



## "L'application dans le temps des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure"

Closset-Marchal, Gilberte

NA	<b>Abstract</b>
----	-----------------

Document type : *Thèse (Dissertation)*

---

### Référence bibliographique

Closset-Marchal, Gilberte. *L'application dans le temps des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*. Prom. : Cambier, C.

AJ 07

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN  
FACULTÉ DE DROIT

**L'APPLICATION DANS LE TEMPS  
DES LOIS DE DROIT JUDICIAIRE CIVIL**

1<sup>e</sup> partie

**G. MARCHAL**

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT  
BIBLIOTHÈQUE

33208

## INTRODUCTION GENERALE.

---

---

Le temps se décompose en trois moments, qui sont le présent, le passé et l'avenir. Pour cette raison, il y a trois positions possibles pour l'application d'une loi dans le temps : elle peut avoir un effet rétroactif, si son application remonte dans le passé ; elle a un effet immédiat, si elle s'applique aussitôt dans le présent ; elle a un effet différé si son application est reculée dans l'avenir.

La vie juridique est constituée de faits et d'actes, instantanés ou successifs, appelés à être régis par une ou plusieurs lois déterminées. Le droit transitoire, en établissant des principes généraux d'application des lois dans le temps, permet la détermination de la loi applicable. L'étude de ces principes généraux doit être privilégiée. Leur mise en oeuvre est, en effet, requise chaque fois que le législateur ne s'est pas prononcé ou ne s'est pas prononcé clairement sur le champ d'application dans le temps des mesures qu'il prend.

Les principes de non-rétroactivité et d'application immédiate gouvernent les effets dans le temps de toute loi nouvelle, qu'elle soit de fond ou de forme. Ces notions, apparemment simples, ont donné lieu à de nombreuses controverses. Toutes les matières du droit y font référence mais leur réservent, parfois, un sort particulier. Par ailleurs, la question du fondement de ces principes est intéressante et controversée : le problème se pose de savoir si on peut les déduire de l'article 2 du Code civil ou s'ils procèdent d'un principe général de droit.

Parmi les situations continues de la vie juridique, on relève le litige. Les difficultés que soulève la loi nouvelle dans ses rapports avec le litige en cours sont nombreuses. Les solutions sont à dégager par déduction à partir des principes qui gouvernent l'ensemble de la matière des conflits de lois dans le temps. La tâche n'est, cependant, pas aisée. Il apparaît que le litige doit être envisagé dans une double perspective. Dans son déroulement procédural, il constitue une situation en cours à laquelle la loi nouvelle s'applique immédiatement. Dans l'analyse et la discussion des prétentions des parties litigantes, le procès n'est qu'un fait accidentel : le juge, pour apprécier les droits de chacun, appliquera la loi en vigueur au moment où ceux-ci sont nés.

Cette étude a pour objet l'analyse des principes qui régissent l'application dans le temps des lois de forme relatives au litige. C'est des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, et de leurs effets dans le temps, qu'il s'agira.

Une première partie sera, cependant, consacrée à une théorie générale de l'application des lois dans le temps. Les conflits dans le temps entre lois de droit judiciaire civil s'éclairent à la lumière des conflits de lois en général et des principes de solution qui y sont apportés.

La deuxième partie traitera de la non-rétroactivité et de l'application immédiate des lois de droit judiciaire civil. L'article 3 du Code judiciaire qui prévoit l'application immédiate des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, aux procès en cours, sera au centre de nos préoccupations. L'interprétation que la doctrine et la jurisprudence donnent de cette disposition va souvent, mais pas toujours, dans le sens voulu par le législateur de 1967 ou par les principes fondamentaux d'application des lois dans le temps. Le présent travail s'attachera à le démontrer.

PLAN (1)  
=====

PREMIERE PARTIE : THEORIE GENERALE DES CONFLITS

DE LOIS DANS LE TEMPS.

INTRODUCTION.

CHAPITRE I : LE PROBLEME ET SA SOLUTION EN DROIT CIVIL.

Introduction.

Section 1 : Principes généraux.

Section 2 : Non-rétroactivité de la loi nouvelle.

Section 3 : Effet immédiat de la loi nouvelle.

Section 4 : Survie de la loi ancienne.

CHAPITRE II : LE PROBLEME ET SA SOLUTION EN DROIT PENAL.

Introduction.

Section 1 : Principes généraux.

---

(1) Une table des matières détaillée (faisant référence aux numéros) et la bibliographie figurent à la fin du travail.

Section 2 : Application de la loi du temps de l'infraction.

Section 3 : Application de la loi la plus favorable.

Section 4 : Lois temporaires et de circonstances ; règles de police.

CHAPITRE III : LE PROBLEME ET SA SOLUTION EN DROIT ADMINISTRATIF.

Introduction.

Section 1 : Principes généraux.

Section 2 : Naissance, force obligatoire et entrée en vigueur de l'acte juridique unilatéral de l'Administration.

Section 3 : Application dans le temps de l'acte juridique unilatéral de l'Administration.

CHAPITRE IV : L'APPLICATION DANS LE TEMPS DES LOIS INTERPRETATIVES.

Introduction.

Section 1 : Principes généraux.

Section 2 : Rétroactivité réelle ou rétroactivité apparente des lois interprétatives.

Section 3 : Article 7 du Code judiciaire.

CHAPITRE V : LE FONDEMENT DES SOLUTIONS APORTEES AU  
PROBLEME DES CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS.

Introduction.

Section 1 : Hypothèses.

Section 2 : Pour ou contre l'existence d'un  
principe général de droit.

CONCLUSIONS.

DEUXIEME PARTIE : LES CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS EN

DROIT JUDICIAIRE CIVIL.

INTRODUCTION.

CHAPITRE I : NATURE ET CARACTERE DES LOIS D'ORGANISATION  
JUDICIAIRE, DE COMPETENCE ET DE PROCEDURE.

Introduction.

Section 1 : Notions.

Section 2 : Caractère de ces règles.

CHAPITRE II : LE PRINCIPE LEGAL DE L'APPLICATION IMMEDIATE DES LOIS DE DROIT JUDICIAIRE CIVIL AUX PROCES EN COURS.

Introduction.

Section 1 : Le principe de l'application immédiate.

Section 2 : La notion de procès en cours.

CHAPITRE III : L'APPLICATION DU PRINCIPE LEGAL AUX LOIS D'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE COMPETENCE.

Introduction.

Section 1 : Aperçu historique et de droit français.

Section 2 : L'application immédiate des lois d'organisation judiciaire.

Section 3 : L'application immédiate des lois de compétence matérielle et territoriale.

Section 4 : Correctif légal apporté au principe de l'application immédiate.

Section 5 : Dispositions transitoires expresses.

CHAPITRE IV : L'APPLICATION DU PRINCIPE LEGAL AUX LOIS DE PROCEDURE.

Introduction.

Section 1 : L'application immédiate des lois de procédure.

Section 2 : Les actes de procédure.

Section 3 : Les délais de procédure.

Section 4 : Les preuves.

Section 5 : Les voies de recours.

Section 6 : Les voies d'exécution.

CONCLUSIONS.

PREMIERE PARTIE : THEORIE GENERALE DES CONFLITS DE

LOIS DANS LE TEMPS.

INTRODUCTION.

1. - Avant de procéder à l'analyse du problème de l'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, il nous a paru opportun de consacrer quelques pages à une théorie générale des conflits de lois dans le temps.

Deux raisons nous amènent à débiter par une théorie générale.

D'abord, les implications de la théorie générale sur la matière du droit judiciaire sont nombreuses et importantes. L'on ne peut, par exemple, imaginer une étude des conflits dans le temps entre lois de droit judiciaire sans une analyse préalable de l'article 2 du Code civil et des règles qu'il énonce.

Ensuite, l'étude des conflits de lois dans le temps dans les diverses branches du droit amène à rechercher les principes fondamentaux qui gouvernent l'application dans le temps de toute loi nouvelle. Au travers d'explications techniques et spécifiques à chaque matière du droit, doit apparaître le commun dénominateur des solutions apportées au problème des conflits de lois dans le temps en général. Bien plus, ce commun dénominateur étant trouvé, on peut prétendre à en rechercher le fondement.

On ne peut cependant s'y tromper. La première partie de ce travail ne fait qu'esquisser une théorie générale des conflits de lois dans le temps. De cette dernière, qui pourrait être longue, ne sont retenus que les matières et les principes susceptibles d'éclairer le domaine de l'application dans le temps des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure.

2. - S'agissant d'introduire pareille théorie générale, une analyse de la notion de "conflit de lois dans le temps" s'impose. Dans cette expression, que recouvre le mot "loi" ? Quand y a-t-il "conflit" ? Qu'est-ce qu'un "conflit de lois dans le temps" ?

Comme son nom l'indique, le conflit de lois concerne cette catégorie de sources formelles obligatoires du droit que sont les lois.

Le sujet abordé ne présente aucun rapport avec le problème des divergences de jurisprudences ou de doctrines (1), lesquelles ne peuvent, en aucune manière, s'analyser en termes de conflits juridiques (2). Ceux-ci ne naissent, en effet, qu'entre sources formelles obligatoires du droit positif. Or, la jurisprudence et la doctrine, bien qu'exerçant, en fait, une influence considérable sur le travail du législateur, ne s'imposent jamais impérativement ni à lui, ni aux juges (3).

---

(1) Il y a divergences de jurisprudences ou de doctrines dans le temps quand s'opère, au sein d'un même ordre juridique national, sur un point précis de droit, un revirement de jurisprudence ou un changement doctrinal dans l'interprétation de la loi.

(2) En sens contraire, voyez P. PESCATORE, Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1960, n°214.

(3) On fait, ici, réserve, s'agissant de la jurisprudence, des pays de droit jurisprudentiel.

Elles ne font qu'appliquer la loi selon l'idée que l'on s'en fait au moment de cette application.

3. - Si le conflit de lois ne concerne que les lois, encore faut-il s'entendre sur ce que recouvre ce mot.

Le terme "loi" peut être pris dans deux acceptions différentes. Au sens strict, il désigne uniquement les actes émanant du pouvoir législatif. Au sens large, il vise toute règle juridique formulée unilatéralement par écrit, ou, de manière plus explicite, "toute règle de conduite humaine par laquelle l'autorité impose, autorise ou prohibe à tels sujets de droit, telle conduite, tel acte déterminé, et attache une sanction à toute conduite ou acte contraire à ses prescriptions"(1).

C'est du deuxième sens qu'il doit s'agir ici. Les conflits peuvent naître, non seulement entre des actes du pouvoir législatif, mais aussi entre des règlements émanant des organes du pouvoir exécutif. Les règles générales et abstraites, confectionnées et émises selon les procédures en vigueur par une autorité exerçant le pouvoir législatif ou réglementaire sont celles dont on dit, en cas de heurt entre elles, qu'elles sont en conflit (2).

