre.

Elles sont par ailleurs établies par les textes selon des modalités formelles relativement homogènes mais dont la présentation n'est pas invariable.

A - Le contenu matériel des dispositions transitoires

Quant à leur contenu matériel, les dispositions transitoires procèdent le plus souvent d'une entrée en vigueur seulement partielle de la loi nouvelle, soit que certains de ses articles seulement entrent en application, soit qu'elle entre globalement en application à l'exception de certains articles. Quant aux dispositions dont l'application est différée, leur exclusion momentanée peut permettre corrélativement à un texte antérieur, appelé à disparaître, de survivre partiellement pendant un certain temps ou de ne soumettre la matière considérée qu'au droit commun.

Le passage partiel d'un régime à un autre peut résulter d'une simple dérogation à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle ou d'une pluralité d'objets de la loi considérée dont les divers ensembles de dispositions ne sont pas destinés à entrer en vigueur simultanément.

Mais, quoiqu'il en soit, les dispositions transitoires n'ont, par hypothèse, aucune vocation à la pérennité. Elles sont par nature provisoires, si bien que la période de transition doit nécessairement être limitée par un terme.

A cet égard, on a pu recenser quatre modèles de transition (29). Il peut d'abord s'agir d'un "terme déterminé", c'est-à-dire d'une date précise. Il se peut aussi que l'on prévienne un "terme indéterminé" : ainsi l'article 109 du décret n° 71-740 du 9 septembre 1971 disposait que les recours formés contre certaines décisions continueraient à être instruits et jugés selon les modalités en vigueur à la date à laquelle ils avaient été formés, ce qui impliquait, pour ces recours, qu'ils resteraient soumis au droit antérieur jusqu'à épuisement du rôle, tandis que les autres seraient d'ores et déjà régis par les nouveaux textes, autrement dit que les mêmes juridictions procéderaient et statueraient, dans les mêmes matières, selon deux procédures différentes pendant une période indéterminée.

On a également relevé l'existence de "termes délégués" dans des cas où le législateur ou le pouvoir réglementaire veut instaurer une application modulable des nouveaux textes. L'article 14 du décret n° 79-1022 du 23 novembre 1979 disposait ainsi que le Premier Président fixerait la date à laquelle les conseils des prud'hommes institués en application de la loi du 18 juin 1979 seraient installés, ce qui permettait de tenir compte des spécificités locales, tout en prévoyant un délai maximum. Enfin, il y a des "termes conditionnés", notamment par une autre réforme, comme ce fut le cas pour l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure devant les tribunaux de grande instance, en 1971, qui était liée à l'unification des professions d'avocat et d'avoué de première instance.

(29) É. Vergès, op. cit., n° 8 et s., p. 1473.

Quant à l'institution d'un régime transitoire autonome, constituant ce que l'on appelle des "dispositions transitoires substantielles" (30), elle paraît peu fréquente, si l'on fait abstraction des lois expérimentales qui correspondent à une toute autre méthode législative et représentent tout au plus des lois transitoires, et non de simples dispositions transitoires, incluses dans un texte dont elles organisent l'intégration progressive dans l'ordre juridique.

On en a rencontré néanmoins en droit civil, à propos de l'action en recherche de paternité et en droit de l'urbanisme (31). Il en existe aussi en droit commercial. Ainsi, l'article 239 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires a établi, pendant deux ans à compter de son entrée en vigueur, un régime particulier pour l'assurance des salariés contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues, en cas de procédure de redressement judiciaire (C. travail, art. L. 143-11-1). L'article 240 de la même loi a prévu aussi un régime transitoire spécifique pour les anciennes procédures de règlement judiciaire de la loi du 13 juillet 1967, converties en liquidation de biens après l'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 1985, notamment en cas de cessions à forfait.

De tels "entre-deux" juridiques paraissent plus rares encore en droit processuel. Il n'y en aurait qu'un en procédure civile (32), depuis l'entrée en vigueur du nouveau code. Et encore ... ; il relève plutôt du droit substantiel, puisqu'il s'agit de l'article 46 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 relatif à l'application de la réduction de la prescription trentenaire à dix ans en matière de responsabilité civile extra-contractuelle. En procédure pénale, on en trouve un exemple dans la loi du 4 janvier 1993, à propos de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue.