---

(1) E.L. BACH, Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps, Rev. trim. de dr. civ., 1969, p. 405.

(2) Les divergences entre ces autres sources formelles obligatoires du droit que sont les traités directement applicables et les conventions collectives ne peuvent s'analyser en termes de conflits de lois. Bien qu'il s'agisse de sources obligatoires du droit, il leur manque, pour être des lois, d'être émises unilatéralement par une autorité compétente qui les impose. L'on relève, toutefois, que les solutions dégagées en matière de conflits de lois peuvent servir à informer une théorie générale des conflits de normes de droit écrit.

4. - Le conflit naît quand, s'agissant d'un même fait ou d'un même acte juridique, deux ou plusieurs lois prétendent recevoir application en même temps (1).

Encore faut-il que ces lois, au sens large du terme, soient sur pied d'égalité. Il ne peut évidemment pas y avoir conflit entre deux normes dont l'une est hiérarchiquement supérieure à l'autre. Dans cette hypothèse, la divergence se résoud par la soumission de la règle inférieure.

5. - Il y a conflit de lois dans le temps quand, en raison d'une succession de lois dans le temps au sein d'une même souveraineté nationale, des faits ou des actes peuvent relever de l'une ou de l'autre de ces lois (2).



(1) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p.3.

(2) A côté des conflits de lois dans le temps, des conflits se manifestent quand un fait ou un acte juridique donné peut tomber sous l'application de plusieurs lois relevant de souverainetés différentes. Ce sont les conflits de lois dans l'espace (F. RIGAUX, Droit international privé, Bruxelles, 1968, p. 249). La cause du conflit de lois dans l'espace est l'existence de lois rivales émanant de souverainetés différentes. Par contre, la cause du conflit de lois dans le temps est la mobilité de la volonté d'un même législateur (G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t. I, Introduction générale à l'étude du droit, Paris, 1972, n° 105). Mais, dans les deux cas, lorsque le choix d'une des lois en compétition s'impose, c'est pour l'Etat dans lequel cette option se réalise, l'obligation éventuelle d'appliquer une norme autre que celle qui est en vigueur dans cet Etat au moment de cette option. Il est fait choix soit d'une norme ancienne, soit d'une norme étrangère.

Le problème est de savoir laquelle des lois successives va régir une situation juridique donnée ou un élément de celle-ci. La solution est à trouver dans l'application, aux lois concurrentes, des mécanismes de règlement des conflits.

6. - L'étude et le règlement des conflits de lois dans le temps font l'objet d'une discipline, appelée communément "droit transitoire". Comme le souligne Roubier dans la préface de son ouvrage du même nom, "l'intérêt de l'étude du droit transitoire consiste essentiellement en une question de méthode : il s'agit, non pas d'étudier tous les conflits possibles - on ne les connaîtra jamais à l'avance - mais de trouver la clef qui permettra de trouver la solution de tous les conflits possibles" (1).

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".

7. - La notion première de conflit de lois dans le temps étant circonscrite, on peut aborder la théorie générale de l'application des lois dans le temps et les diverses subdivisions qu'elle suppose compte tenu des grandes matières du droit.

---

(1) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, Préface.

Une remarque liminaire s'impose. Il ne sera question, ici, que de l'application dans le temps des lois de fond (1) ; la deuxième partie étant, elle, entièrement consacrée aux conflits dans le temps entre les lois que, par opposition, on pourrait appeler de forme et, plus précisément, dans la matière du droit judiciaire civil.

La première partie est divisée en cinq chapitres.

Le problème de l'application des lois dans le temps est étudié successivement dans les matières civile (chapitre I), pénale (chapitre II) et administrative (chapitre III).

On analyse, ensuite, l'application dans le temps des lois interprétatives (chapitre IV).

On recherche, enfin, ce qui rapproche les solutions apportées au problème des conflits de lois dans le temps dans les diverses branches du droit (chapitre V).

---

(1) En matière civile, c'est des lois qui réglementent l'état et la capacité des personnes, les obligations, les contrats ... qu'il s'agira. En matière pénale, c'est l'application dans le temps des lois d'incrimination et de pénalité qui sera étudiée.

## CHAPITRE I : LE PROBLEME ET SA SOLUTION EN DROIT CIVIL.

### Introduction.

8. - Une théorie générale de l'application des lois dans le temps commence logiquement par une étude du texte dont on s'accorde pour dire qu'il est le siège de la matière qui nous occupe : l'article 2 du Code civil.

L'analyse de cette disposition, de son interprétation, passée et actuelle, et des principes qu'elle établit, fera donc l'objet de ce chapitre.

Chaque règle d'application dans le temps sera illustrée par des exemples pris dans le domaine des lois civiles de fond.

### Section 1 : Principes généraux.

9. - L'article 2 du Code civil énonce que "la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif".

Portalis présenta, de la manière suivante, l'article 2, devant l'Assemblée législative, le 23 février 1803: "L'office de la loi est de régler l'avenir, le passé n'est plus en son pouvoir. Partout où la rétroactivité des lois serait admise, non seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même ... Loin de nous, l'idée de ces lois à deux faces qui, ayant sans cesse un oeil sur le passé et l'autre sur l'avenir, dessècheraient la source de la confiance, et deviendraient un principe éternel d'injustice, de bouleversement et de désordre. Pourquoi dira-t-on laisser impunis des abus

qui existaient avant la loi que l'on promulgue pour les réprimer ? Parce qu'il ne faut pas que le remède soit pire que le mal ... Il ne faut point exiger que les hommes soient avant la loi ce qu'ils ne doivent devenir que par elle".

Ces paroles de Portalis qui semblent s'adresser au législateur, ne sont pour lui que belles exhortations. L'article 2 du Code civil étant une loi, il peut y être dérogé par une autre loi. Le législateur peut toujours faire des lois rétroactives. D'ailleurs, la conscience publique semble, aujourd'hui, s'accommoder de la rétroactivité des lois. Les nécessités du progrès social et du développement économique tendent à l'emporter sur la sécurité des citoyens et la stabilité de la loi. Et l'absence de sanction rend le reproche de rétroactivité purement platonique (1).

La disposition de l'article 2 du Code civil n'est une obligation que pour l'interprète, en l'occurrence le juge. Celui-ci doit présumer que le précepte est

---

(1) Cass., 18 janvier 1924, Pas., 1924, I, 142 : "un précepte pour le législateur, une obligation pour le juge et une garantie pour les citoyens" (précepte a, ici, le sens d'obligation morale) ; Bruxelles, 21 décembre 1926, Pas., 1927, II, 102 ; Liège, 26 mai 1933, Jurispr. de Liège, 1933, p. 242 ; Cass., 28 novembre 1939, Pas., 1939, I, 495 ; 21 septembre 1956, Pas., 1957, I, 29 : " ... Que si on considère, avec la demanderesse, qu'il s'agit là d'une disposition nouvelle, le principe de l'article 2 du Code civil n'étant, pour le législateur, qu'une règle dépourvue de sanction juridique, la disposition nouvelle doit être appliquée par le juge avec effet rétroactif si telle a été la volonté du législateur" ; trib. Bruxelles, 20 février 1963, Rev. de dr. soc., 1965, p. 331 ; C.E., 6<sup>o</sup>ch., 24 novembre 1966, A.A.C.E., 1966, p. 916 ; P. LEVEL, Essai de systématisation du conflit de lois dans le temps, Paris, 1959, p. 119 ; P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 179 ; A. VANWELKENHUYZEN, note sous Cass., 22 octobre 1970, R.C.J.B., 1972, p. 314.

respecté et agir en conséquence.

Deux corollaires assortissent la présomption de non-rétroactivité de la loi nouvelle. D'une part, le juge saisi d'une loi nouvelle qui ne contient aucune indication quant à son application dans le temps, a l'obligation de l'appliquer d'une manière non-rétroactive. D'autre part, si la rétroactivité de la loi est certaine, il appartient au juge de l'accueillir restrictivement (1).

Il faut, pour cette dernière hypothèse, une volonté de rétroactivité dûment établie de la part du législateur. 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 ou si l'on peut déduire, de manière certaine, la volonté de rétroactivité du législateur de l'économie du texte adopté (2).

10. - La non-rétroactivité étant la règle, pour ce qui est de l'interprétation à donner par le juge à la loi nouvelle, encore faut-il savoir ce que recouvre ce mot. On lui a donné, selon les époques, un contenu différent.

Le 19ème siècle, dont on sait qu'il était conservateur, traitait le problème de l'application dans le temps des lois nouvelles en termes de droits

---

(1) P. LEWALLE, Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps, Liège, 1975, p. 150.

(2) M. POPOVILIEV, Le droit civil transitoire ou intertemporal, Rev. trim. de dr. civ., 1908, p. 461.

subjectifs. L'interprétation de l'article 2 du Code civil était ramenée au principe selon lequel, sauf disposition contraire expresse du législateur, il est interdit au juge de donner à la loi une portée dans le temps qui soit telle qu'elle lèserait des droits acquis (1).

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. Incapables d'en proposer une définition plus précise, les auteurs finirent par reconnaître la qualité de droit acquis aux prérogatives les plus diverses (2).

Toute atteinte légale à un droit acquis signifiant rétroactivité de la loi, cette théorie aboutissait à ne pas tolérer que la loi nouvelle porte atteinte

---

(1) C. AUBRY et G. RAU, Cours de droit civil français, t.I, Paris, 1936, p. 98 à 129 ; G. BAUDRY - LACANTINERIE, Précis de droit civil, t.I, Paris, 1920, n°48 ; F. LAURENT, Avant-projet de revision du Code civil, t.I, Bruxelles, 1882, p.7 : "Le législateur peut, en vertu du droit qu'il a de régler les intérêts généraux de la société, modifier les lois, quand même il lèserait les intérêts des particuliers ; son pouvoir ne s'arrête que devant les droits acquis des citoyens ; il ne peut leur enlever des droits qui sont dans leur domaine, pas même sous prétexte de salut public" ; Cass. Fr., 23 décembre 1914, S., 1917, 1, 85 ; Cass. Fr., 2 juillet 1924, S., 1924, 1, 346 ; Cass. Fr., 23 mars 1932, S., 1932, 1, 171 ; Cass., 18 juillet 1924, Pas., 1924, I, 141 ; Cass., 16 juillet 1925, Pas., 1925, I, 358.

(2) Le droit acquis est défini tantôt comme étant celui qui est entré dans notre patrimoine et qu'on ne peut plus nous ôter (PAND. BELGES, V° Droit acquis, n°1), tantôt comme celui qui pourrait être exercé en justice, le droit muni d'action (PAND. BELGES, V° Droit acquis, n° 12), tantôt encore comme celui qui tire sa force du passé seulement, dont le principe de droit est étranger à la loi nouvelle (M. PLANIOL, G. RIPERT et J. BOULANGER, Traité pratique de droit civil français, t.I, Paris, 1952, n°282). C'est "celui qui est pleinement et définitivement réalisé par opposition à l'expectative qui ne peut justifier d'un titre complet à sa réalisation" (H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t.I, Bruxelles, 1962, n°229).

aux situations qui, par cela qu'elles étaient nées sous l'empire de la loi ancienne, étaient "passées". Il y a, en effet, toujours un droit acquis à voir la loi ancienne gouverner tous les effets de droit d'une situation juridique née sous l'empire de cette même loi. Concrètement, le champ d'application de toute loi nouvelle se limitait aux situations juridiques nées après sa mise en vigueur.

Les lois d'ordre public, celles dont les dispositions sont ordonnées en vue de l'existence même de l'Etat et pour le bien de la chose publique, échappaient au principe de la non-rétroactivité des lois comme postulant qu'il ne soit pas porté atteinte par la loi nouvelle aux situations nées sous l'empire de la loi ancienne. En affirmant qu'il n'y a pas de droit acquis à l'encontre de l'ordre public, on admettait que les lois d'ordre public régissaient le "passé" comme l'avenir (1) et qu'elles "rétroagissaient" conformément à leur nature et aux besoins sociaux sans que le législateur ait besoin de s'expliquer expressément à ce sujet (2).

---

(1) Cass., 28 juin 1880, Pas., 1880, I, 235 ; Cass., 27 juin 1898, Pas., 1898, I, 249 ; Gand, 23 avril 1900, P.P., 1901, n°380 ; Cass., 27 mai 1929, Pas., 1929, I, 200 : "Attendu que la loi du 7 novembre 1928, apportant des modifications à la loi sur la milice, le recrutement et les obligations de service, est une loi d'ordre public ; Attendu que sauf disposition contraire, le principe de la non-rétroactivité ne s'applique pas aux lois qui revêtent ce caractère ; ..." ; Cass., 30 novembre 1933, Pas., 1934, I, 88.

(2) Comm. Bruxelles (4°ch.), 30 septembre 1926, J.T., 1926, col. 562 ; Bruxelles, 11 juillet 1931, Pas., 1932, II, 46 ; Cass., 27 juin 1935, Pas., 1935, I, 296 ; Cass., 12 mars 1936, Pas., 1936, I, 189 ; Cass., 8 octobre 1936, Pas., 1936, I, 381.

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. Il faudra attendre longtemps avant de voir apparaître, en doctrine et en jurisprudence, une distinction claire entre l'effet immédiat et l'application rétroactive de la loi nouvelle.

11. - La doctrine contemporaine, en mettant l'accent sur le véritable objet de la loi qui est de former et de gouverner des situations juridiques objectives (1), voit, dans l'article 2 du Code civil, deux principes distincts ou, plus exactement, deux présomptions. La loi nouvelle est présumée ne pas rétroagir et elle est censée s'appliquer immédiatement (2).

Ainsi, concilie-t-on deux idées, apparemment contraires mais aussi fondamentales l'une que l'autre : celle d'une application la plus rapide possible de la législation nouvelle présumée meilleure que l'ancienne ; celle, aussi, de sécurité : le passé doit être assuré (3).

---

(1) E.L. BACH, Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps, Rev. trim. de dr. civ., 1969, p. 405 et 406 ; M. POPOVILIEV, Le droit civil transitoire ou intertemporal, Rev. trim. de dr. civ., 1908, p. 461 et s.

(2) P. PESCATORE, Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1960, n°215 ; A. WEILL, Droit civil, Introduction générale, Paris, 1973, p. 106 et s.

(3) H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t.I, Bruxelles, 1962, n°228 ; C.E., n°12805, Godelaine et consorts, 6 février 1968, A.A.C.E., 1968, p. 92 ; Cass., 22 octobre 1970, Pas., 1971, I, 144 et concl.

12. - Le problème de la portée des présomptions contenues dans l'article 2 du Code civil ne se pose pas quand le législateur a statué lui-même sur le champ d'application dans le temps de la règle nouvelle qu'il édicte. Il peut en avoir différé les effets (1). Il peut, au contraire, lui avoir conféré une portée rétroactive.

Le premier souci du juge sera donc de rechercher si la loi nouvelle s'est ou non prononcée sur son champ d'application dans le temps. Dans l'affirmative, la volonté du législateur doit être suivie. Dans la négative, il appartiendra au juge, dans l'application qu'il fera de la loi, d'en assurer l'effet immédiat et de ne lui faire produire aucune espèce de rétroactivité.

---

(1) P. PESCATORE, Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1960, p. 314 ; C.E., n°10707, ONPTI contre Feron, 18 juin 1964, A.A.C.E., 1964, p. 584.

Section 2 : Non-rétroactivité de la loi nouvelle.

13. - En ce qu'il prescrit la non-rétroactivité de la loi nouvelle, l'article 2 du Code civil a un double aspect. D'une part, il contient un souhait de politique législative. S'adressant au législateur, il établit pour lui une obligation morale de ne pas faire des lois rétroactives. D'autre part, il contient une règle de droit qui est une règle d'interprétation s'adressant au juge. Celui-ci ne peut pas conférer à une règle un effet rétroactif plus grand que celui qui lui a été donné par le législateur.

Le pivot temporel qui retiendra l'attention du juge sera l'entrée en vigueur de la norme.

14. - Une loi n'est rétroactive que si elle remet en question des situations juridiques définitivement accomplies sous l'empire de la législation qui lui est antérieure (1) ou des éléments passés, c'est-à-dire intervenus avant la mise en vigueur de la loi nouvelle, de situations juridiques nées sous l'empire de la loi ancienne et qui perdurent après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

---

(1) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.I, Bruxelles, 1962, n°232 ; L. DUGUIT, *La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois*, *Revue du droit public et de la science politique*, 1910, p. 775 ; R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, 1949, n°19 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t.I, Paris, 1920, n°258 ; Cass., 3 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, 1258: "Attendu que, même si une loi nouvelle d'ordre public ou une loi nouvelle relative à un service public est, comme toute autre loi, immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne, sa nature est, à elle seule, impuissante à la rendre applicable aux situations antérieures définitivement accomplies ; Que le contraire n'est admissible que si la loi nouvelle est expressément déclarée applicable avec effet rétroactif auxdites situations ;".

Les situations juridiques définitivement accomplies sous la législation ancienne sont et demeurent entièrement régies par elle, sauf disposition contraire expresse du législateur.

Il peut s'agir de situations juridiques qui se sont constituées et éteintes en un seul moment du temps situé pendant la période d'application de la loi ancienne. Ainsi, une loi nouvelle ne pourrait rien changer aux conditions de la responsabilité ni à l'étendue du droit à réparation concernant un dommage causé avant son entrée en vigueur (1). Une loi modifiant les modes d'émancipation d'un mineur ne peut revenir, sans rétroactivité, sur les émancipations déjà réalisées. Une loi supprimant le divorce serait sans effet sur la situation de personnes divorcées avant son entrée en vigueur. Une loi qui déciderait de reculer l'âge de la majorité, ne pourrait avoir pour effet de faire retomber en état de minorité ceux qui étaient devenus majeurs (2).

Il peut s'agir, aussi, de situations juridiques qui sont nées, ont vécu et se sont éteintes avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Ainsi, les comportements de conjoints dont le mariage a été dissout avant l'entrée en vigueur d'une loi réglant les droits et devoirs des époux, sont à apprécier en fonction de la loi ancienne.

---

(1) Cass., 18 mars 1975, Pas., 1975, I, 735.

(2) Dans le même sens, Cass., 21 septembre 1979, Pas., 1980, I, 102: Une loi organisant autrement les effets du divorce n'est pas applicable aux communautés légales dissoutes avant son entrée en vigueur.

L'obligation de non-rétroactivité de la loi nouvelle se manifeste, enfin, dans le respect qu'elle doit aux effets passés des situations juridiques nées sous l'empire de la législation ancienne. Ceux-ci sont régis par cette législation bien que la situation juridique dont ils sont issus, continue à se développer dans le temps sous d'éventuelles lois nouvelles successives (1). Ainsi, une loi modifiant les droits et devoirs des époux n'est pas applicable aux comportements antérieurs à sa mise en vigueur. La validité et les effets d'un congé doivent être appréciés conformément aux dispositions légales en vigueur au moment de la notification de ce congé (2).

---

(1) Cass., 29 avril 1929, Pas., 1929, I, 178 ; 19 novembre 1971, Pas., 1972, I, 282 ; 10 février 1972, Pas., 1972, I, 532 ; 25 septembre 1973, Pas., 1974, I, 80 ; 2 mars 1977, Pas., 1977, I, 695.

(2) Voyez Cass., 5 novembre 1971, Pas., 1972, I, 226 ; 19 septembre 1974, Pas., 1975, I, 73 ; 23 janvier 1976, Pas., 1976, I, 587 pour le congé donné par le bailleur au fermier antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 novembre 1969.

Section 3 : Effet immédiat de la loi nouvelle.

15. - L'article 2 du Code civil énonce que "la loi ne dispose que pour l'avenir". Faut-il en déduire qu'il pose le principe de l'application immédiate de la norme législative ? Si le rattachement de la non-rétroactivité des lois à l'article 2 du Code civil est certain (" elle n'a point d'effet rétroactif"), il est plus malaisé d'y voir le fondement du principe de l'application immédiate (1). La rédaction du texte ne permet pas de dire que la loi nouvelle peut appréhender tous les rapports de droit existant à la date de son entrée en vigueur, au même titre que toutes les situations juridiques qui viendraient à naître postérieurement à cette date.

En l'absence d'un texte, le fondement de la règle de l'effet immédiat de la loi doit être trouvé ailleurs.

L'argument le plus souvent avancé pour justifier l'adoption de cette règle est que la loi nouvelle est censée être un progrès sur l'état du droit antérieur. Il faut, par conséquent, lui assurer aussitôt le plus large champ d'application possible (2) . Il est dangereux de mêler l'adoption de règles purement techniques, telles que celles qui gouvernent l'application des lois dans le temps, à un jugement sur la valeur respective de deux législations au fond.

---

(1) Les rédacteurs des textes en éprouaient le doute puisque, lors de la promulgation du Code Napoléon dans le Grand-Duché de Bade en Allemagne le 1er juillet 1809, on ajouta le paragraphe suivant à l'article 2: "Les conséquences à venir d'un évènement passé qu'une loi antérieure avait admises, peuvent être, sans qu'il y ait rétroactivité, modifiées par une loi postérieure, pourvu qu'elle paraisse avant que se produise le fait d'où découleront ces conséquences".

(2) A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t.I, Paris, 1934, p. 50.

Un autre argument consiste à dire qu'on ne peut exiger du législateur qu'il nous garantisse l'exercice indéfini, dans l'avenir, de nos droits actuels (1). Cette proposition est exacte. Elle l'est à ce point qu'on reconnaît au législateur le pouvoir de faire des lois rétroactives. Faut-il en déduire, pour autant, qu'une loi nouvelle qui ne contient aucune indication relative à son application dans le temps, doit atteindre les situations juridiques en cours ?