B - La présentation formelle des dispositions transitoires

Quand les textes prévoient des dispositions transitoires, ils les identifient et les regroupent le plus souvent, à la fin, dans une partie, un titre ou un chapitre particulier. S'il arrive que cette division interne leur soit spécifiquement consacrée et intitulée "dispositions transitoires", ces dispositions sont plus fréquemment regroupées avec des dispositions diverses, dans un ensemble de "dispositions diverses et transitoires" ou de "dispositions transitoires et diverses". On trouve aussi des formulations variables des titres, comme "entrée en vigueur et dispositions transitoires" ou "abrogations, entrée en vigueur et dispositions transitoires". Encore faut-il observer que ce que les textes appellent "dispositions transitoires" correspond généralement aux modalités d'entrée en vigueur de la loi ou du règlement considéré, et non pas, seulement, à de véritables mesures transitoires, au sens strict qui a été retenu dans cet ouvrage. Une telle méthode de présentation a cependant l'avantage de faciliter leur repérage.

Mais les dispositions transitoires sont aussi parfois noyées dans le corps des textes et beaucoup plus difficiles à identifier, surtout quand le législateur n'a pas pris soin de préciser leur caractère grâce à des formules telles que "à titre transitoire" ou, "pendant un délai de ..." ou "à compter de ...".

Les choses sont encore moins claires quand il ne s'agit que de dispositions transitoires "implicites" (33). C'est alors la jurisprudence qui extrait de l'ensemble du texte les conditions et les modalités d'une application distributive de ses

(30) F. Dekenwer-Defossez, op. cit. p. 217 et s.

(31) V° supra I, B.

(32) É. Vergès, op. cit. n° 20, p. 1479.

(33) R. Gassin et S. Cimamonti, op. cit., n° 41 et s., p. 1444.

dispositions, ce qui conduit à ne mettre en œuvre qu'une partie de son contenu tout en excluant ou en différant l'application du reste.

Ainsi, en droit pénal, cela se produit quand une loi nouvelle est à la fois plus sévère et plus douce que la loi ancienne, par exemple quand elle est en même temps plus sévère quant à l'incrimination et plus douce quant à la peine encourue, ou quand elle est simultanément moins sévère pour une infraction simple et plus sévère pour la même infraction si elle est aggravée par une circonstance déterminée. De telle sorte que, le principe de non-rétroactivité jouant pour certaines dispositions et celui de la rétroactivité "in mitius" pour d'autres, on aboutit à un régime différent aussi bien de celui de la loi ancienne que de celui de la loi nouvelle, pendant une période transitoire, tant que des faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne sont pas définitivement jugés.

C'est alors paradoxalement en ayant recours au droit commun de l'application de la loi dans le temps que l'on introduit des mesures transitoires dans un texte qui n'en comporte pas expressément.

CONCLUSION

En définitive, les dispositions transitoires conçues au sens strict sont toujours des dérogations au droit transitoire commun. Elles se distinguent aussi de toutes les dispositions relatives à l'entrée en vigueur globale de lois nouvelles.

Elles ont pour objet d'aménager une transition entre loi ancienne et loi nouvelle en instaurant un régime intermédiaire entre deux régimes successifs. Il s'agit, pendant une période transitoire, d'organiser un passage progressif du droit précédent au droit nouveau, que l'on veuille ménager une phase d'adaptation ou mettre en place des conditions nécessaires à la mise en œuvre de la loi nouvelle.

Cette immersion progressive de la loi nouvelle dans le droit positif devrait répondre à des critères rationnels et prendre des formes bien déterminées. Or, il semble bien que cette technique législative ne soit utilisée que de manière très empirique, au cas par cas, et qu'elle emprunte des formes disparates.

La méthodologie législative suppose pourtant une plus grande rigueur. Il faudrait que les dispositions transitoires répondent à des impératifs bien déterminés et se caractérisent par des formes significatives.

Si l'on s'accorde à les encadrer clairement dans le temps et à les énoncer généralement à la fin des textes, leur prévision et leur énonciation ne relèvent pas pour autant de critères assez systématiques, leurs fonctions ne sont pas assez bien déterminées et leurs modes d'expression ne sont pas assez caractérisés.

Une fois de plus, la loi paraît trop improvisée, alors que l'on pourrait légitimement souhaiter que l'élaboration des textes soit encadrée par des méthodes plus rigoureuses, afin de mieux garantir la cohérence du système juridique.

Trop de mesures transitoires affecteraient l'harmonie nécessaire du droit positif et la permanence de la loi. Mais l'immersion progressive de certains textes dans le système juridique permet de concilier la sécurité juridique et l'évolution du droit quand une réforme s'impose, sans trop d'à-coups. Les dispositions transitoires ont donc leur place en légistique pourvu que l'on sache où, quand et comment.