Le principe, essentiellement technique, de l'application immédiate doit trouver son fondement dans une règle également technique et aussi détachée que possible de toute considération de fond. Le précepte de l'effet immédiat des lois est plutôt un corollaire de leur force obligatoire. On ne peut admettre qu'une loi, dont la vocation est d'obliger, oblige certains et pas d'autres. Des dérogations ne peuvent être admises que dans la mesure où la loi elle-même les autorise.

16. - Toute loi nouvelle doit s'appliquer immédiatement non seulement aux situations juridiques nées après sa mise en vigueur mais également aux effets actuels de situations juridiques nées antérieurement à cette mise en vigueur(2). L'application immédiate doit

---

(1) M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, t.I, Paris, 1920, n°256.

(2) Cour trav. Anvers, 26 janvier 1978, R.W., 1977-1978, col. 2525, obs. Vereycken, pour une application de ce principe dans la matière du droit du travail.

se faire intégralement et sans délai (1).

La matière de l'état des personnes offre des exemples de pareille application immédiate (2). Ainsi, l'article 23 de la loi du 20 juillet 1962, remplaçant l'article 310 du Code civil (3), est applicable à une séparation de corps prononcée sous le régime de la législation antérieure (4).

17. - Dans la matière de la responsabilité, le principe de l'effet immédiat et la distinction entre situations continues et situations instantanées opèrent de la manière suivante.

Une loi qui crée un nouveau cas de responsabilité n'est applicable qu'aux faits générateurs de

---

(1) A. FETTWEIS, *Eléments de compétence et de procédure civiles*, t.I, Bruxelles, 1962, p. 20 ; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *concl. avant Cass. (1ère Ch.)*, 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 144 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t.I, Paris, 1972, n°107, p. 180 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t.I, Paris, 1920, n°243 ; P. RAYNAUD, *L'effet dévolutif de l'appel et l'application d'une loi nouvelle aux instances en cours*, *Jurisl. périodique*, 1942, I, p.291 ; P. ROUBIER, *De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours*, t.II, p. 513 à 534 ; *Cass.*, 28 février 1952, *Pas.*, 1952, I, 381 ; *C.E. (6°Ch.)*, 15 juin 1967, *A.A.C.E.*, 1967, 629 : il ne peut être soutenu que les dispositions nouvelles sont rétroactives par le seul fait qu'elles s'appliquent aux effets futurs d'une situation née sous l'empire de la réglementation antérieure, la réglementation nouvelle ne modifie pas le passé.

(2) Bruxelles, 25 juin 1958, *Pas.*, 1959, II, 133.

(3) Actuellement, article 1309 du Code judiciaire. Ces textes accordent à chacun des époux la faculté de demander le divorce lorsque la séparation de corps pour cause déterminée a duré trois ans depuis la transcription du dispositif de la décision admettant la séparation.

(4) *Cass.*, 8 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, 858.

responsabilité qui surviendront après sa mise en vigueur (1). Par contre, une loi qui modifie les dispositions légales fixant le mode de calcul des indemnités voit son champ d'application étendu. Elle est, évidemment, applicable au calcul des indemnités dues en raison des conséquences d'un comportement générateur de responsabilité postérieur à sa mise en vigueur. Mais elle l'est, aussi, au calcul des indemnités dues en raison des conséquences d'un comportement antérieur à sa mise en vigueur, qui se produisent ou se prolongent après cette date, à moins qu'au moment de celle-ci les indemnités ne soient déjà définitivement fixées (2).

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

---

(1) Cass., 18 mars 1975, Pas., 1975, I, 735.

(2) Cass., 8 janvier 1975, Pas., 1975, I, 478 ; 25 juin 1975, Pas., 1975, I, 1041 ; 11 février 1976, Pas., 1976, I, 649 ; 2 mars 1977, Pas., 1977, I, 695 ; 23 mars 1977, Pas., 1977, I, 785.

effectivement liquidées au moment du décès (1). 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 (2).

18. - Le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle sur les situations juridiques en cours connaît une application particulière dans la matière des délais de prescription.

Lorsqu'une loi établit pour la prescription d'une action un délai plus court que celui qui était fixé par la législation antérieure, ce nouveau délai, si le droit à l'action est né avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, ne commence à courir, sauf volonté contraire certaine du législateur, qu'à partir de cette

---

(1) Trib. trav. Bruxelles (5° Ch.), 7 juillet 1972, J.T., 1972, p. 609 ; Cour trav. Liège, section de Namur (17° Ch.), 16 janvier 1973, J.T., 1973, p. 181. Dans des affaires similaires, ces deux décisions font très justement remarquer que les indemnités revenant à la veuve de la victime d'un accident du travail (deuxième décision) ou d'un accident survenu sur le chemin du travail (première décision) doivent être calculées par référence au salaire de base plafonné à 200.000 frs conformément à la législation en vigueur à la date du décès (octobre et décembre 1971) et non pas plafonné à 300.000 frs comme le décide la loi du 10 avril 1971, entrée en vigueur le 1er janvier 1972. Ces décisions précisent que, pour que la loi nouvelle s'applique aux indemnités dues ensuite d'un accident survenu avant son entrée en vigueur, il faut que ces indemnités n'aient pas été définitivement fixées et que les conséquences de l'accident se produisent ou se prolongent après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

(2) Cass., 21 octobre 1966, R.G.A.R., 1967, p. 7866.

entrée en vigueur. Toutefois, la jurisprudence considère que la durée totale du délai de la prescription ne peut excéder celle du délai fixé par la loi ancienne.

A plusieurs reprises, la Cour de cassation a fait application de cette règle pour l'action en répétition du paiement indu de cotisations, intentée contre l'Office national de sécurité sociale (1). A défaut de disposition particulière dans l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, concernant la sécurité sociale des travailleurs, la prescription des actions intentées contre l'Office national de sécurité sociale en répétition du paiement indu de cotisations, était régie par le droit commun. Le délai de cette prescription était, donc, de trente ans à compter du jour du paiement. La loi du 14 juillet 1955, entrée en vigueur le 1er juillet 1955, prévoit, dans son article 4, que ces actions se prescrivent par trois ans à partir de la date du paiement. L'Office national de sécurité sociale soutenait que l'action en répétition était prescrite par trois ans à dater du paiement. La Cour de cassation a toujours tenu que l'action était à intenter dans un délai de trois ans à compter du 1er juillet 1955, date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Dans les cas d'espèce, l'organisme public ne contestait pas l'application de la loi nouvelle, par conséquent du nouveau délai de prescription de trois ans. Seul le point de départ de ce délai, date du paiement ou moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, était controversé.

Les solutions que la jurisprudence apporte au problème de l'application immédiate des lois nouvelles aux délais de prescription en cours amènent à faire trois remarques.

---

(1) Cass., 4 octobre 1957, Pas., 1958, I, 94 ; 6 mars 1958, Pas., 1958, I, 744.

D'abord, l'application immédiate aux délais de prescription en cours d'une loi nouvelle qui vient en changer la durée soit pour l'allonger, soit pour l'abrèger, est consacrée (1). Ce principe est logique si l'on considère qu'il n'y a situation juridique accomplie que le jour de l'expiration du délai. Une loi nouvelle qui change la durée d'un délai de prescription s'applique immédiatement à toutes ces situations juridiques en cours que sont ces délais commencés et non encore expirés. Seuls les délais dont le jour d'expiration, au regard de la loi ancienne, tombe avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sont épargnés.

Une deuxième remarque touche au point de départ du calcul du nouveau délai quand la loi nouvelle abrège le délai. La jurisprudence fait la différence entre les délais qui prendront cours après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et ceux qui sont en cours au moment de cette entrée en vigueur. Les premiers débiteront au jour fixé par la loi nouvelle, par exemple à la date du paiement. Les seconds recevront comme point de départ du nouveau calcul, la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Si le point de départ du calcul des délais en cours était le fait ou l'acte fixé dans la loi nouvelle et par ailleurs le même que celui retenu par la loi ancienne, un délai pourrait être "expiré", compte tenu de la durée plus courte prévue par la loi nouvelle, avant même que n'entre en vigueur cette loi. Or, on ne peut déclarer expiré un délai par l'application d'une durée fixée par une loi non encore entrée en vigueur.

---

(1) Trib. travail Liège, 6 mars 1974, Pas., 1974, III, 86: la loi du 27 décembre 1973 portant augmentation de la pension des anciens travailleurs salariés et remplaçant la prescription biennale par une prescription de six mois s'applique immédiatement aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi antérieure.

La controverse ne se pose pas quand la loi nouvelle, tout en gardant le même fait ou le même acte que celui retenu par la loi ancienne comme point de départ du délai, en allonge la durée. Aucun danger du genre de celui signalé en cas de raccourcissement du délai ne pouvant se présenter, ce fait ou cet acte reste le point de départ du nouveau délai(1).

La troisième remarque, enfin, porte sur le fait que la jurisprudence assortit d'un tempérament l'application immédiate des lois nouvelles abrégant les délais de prescription. La durée totale du délai de la prescription ne peut, en aucun cas, excéder celle du délai fixé par la loi ancienne. L'hypothèse est la suivante. Une loi nouvelle abrège un délai de prescription. Ce nouveau délai court à partir du jour de l'entrée en vigueur de la loi qui le fonde. La durée du nouveau délai ajoutée au laps de temps déjà écoulé sous la loi ancienne, donne une durée supérieure à celle fixée par la loi ancienne. La jurisprudence ramène, alors, automatiquement cette durée au temps du délai retenu par la loi antérieure. Une loi nouvelle qui abrège un délai de prescription ne peut avoir pour effet de l'allonger.

---

(1) Cass., 7 mai 1980, R.D.P., 1980, p. 975, obs. Quarré.

Section 4 : Survie de la loi ancienne.

19. - L'article 2 du Code civil interdit la rétroactivité et consacre, dans une certaine mesure, l'application immédiate de la loi nouvelle. Il règle, aussi, implicitement, la question d'une survie éventuelle de la loi ancienne. Le texte dit que la loi nouvelle dispose pour l'avenir. Il ne dit pas qu'elle dispose seule pour l'avenir. Il tolère, par conséquent, des hypothèses de survie de la loi ancienne c'est-à-dire d'application de la loi ancienne à des situations juridiques qui naissent après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ou à des conséquences, postérieures à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, de situations juridiques nées avant cette entrée en vigueur.

L'effet immédiat de la loi constituant la règle, la survie de la loi ancienne, au même titre que la rétroactivité de la loi nouvelle, en sont les exceptions. Pour que pareilles exceptions puissent exister, il faut que le législateur ait manifesté clairement son intention de déroger au droit commun de l'application des lois dans le temps. Ainsi, en est-il, notamment, des clauses de survie de la loi ancienne.

20. - Il est un domaine, celui des contrats, où la jurisprudence et la doctrine ont toujours considéré que la survie de la loi ancienne devait être consacrée.

Un contrat est et reste régi par la loi en vigueur au jour où il s'est formé. Ses effets et modes de résolution restent gouvernés par cette loi même si, entretemps, une loi nouvelle est venue établir d'autres

règles (1). Seul son mode d'exécution est réglé par la loi du temps de cette exécution (2). Ce n'est plus là le domaine contractuel mais celui de la puissance publique qui prête aux particuliers son appui pour obtenir l'exécution forcée des obligations résultant des contrats.

On admet, cependant, que certaines lois nouvelles s'appliquent à des contrats formés sous d'autres lois. C'est le cas de celles qui se disent expressément applicables aux contrats en cours (3) et de celles, selon certains (4), auxquelles la jurisprudence reconnaît un caractère d'ordre public (5).

---

(1) Liège, 3 mars 1836, Pas., 1836, II, 44 ; Liège, 9 août 1841, Pas., 1841, II, 282 ; Gand, 25 avril 1872, B.J., 1872, p. 951.

(2) Gand, 6 février 1875, Pas., 1875, II, 183.

(3) W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Concl. avant Cass. (1ère Ch.), 22 octobre 1970, Pas., 1971, I, 154 qui cite l'exemple de la législation exceptionnelle sur les loyers.

(4) Civ. Tournai (1ère Ch.), 24 novembre 1959, Pas., 1961, III, 42 qui envisage les deux hypothèses d'application immédiate de la loi nouvelle aux contrats en cours, à savoir: 1° les lois nouvelles d'ordre public ; 2° les lois mentionnant expressément qu'elles sont applicables aux contrats nés antérieurement à leur entrée en vigueur.

(5) Pour la notion d'ordre public, voyez Cass. (1ère Ch.), 9 décembre 1948, Pas., 1948, I, 699.

Pour une application de tous ces principes, voyez Cass., 8 décembre 1976, Pas., 1977, I, 394 ; Mons, 3 mai 1977, J.C.B., 1977, p. 348, obs. ; Cour trav. Anvers, 25 juin 1980, R.D.S., 1980, p. 370.

Adopter la thèse selon laquelle les lois nouvelles touchant à l'ordre public s'appliquent aux contrats antérieurs, sans qu'elles se disent expressément applicables à ceux-ci, présente un réel danger. La difficulté de dire quand une loi est ou non d'ordre public entraîne pour les citoyens un doute quant au point de savoir si telle loi nouvelle va ou non s'appliquer à leurs contrats en cours. Aussi, vaut-il mieux, pour des raisons de sécurité juridique, s'en tenir à la seule première exception.

21. - La consécration de la survie de la loi ancienne dans le domaine des contrats est justifiée de diverses manières.

Certains invoquent la souveraineté de la volonté des parties (1). On ne saurait pourtant dire que la convention produit un effet plus fort que la loi, puisque le législateur peut, s'il le veut, modifier l'effet juridique des conventions antérieurement conclues.

D'autres voient dans la liberté d'action qui doit être laissée aux particuliers, le vrai fondement de la règle d'après laquelle les lois nouvelles n'ont pas d'effet sur les contrats en cours (2). Le contrat est, dans notre droit moderne, le seul instrument de la différenciation des individus et le moyen par lequel la diversité pénètre dans le monde juridique. Il doit, à ce titre, être protégé des incursions légales. Cette

---

(1) H. CAPITANT, Introduction à l'étude du droit civil, Paris, 1929, n° 46, p. 78.

(2) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 346 et 391.

théorie peut encourir le reproche de fournir une explication politique ou philosophique à un phénomène essentiellement technique.

22. - Plutôt que de comparer le contrat à la loi et de rechercher une prétendue supériorité de l'un sur l'autre, il faudrait s'attacher à analyser la nature des dispositions légales qui gouvernent les contrats.

Les lois qui régissent la matière contractuelle présentent la particularité d'être, en majorité, des lois supplétives. Elles ont pour objet de régir la formation des actes juridiques et d'en déterminer le contenu pour le cas où les parties ne l'auraient pas fait elles-mêmes. Elles ne peuvent donc concerner que les actes qui se forment postérieurement à leur entrée en vigueur. Les actes qui se sont formés antérieurement, demeurent régis par la loi sous laquelle ils ont été passés. La volonté des parties doit être respectée au même titre que le sera celle de ceux qui concluent un contrat sous l'empire de la loi nouvelle et y stipulent des clauses contraires à cette dernière (1). La loi nouvelle a donc bien un effet immédiat mais elle ne s'applique pas en raison de sa nature, et nullement en raison de la survivance de la loi ancienne comme telle. Celle-ci ne reste règle obligatoire que dans la mesure où elle a été incorporée dans le contrat.

L'analyse de la nature des dispositions légales qui gouvernent les contrats amène, par conséquent, à conclure à l'application, dans ce domaine comme ailleurs, du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle.

---

(1) L. GOFFIN, De la non-rétroactivité des actes administratifs, J.T., 1952, p. 297.

## CHAPITRE II : LE PROBLEME ET SA SOLUTION EN DROIT PENAL.

### Introduction.

23. - Dans ce chapitre, l'application dans le temps des lois pénales de fond, c'est-à-dire d'incrimination et de pénalité, sera étudiée.

L'article 2 du Code pénal consacre les mêmes principes que l'article 2 du Code civil mais les assortit d'une exception : l'application de la loi nouvelle plus favorable (1).

Une autre particularité marque le domaine pénal. Les principes d'application des lois dans le temps trouvent une source supra-légale dans les articles 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ces deux dispositions sont, cependant, quant à certains points, différentes de l'article 2 du Code pénal.

---

(1) On verra réapparaître ce principe, d'une manière inattendue, dans le domaine du droit judiciaire.

## Section 1 : Principes généraux.

24. - Deux règles fondamentales gouvernent le droit pénal transitoire : la non-rétroactivité de la loi pénale et la compétence de la loi la plus favorable.

La règle de la non-rétroactivité des lois pénales, mise en oeuvre en matière pénale du principe de la non-rétroactivité des lois, veut qu'on applique à l'infraction la loi du jour où elle s'est produite. Une loi nouvelle ne peut donc transformer en infractions des faits antérieurement licites ou punir d'une peine supérieure à celle de la loi antérieure des faits déjà incriminés. C'est là une conséquence du régime de légalité stricte des peines et une réponse au désir de supprimer l'arbitraire des pouvoirs publics et de donner des garanties à la liberté individuelle et aux droits des particuliers.

Au principe de la non-rétroactivité des lois pénales, il y a une exception. Les lois qui adoucissent les peines prononcées par la législation précédente s'appliquent aux faits antérieurs à leur entrée en vigueur qui ne sont pas encore définitivement jugés.

Cette règle est parfois considérée comme une application du principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle. Il y aurait application immédiate de la loi nouvelle plus douce à une situation juridique en cours, celle-ci créée par l'infraction n'étant pas dénouée aussi longtemps qu'il n'y a pas eu condamnation définitive (1). Pareille théorie est dangereuse parce qu'elle donne à la notion d'acte instantané un contenu très particulier.

---

(1) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 465.

De plus, elle est inapplicable quand la loi nouvelle n'est pas plus favorable mais plus sévère que celle en vigueur au jour de l'infraction (1).

Il faut, donc, voir dans la règle de l'application de la loi la plus douce une exception au principe de la non-rétroactivité. Il y a rétroactivité dès qu'on applique à une infraction, acte instantané produisant tous ses effets au même moment, une loi postérieure à celle sous laquelle elle s'est produite.

25. - Deux justifications sont apportées à l'appui de l'adoption de la règle de la compétence de la loi la plus favorable.

L'une, subjective, voit dans ce principe une faveur faite au délinquant, pour des raisons d'humanité. Mais ce système conduit souvent à favoriser le coupable aux dépens de la victime, par suite de la solidarité établie entre l'action publique et l'action civile.

L'autre justification, objective, consiste à admettre que l'Etat, en portant une loi pénale plus douce, renonce implicitement à la peine ancienne plus sévère, pour les infractions antérieures non définitivement jugées. L'Etat considère que la loi ancienne est injuste ou inutile. Cette explication paraît dangereuse. Les motifs qu'elle invoque à l'appui de la rétroactivité des lois plus douces peuvent justifier, également, la rétroactivité des lois plus sévères. Si la loi nouvelle

---

(1) Roubier explique la non-application de la loi nouvelle plus rigoureuse par l'interdiction pour une loi nouvelle de donner à une situation juridique antérieure à sa mise en vigueur, des effets juridiques que la loi ancienne ne comportait pas (P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Paris, 1960, p. 466).

plus douce prouve que la rigueur ancienne n'est plus nécessaire, la loi nouvelle plus sévère prouve, au contraire, la nécessité où l'on s'est trouvé de modifier la loi ancienne trop peu rigoureuse.

En définitive, les deux règles, celle de la non-rétroactivité des lois pénales et celle de l'application des lois plus favorables, sont soucieuses, avant tout, de l'intérêt du prévenu. Elles écartent de lui les lois nouvelles plus sévères tout en lui assurant le bénéfice des lois nouvelles plus douces.

Section 2 : Application de la loi du temps de l'infraction.

26. - L'article 2 du Code pénal énonce que " nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise". Il veut, par conséquent, qu'on applique à l'infraction la loi du jour où elle s'est produite.

Les articles 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme confèrent à ce principe une source supra-légale (1). Une loi pénale ne pourrait, donc, déroger à cette règle (2).

27. - Une équivalence s'est établie entre les notions de non-rétroactivité de la loi pénale et d'application de la loi du temps de l'infraction. Celle-ci, acte instantané, est régie par la loi du jour où elle se produit. Lui appliquer une autre loi, notamment celle en vigueur au jour du jugement, serait conférer à cette loi un effet rétroactif.

28. - Quelle loi faut-il appliquer en cas d'infractions continues, de concours d'infractions ou de récidive ?

L'infraction continue tombe sous l'application des éventuelles lois nouvelles successives, que celles-ci soient plus sévères ou plus favorables. C'est, en effet, l'état de fait prolongé contraire à la loi pénale

---

(1) " Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international".

(2) Contrairement aux lois civiles qui peuvent déroger à cette autre loi qu'est l'article 2 du Code civil.

qui constitue l'infraction. Ainsi, le propriétaire d'un bâtiment érigé en 1969 sans le permis requis, donc en contravention avec la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, et dont la construction a été maintenue après l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 1970, se verra appliquer cette dernière loi (1).

En cas de concours ou de récidive, quand les infractions sont commises sous des lois différentes, la qualification pénale de chaque acte délictueux est régie par la loi du jour où il s'est produit tandis que la loi qualifiant le concours ou la récidive est celle du temps de la dernière infraction.

---

(1) Cass., 24 septembre 1974, Pas., 1975, I, 89.

Section 3 : Application de la loi la plus favorable.

29. - L'article 2 du Code pénal assortit le principe de la non-rétroactivité des lois pénales d'une exception (1). Il consacre la rétroactivité des lois pénales plus favorables (2).

Contrairement à cette disposition, les articles 11 de la déclaration universelle des droits de l'homme et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme n'établissent pas la règle de l'application rétroactive de la loi pénale plus douce (3). Ils se contentent de proscrire l'application à l'acte délictueux d'une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où il s'est produit.

En appliquant l'exception établie par l'alinéa 2 de l'article 2 du Code pénal, les juges nationaux ne peuvent encourir aucun reproche. Non seulement ils res-

---

(1) "Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée".

(2) W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. avant Cass., 22 octobre 1970, Pas., 1971, I, 155 : "Il (le législateur) s'en écarte (du principe de la non-rétroactivité) d'ailleurs expressément, même dans le cas d'une situation juridique instantanée, dans un intérêt général évident, lorsqu'il s'agit d'une sanction pénale plus douce. C'est ce que prévoit l'alinéa 2 de l'article 2 du Code pénal".

(3) "Il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis".

pectent la Convention européenne des droits de l'homme (1) mais ils vont plus loin encore dans le sens de la protection de l'inculpé.

30. - L'article 2 du Code pénal ne prévoit une exception au principe de la non-rétroactivité des lois pénales que pour les lois nouvelles qui établissent une peine plus légère.

Très rapidement, la jurisprudence a étendu l'exception à toute loi nouvelle plus favorable au délinquant. Une loi nouvelle qui enlève à un acte le caractère d'infraction punissable que lui donnait la loi ancienne ou qui modifie les éléments constitutifs d'une infraction en ajoutant une nouvelle condition aux conditions anciennes, s'applique aux infractions qui lui sont antérieures (2).

Il arrive que la loi nouvelle prescrive de nouvelles peines. Dans cette hypothèse, il est parfois difficile de déterminer laquelle des lois, celle du moment de l'infraction ou celle du temps du jugement, est la plus favorable. Une loi qui supprime une peine (3),

---

(1) Ce qui est, pour eux, une obligation juridique.

(2) Bruxelles, 7 avril 1921, J.T., 1921, 531 ; Bruxelles, 7 juillet 1926, Droit fiscal, 1927, 115 ; Corr. Liège, 15 janvier 1935, B.J., 1935, 243; Pol.Hasselt, 19 mars 1979, R.W., 1510.

(3) Cass., 15 février 1977, Pas., 1977, I, 644 : La loi du 22 juillet 1976 n'étant pas une réglementation temporaire et ayant supprimé toute sanction à l'égard du travailleur étranger fournissant des prestations de travail en violation de l'arrêté royal n°34 du 20 juillet 1967, est illégale la condamnation, prononcée après l'entrée en vigueur de cette loi, du travailleur étranger pour avoir fourni des prestations en violation dudit arrêté royal avant l'entrée en vigueur de ladite loi.

qui substitue à une peine une autre se situant à un degré inférieur dans l'échelle légale des peines (1), ou qui établit un système de circonstances atténuantes ou de sursis à l'exécution de la peine, est évidemment une loi plus favorable.

Mais il se peut que la loi nouvelle soit plus rigoureuse sous certains aspects, plus douce sous certains autres, que la loi ancienne. Il faut, alors, appliquer celle dont la peine principale est la moins sévère et il n'est pas permis de combiner les lois en prenant, dans chacune d'elles, la partie la plus favorable au prévenu (2).

Enfin, des hypothèses se présentent où, en soi il n'y a pas de loi plus favorable l'une que l'autre. C'est le cas, notamment, quand une loi nouvelle abaisse l'ancien maximum et élève, en même temps, l'ancien minimum d'une peine. Si le juge veut condamner au maximum le délinquant, il appliquera celle des deux lois qui fixe le maximum le moins élevé. S'il veut, au contraire, le condamner au minimum, il appliquera la loi qui fixe le minimum le plus bas.

31. - Une jurisprudence récente a fait une application concomitante du principe de la non-rétroactivité des lois pénales et d'une facette seulement de son exception, la compétence de la loi nouvelle établissant une peine plus légère. La loi du 28 octobre 1974 supprime la distinction entre adultère et entretien de con-

---

(1) Ainsi, une peine de police, fût-elle d'emprisonnement et d'amende, est moins forte qu'une peine principale d'amende correctionnelle (Cass. (2<sup>o</sup>Ch.), 11 janvier 1965, Pas., 1965, I, 448).

(2) Liège, 4<sup>o</sup>Ch., 21 novembre 1967, Rev. de dr. pénal, 1967-1968, p. 494.

cubine, et établit une peine unique pour le premier (1). Les décisions jurisprudentielles rendues dans cette matière sont fondées sur une double considération (2).

Lorsqu'une loi nouvelle donne à un fait précédemment réprimé une qualification plus large, le juge doit, en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, faire application de la loi en vigueur au moment où le délit a été commis. Mais ce fait, ainsi qualifié, sera, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, puni de la peine légère prévue par ladite loi (3).

Cette jurisprudence applique strictement l'article 2 du Code pénal. Elle fait rétroagir la loi nouvelle en tant qu'elle établit une peine plus légère mais non en tant qu'elle biffe le caractère délictueux de certains faits.

32. - Une loi nouvelle plus douce, entrée en vigueur après le prononcé du jugement, peut-elle encore influencer le sort du condamné ?

---

(1) Cette loi modifie l'article 387 du Code pénal ("L'époux convaincu d'adultère sera condamné à ...") et en abroge l'article 389.

(2) Anvers, 20 février et 6 mars 1975, Pas., 1975, II, 117 ; Bruxelles, 28 mai 1975, Pas., 1976, II, 60 ; Cass., 25 novembre 1975, Pas., 1976, I, 377 ; Cass., 16 février 1976, Pas., 1976, I, 661.

(3) Le mari qui, avant l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 1974, s'est rendu coupable d'entretien de concubine dans la maison conjugale, peut, après l'entrée en vigueur de cette loi, être puni de la peine plus légère prévue par ladite loi.

En instance d'opposition ou d'appel, il sera tenu compte de pareille loi qui serait intervenue postérieurement au jour du jugement contre lequel le recours est formé.

Par contre, une loi nouvelle plus favorable qui interviendrait après la décision d'appel, ou la décision du premier degré si l'appel n'est pas possible, ne pourrait être appliquée par la Cour de cassation (1). Le rôle de celle-ci est de juger la décision au fond au regard des lois existant au moment où le juge a tranché. Plus rien ne peut atteindre un cas définitivement jugé, dans le sens de jugement coulé en force de chose jugée, hors les lois permettant le droit de grâce ou établissant l'amnistie (2).

33. - Le principe de la non-rétroactivité des lois pénales et la règle de la compétence de la loi la plus favorable ne s'appliquent qu'au fond du droit et ne concernent pas les lois de compétence et de procédure pénales.

Celles-ci, en principe et sauf quelques modalités, suivent le même régime transitoire que les lois de compétence et de procédure civiles (3).

---

(1) Cass., 2 mai 1932, Pas., 1932, I, 145 : Lorsque, durant l'instance en cassation, la loi pénale à raison de laquelle le prévenu, demandeur en cassation, a été condamné, est abrogée, le seul fait de cette abrogation ne peut avoir pour conséquence la cassation de la décision attaquée (solution implicite).

(2) Cass., 31 octobre 1921, Pas., 1922, I, 44 ; 22 mai 1922, Pas., 1922, I, 320.

(3) Dans la deuxième partie consacrée à l'application dans le temps des lois de compétence et de procédure civiles, il sera aussi fait référence au régime transitoire des lois de compétence et de procédure pénales.

Le principe est que la loi nouvelle de compétence ou de procédure s'applique immédiatement aux procès en cours comme aux procès futurs, sans distinguer entre lois plus sévères et lois plus douces. L'article 2 du Code judiciaire précise, en effet, que les règles énoncées dans ce Code - et donc l'article 3 qui énonce le principe de l'application immédiate des lois de compétence et de procédure aux procès en cours - s'appliquent à toutes les procédures, sauf texte exprès en sens contraire (1).

34. - L'application de l'article 2 du Code pénal peut cependant avoir certaines conséquences sur la compétence des juridictions et sur la procédure à suivre devant elles.

Ainsi, un tribunal, compétent à raison de la peine, ne saurait conserver sa compétence si la peine est adoucie par une loi nouvelle. La cause tue l'effet. Concrètement, une loi nouvelle qui adoucit la pénalité établie pour une infraction et la fait descendre de la classe des crimes en celle des délits ou de celle des délits en celle des contraventions, modifie la compétence des tribunaux appelés à réprimer les infractions de cette nature, même pour les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (2).

---

(1) Cass., 2<sup>o</sup>Ch., 24 décembre 1973, Pas., 1974, I, 447 : "Attendu que, conformément au principe consacré par l'article 3 du Code judiciaire, applicable en matière répressive en vertu de l'article 2 du même Code, ...". Voyez, à ce sujet, la section 3 du chapitre III de la deuxième partie.

(2) J.J. HAUS, Droit pénal, n<sup>o</sup>197, 11 in fine.

De même, l'article 2 du Code pénal influe sur la situation suivante. La chambre du conseil, admettant en faveur d'un prévenu des circonstances atténuantes, saisit d'un crime non correctionnalisable le tribunal correctionnel. Celui-ci se déclare incompétent pour en connaître. Postérieurement à ces décisions, et avant le jugement au fond, une loi nouvelle diminue la peine de ce crime dans des proportions qui le rendent correctionnalisable. La Cour de cassation, réglant de juges, a l'obligation d'assurer au prévenu l'application de la législation nouvelle moins sévère et, en conséquence, annule le jugement d'incompétence et maintient l'ordonnance de la chambre du conseil (1).

---

(1) Cass., 6 décembre 1937, Pas., 1937, I, 368 ; 30 septembre 1942, Pas., 1942, I, 209.

Section 4 : Lois temporaires et de circonstances - Règles de police.

35. - Il arrive que des lois pénales soient portées pour un temps seulement. Ce temps peut se trouver défini à l'avance par un terme fixe. Il peut, encore, l'être seulement d'une manière indéterminée pour faire face à certaines circonstances appelées à finir un jour.

Lorsque le législateur a prévu d'avance que la loi s'appliquerait seulement pendant telle période de temps, cela veut dire que les rigueurs de la loi temporaire ou de circonstances lui ont paru nécessaires pendant toute cette période. La règle de la rétroactivité des lois pénales plus favorables n'est, par conséquent, pas d'application (1). Les infractions aux règles pénales de circonstances sont jugées en fonction de la loi du jour où elles ont été commises même si cette loi a été adoucie ou abrogée dans le laps de temps qui sépare l'infraction de l'intervention du juge.

On a connu, récemment, deux réglementations de circonstances.

De novembre 1973 à mai 1974, vu les difficultés d'approvisionnement en pétrole, on limita les vitesses à 80 km/h et 100 km/h respectivement sur les routes ordinaires et les autoroutes. Le 18 mai 1974, un arrêté les porte à 90 et 120 km/h. Les procès-verbaux portés pour excès de vitesse pendant la période allant de novembre 1973 à mai 1974, ne peuvent demeurer sans condam-

---

(1) Cass., 20 février 1961, Pas., 1961, I, 662 ; 29 avril 1969, Pas., 1969, I, 769 ; Anvers, 12 mars 1976, Pas., 1977, II, 35.

nation, bien que le jugement intervienne après l'entrée en vigueur du nouvel arrêté plus favorable (1).

De même, en 1976 et 1977, vu la sécheresse, on réglementa certaines utilisations de l'eau. Celui qui viole pareilles règles demeure punissable même s'il n'est jugé qu'après que, la pluie étant revenue, la règle a été abrogée (2).

36. - Les règles énoncées en matière de réglementation temporaire et de circonstances valent pour les règlements de police. La substitution d'une règle à une autre n'empêche pas de poursuivre, après l'entrée en vigueur de la règle nouvelle, sur base de la législation en vigueur au moment de l'infraction. Cette règle est d'application même si la réglementation nouvelle supprime le caractère délictueux de l'acte ou si, le maintenant, elle en adoucit la peine (3).

---

(1) Dans une situation similaire, la Cour de cassation avait, en 1910, émis l'opinion contraire (Cass., 10 octobre 1910, Pas., 1910, I, 437 ; Cass., 19 décembre 1910, Pas., 1911, I, 53) mais un revirement de jurisprudence devait, à juste titre, s'opérer plus tard (Cass., 29 février 1932, Pas., 1932, I, 87).

(2) A.M. du 18 août 1976 relatif aux mesures visant à lutter contre le gaspillage de l'eau, modifié par l'A.M. du 25 mai 1977 et abrogé par l'A.M. du 23 décembre 1977.

(3) Cass., 22 novembre 1976, Pas., 1977, I, 319 : Quand le fait imputé à un conducteur de véhicule constitue une violation du règlement sur le roulage en vigueur lorsqu'il a été commis, le conducteur reste punissable même si ultérieurement ce règlement a été abrogé.

### CHAPITRE III : LE PROBLEME ET SA SOLUTION EN DROIT

#### ADMINISTRATIF.

##### Introduction.

37. - La matière du droit administratif retient, ici, notre attention. C'est de l'application dans le temps des actes administratifs unilatéraux, réglementaires et individuels, qu'il s'agira.

La naissance, la publication et la mise en vigueur d'un acte administratif unilatéral sont des moments privilégiés de son existence. Il faut en mesurer les conséquences sur le plan de son application dans le temps.

Il faut, aussi, dégager les principes qui gouvernent l'application dans le temps de ces actes. Ce problème peut paraître sortir, en partie, de notre propos. Si le problème de l'application dans le temps des actes réglementaires ressortit à une analyse des conflits de lois dans le temps, il n'en va pas ainsi pour les actes individuels. Ceux-ci ne peuvent donner lieu à des conflits de lois au sens large (1). La préoccupation sera cependant rencontrée pour son apport considérable à la recherche d'un principe directeur commun d'application dans le temps.

---

(1) Voyez le sens donné à cette expression dans l'introduction de cette première partie.

Section 1 : Principes généraux.

38. - Les activités de l'Administration s'orientent dans de multiples directions. D'une part, elle accomplit des actes matériels ou de gestion interne, étrangers à la formation de rapports de droit. D'autre part, elle pose des actes qui procèdent d'une volonté de créer, modifier ou supprimer une situation juridique.

Les actes juridiques de l'Administration peuvent être répartis selon leur caractère unilatéral ou contractuel.

Les actes unilatéraux sont "ceux qui, accomplis spontanément et d'office, ou sur demande, ont en commun de créer des effets de droit, de par la seule volonté de l'autorité légalement qualifiée pour les faire" (1). Ils peuvent soit pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite (actes réglementaires), soit s'adresser à des personnes déterminées (actes individuels).

Il est, enfin, des domaines où, l'action unilatérale étant interdite, impossible ou inadéquate, l'Administration recourt à des opérations contractuelles (2).

39. - C'est de l'application dans le temps des seuls actes juridiques unilatéraux de l'Administration

---

(1) C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, 1968, p.238.

(2) L'Administration, par ce procédé, dispose de ses biens et de ses services ou, au contraire, s'assure l'obtention de biens et de services.

qu'il sera question ici.

Notre propos ne peut être de traiter de l'application dans le temps des contrats de l'Administration : elle dépend essentiellement de la volonté des parties. Tout au plus, pourrait-on, comme pour les contrats civils, voir dans quelle mesure des lois nouvelles peuvent venir troubler les effets de ces contrats. Cette analyse même est superfétatoire puisque l'on considère que les contrats de l'Administration sont régis, en principe, par les règles d'application générale en matière contractuelle (1).

40. - Un principe, celui de la non-rétroactivité, gouverne la matière de l'application dans le temps des actes juridiques unilatéraux de l'Administration. Cette règle, apparemment simple, est cependant difficile à définir et à justifier.

Quand peut-on dire d'un acte juridique unilatéral de l'Administration qu'il est rétroactif ? Quel est le moment de l'acte à prendre en considération pour traiter de son application dans le temps, moment au-delà duquel il ne pourra faire remonter ses effets ? La naissance, la publication et l'entrée en vigueur sont les moments essentiels du début de la vie d'un acte administratif unilatéral. Ces étapes sont à différencier. Seule la mise en vigueur constitue le moment qui marque le commencement de l'application dans le temps de l'acte.

Le principe de non-rétroactivité défini et circonscrit, il faut en rechercher le fondement. Celui-

---

(1) Voyez, sur ce point, C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, 1968, p. 271 et s.

ci diffère selon les catégories d'actes unilatéraux. La non-rétroactivité des actes réglementaires trouve son origine dans les dispositions de l'article 2 du Code civil. Par contre, celle des actes individuels ne peut se justifier que par la reconnaissance de l'existence d'un principe général de droit condamnant toute rétroactivité.

Ainsi, l'étude de l'application dans le temps des actes juridiques unilatéraux de l'Administration apporte une contribution directe à l'objet final de cette première partie : la recherche du fondement des solutions apportées au problème de l'application dans le temps des lois en général.

Section 2 : Naissance, force obligatoire et entrée en vigueur de l'acte juridique unilatéral de l'Administration.

41. - Dans la plupart des cas, l'existence de l'acte unilatéral trouve sa source dans l'expression explicite d'une volonté qualifiée. L'auteur de l'acte prend soin d'en énoncer lui-même la date d'accomplissement.

Dans certaines hypothèses cependant, l'existence de l'acte unilatéral est implicite. Comment, dès lors, fixer la date originaire de l'acte et dans quel sens interpréter le silence de l'autorité ?

Dès 1958, le Conseil d'Etat a déclaré se réserver le pouvoir d'apprécier, dans chaque cas, la signification à attacher au silence gardé par l'autorité valablement saisie d'une demande (1).

Actuellement, l'article 14 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat précise que "lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours" (2).

---

(1) C.E., 23 janvier 1958, Danguy n°5982, A.A.C.E., 1958, p.47.

(2) L'origine de cette disposition se trouve dans l'adjonction apportée par la loi du 3 juin 1971 à l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 organique du Conseil d'Etat.

Ce principe d'interprétation peut recevoir une portée générale (1).

Si l'article 14 porte remède aux défaillances de l'Administration dans l'exercice d'une compétence obligatoire, il laisse, cependant, intacte l'incertitude dans le domaine des interventions facultatives.

Déterminer l'instant où l'acte administratif parvient à l'existence revêt une grande importance. C'est à la date originaire de l'acte unilatéral que le juge de légalité ou l'autorité de tutelle se reporteront pour vérifier la régularité des actes soumis à leur contrôle (2).

Dans la période qui précède la naissance de l'acte unilatéral, c'est-à-dire au cours de la procédure qui conduira à son accomplissement, aucune efficacité ne peut être reconnue à ce qui n'est encore qu'une esquisse, un projet (3).

42. - Le deuxième moment de la vie d'un acte juridique unilatéral de l'Administration est celui où se

---

(1) J. DEMBOUR, Droit administratif, Liège, 1972, p.285, note 1.

(2) C.E., 19 novembre 1954, Dernouchamps n°3817, A.A.C.E., 1954, p. 969.

(3) C.E., 8 juillet 1952, Brouwers n°1731, A.A.C.E., 1952, p.708.

réalise sa divulgation par les voies imposées (1). Après la publication seulement, le règlement ou la décision acquiert force obligatoire.

Les arrêtés royaux et ministériels sont publiés au Moniteur belge ; les actes émanant des autorités provinciales dans le Mémorial administratif de la province ; les règlements communaux par la voie de proclamations et d'affiches (2).

On peut définir la force obligatoire d'un acte comme étant la mesure dans laquelle l'acte est applicable, produit ses effets.

43. - Il faut distinguer la force obligatoire de l'entrée en vigueur d'un acte. La première indique la mesure dans laquelle l'acte est applicable. La seconde situe le moment où l'acte commence à produire ses effets (3). L'acte n'acquiert, donc, pleine efficacité, pleine force obligatoire qu'au jour de son entrée en vigueur. Obéissance lui est, alors, due et l'Administration pourra user, pour le faire respecter, de ses attributs du

---

(1) Article 129 de la Constitution : "Aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi".

(2) Pour les modalités, voyez les lois du 31 mai 1961 et du 2 août 1963, ainsi que l'arrêté royal du 18 juillet 1966.

(3) Ni le législateur (voyez, à titre d'exemples, les articles 6 de la loi du 31 mai 1961, 117 et 118 de la loi provinciale et 102 de la loi communale), ni le Conseil d'Etat (voyez C.E., 1er juin 1967, O.N.P.T.I. c. Gaillet n°12423, A.A.C.E., 1967, p. 538) ne pratiquent cette distinction.

préalable et de l'exécution forcée (1). Le Professeur Cambier, traitant du processus de divulgation, dit que celui-ci, met en cause, non pas "l'existence même de ce qui a été décidé mais son opposabilité : l'entrée en vigueur avec force obligatoire" (2).

Les arrêtés royaux et ministériels, ayant une portée générale, entrent en vigueur le dixième jour suivant celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent eux-mêmes une autre date (3). Les arrêtés royaux et ministériels individuels entrent en vigueur le jour de leur notification aux intéressés (4). La notification ou l'échéance du délai après la publication constituent une présomption irréfragable de prise de connaissance de l'acte et lui confèrent pleine force obligatoire.

Les actes des autorités provinciales entrent en vigueur le huitième jour après celui de leur insertion

---

(1) P. LEWALLE, Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps, Liège, 1975, p. 71.

(2) C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, 1968, p. 258.

(3) Lois du 31 mai 1961 et du 2 août 1963 ; arrêté royal du 18 juillet 1966 portant coordination des lois sur l'emploi des langues en matière administrative.

(4) Selon certains, la notification est parfaite par la remise de la missive au domicile de l'intéressé (théorie de la réception). Selon d'autres, il faudrait retenir le moment de l'expédition. Le Conseil d'Etat adopte la première théorie (C.E., 6 novembre 1962, Etat belge contre De Herckenrode n°9678, A.A.C.E., 1962, p. 888), sauf si un texte particulier lui impose d'appliquer la seconde (C.E., 6 mars 1969, Commune de Voroux-lez-Liers, n°13435, A.A.C.E., 1969, p.261).

dans le Mémorial administratif, sauf le cas où ce délai aurait été abrégé par l'acte lui-même (1).

Quant aux actes communaux, ils entrent en vigueur le cinquième jour après celui de leur publication, sauf abréviation du délai par l'acte lui-même (2).

---

(1) Articles 117 et 118 de la loi provinciale.

(2) Article 102 de la loi communale. Dans le cas d'un règlement provincial ou communal soumis à l'approbation de l'autorité de tutelle, la publication de l'arrêté d'approbation devra venir s'ajouter à celle du règlement (Cass., 13 juillet 1891, Pas., 1891, I, 214 ; C.E., 25 janvier 1966, S.A. Minkranch n°11608, A.A.C.E., 1966, p. 63).

Section 3 : Application dans le temps de l'acte juridique  
unilatéral de l'Administration.

44. - Un principe, celui de la non-rétroactivité de l'acte administratif unilatéral, est consacré (1).

Le moment de l'acte pris en considération pour décider de son effet dans le temps est celui de son entrée en vigueur et non pas ceux de sa naissance ou de sa publication.

De ces prémisses, il faudrait logiquement déduire que l'acte administratif ne peut produire d'effets qui remonteraient à une date antérieure à celle de son entrée en vigueur.

Le Conseil d'Etat (2) et certains auteurs (3) considèrent, cependant, qu'un acte administratif n'est rétroactif que s'il porte atteinte à des droits acquis.

---

(1) HAURIU, Précis de droit administratif et public, 11<sup>e</sup>éd., p. 609 ; C. CAMBIER, Le Conseil d'Etat et la règle de droit, J.T., 1952, p. 118.

(2) C.E., arrêt Monteyne, 30 novembre 1951, n°1187, A.A.C.E., 1951, p. 496 ; C.E., arrêt Colmant, 18 mai 1951, n°882, A.A.C.E., 1951, p. 196.

(3) C. CAMBIER, Le Conseil d'Etat et la règle de droit, J.T., 1952, p. 118 ; W. VAN ASSCHE, Retroactiviteit der administratieve akten, Tijds. voor Bestuur., 1950, p. 107.

D'autres auteurs (1), au contraire, vu l'imprécision de la notion de droit acquis, préfèrent s'en tenir à une non-rétroactivité stricte de l'acte administratif.

45. - Des controverses surgissent sur la source du principe de non-rétroactivité dans la matière administrative.

Certains auteurs rattachent le précepte à l'article 2 du Code civil. L'acte administratif, représentant une législation secondaire, doit respecter strictement le principe de non-rétroactivité énoncé dans cette disposition (2).

D'autres, arguant de la déficience de la référence proposée, cherchent la source de la règle de la non-rétroactivité dans l'existence d'un principe général de droit (3).

---

(1) L. GOFFIN, De la non-rétroactivité des actes administratifs, J.T., 1952, p. 299 ; M. WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, 6<sup>e</sup> éd., p. 41 et les arrêts du Conseil d'Etat de France cités.

(2) C. CAMBIER, La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat, Bruxelles, 1956, p. 42 ; P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 21 ; A. VANWELKENHUYZEN, note sous Cass., 22 octobre 1970, R.C.J.B., 1972, p. 315.

(3) O. DUPEYROUX, La règle de non-rétroactivité des actes administratifs, Paris, 1954, p. 32 ; P. LEWALLE, Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps, Liège, 1975, p. 141.

Le Conseil d'Etat semble voir (1), dans l'article 2 du Code civil, le fondement du principe de la non-rétroactivité des actes administratifs unilatéraux (2). Deux facteurs le confortent dans cette position. D'une part, le droit administratif belge admet difficilement l'existence de principes non écrits. D'autre part, de ce que le droit administratif n'a pas en Belgique une autonomie accusée, le Conseil d'Etat et la doctrine ont toujours soutenu qu'en règle, le Code civil est censé régir les activités administratives qui, par leur nature, sont susceptibles de tomber sous l'emprise du droit privé (3).

---

(1) Les termes employés par le Conseil d'Etat sont, souvent, imprécis. C.E., 13 juin 1950, Suykens n°379, A.A.C.E., 1950, p. 237 : "En l'absence d'une loi qui l'y autorise, l'autorité compétente ... ne peut donner à la mesure aucun effet rétroactif" ; C.E., 2 octobre 1964, Warrant n°10802, A.A.C.E., 1964, p. 748 : "L'autorité administrative excède ses pouvoirs lorsque, sans habilitation expresse ou tacite du législateur, elle met fin aux fonctions d'un agent avec effet rétroactif" ; C.E., 28 octobre 1969, De Paepe n°13760, A.A.C.E., 1969, p. 914 : "Une telle rétroactivité d'un règlement est illicite si la loi sur laquelle s'appuie ce règlement ne l'a pas voulue".

(2) Le Conseil d'Etat fait, parfois, référence explicitement à l'article 2 du Code civil. C.E., 10 janvier 1964, Union nationale des fédérations mutualistes neutres de Belgique n° 10347, A.A.C.E., 1964, p. 30 : "Qu'il s'ensuit que, lorsque le Roi décide, après un long délai, de rendre obligatoire la décision d'une commission paritaire, il ne peut le faire que pour l'avenir, en vertu du principe énoncé à l'article 2 du Code civil".

(3) C. CAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, 1968, p. 11 et s. ; Ch. HUBERLANT, Le droit administratif belge comprend-il des principes non écrits ? Mélanges Jean Dabin, t. II, p. 661.

En 1976, cependant, pour la première fois, le Conseil d'Etat a considéré que la non-rétroactivité d'un acte administratif découlait d'un principe général dont la violation était appréciée en fonction de l'existence d'une atteinte à d'éventuels droits acquis (1). Selon cet arrêt, l'article 2 du Code civil vise uniquement les effets de la loi en droit privé et ne fait qu'établir une règle d'interprétation relative aux effets dans le temps des dispositions générales.

46. - Que faut-il déduire des controverses doctrinales et de la jurisprudence du Conseil d'Etat quant au problème du fondement du principe de non-rétroactivité de l'acte administratif unilatéral ?

La réponse à cette question passe obligatoirement par le sens à attribuer au mot "loi" dans l'article 2 du Code civil. Deux hypothèses peuvent être envisagées.

Ce mot pourrait ne viser que les actes du législateur. La prescription du Code civil, en tant que principe d'interprétation de la loi, ne comporte, alors,

---

(1) C.E., 3 février 1976, Casaer n°17412, A.A.C.E., 1976, p. 137 : "Considérant que le principe de la non-rétroactivité d'un règlement ne repose pas sur l'article 2 du Code civil, lequel ne fait qu'établir une règle d'interprétation relative aux effets dans le temps de dispositions générales ; que l'arrêté attaqué retire des droits acquis à des allocations familiales ; que l'attribution d'un tel effet rétroactif à un règlement est illicite si elle n'a pas été voulue par la loi qui est à la base de ce règlement ; qu'à défaut de pareille habilitation légale, la partie adverse a excédé ses pouvoirs en faisant rétroagir la réduction des suppléments d'allocations familiales à une date antérieure à celle de l'arrêté attaqué, encore que de larges compensations aient été accordées pour ces retenues minimales ;..."; C.E., 9 juin 1977, J.T., 1977, p. 606.

qu'une interdiction pour l'administrateur, dans l'élaboration et l'application de ses propres règlements, de conférer une projection rétroactive indue à la loi de base. L'administrateur ne peut élaborer un règlement d'exécution dont l'effet remonterait à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur de la loi qui le fonde. Dans cette perspective, une autorité administrative pourrait faire remonter les effets de son règlement à une date antérieure à celle de son entrée en vigueur, pourvu que ce report dans le passé n'aille pas au-delà de la date d'entrée en vigueur de la loi de base. On serait donc contraint de tolérer une rétroactivité, parfois très accusée, des actes administratifs. La sécurité juridique commande, alors, de reconnaître l'existence d'un principe général de droit condamnant la rétroactivité des actes administratifs.

Le mot "loi", dans l'article 2 du Code civil, pourrait, aussi, viser toute mesure générale et abstraite prise unilatéralement par une autorité compétente. Les règlements généraux de l'Administration tombent, alors, sous l'application de cette disposition et il ne faut pas chercher plus loin le fondement de leur non-rétroactivité. Mais on ne peut, pour autant, considérer les actes individuels de l'Administration comme inclus dans le champ d'application de l'article 2. Par conséquent, le problème du fondement de leur non-rétroactivité reste entier, sauf à considérer l'existence d'une règle non-écrite condamnant toute rétroactivité.

## CHAPITRE IV : L'APPLICATION DANS LE TEMPS DES LOIS

### INTERPRETATIVES.

#### Introduction.

47. - Ce chapitre est consacré à l'analyse de l'application dans le temps des lois interprétatives.

Cette étude se justifie doublement. D'abord, l'analyse de l'article 7 du Code judiciaire, siège des règles qui gouvernent l'application dans le temps des lois interprétatives, amène à découvrir des notions très proches de celles qui sont à analyser dans la matière de l'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, objet principal de ce travail. Ensuite, les règles que l'article 7 du Code judiciaire contient, valent pour toute loi interprétative, qu'elle soit de fond ou de forme. Les lois judiciaires d'interprétation obéissent, donc, pour leur application dans le temps, aux principes dégagés dans ce chapitre (1).

---

(1) L'étude de la matière de l'application dans le temps des lois interprétatives peut, ainsi, prendre place indifféremment dans la première ou dans la seconde partie du travail. C'est pour des raisons d'homogénéité du plan de la seconde partie que ladite matière sera abordée ici.

## Section 1 : Principes généraux.

48. - Le législateur a, parmi ses attributions, le droit d'interpréter la loi qu'il a faite. Cette interprétation s'impose juridiquement à tous au même titre que la disposition interprétée (1). L'interprétation des lois par voie législative est cependant rare. La pratique du système de la séparation des pouvoirs conduit, en effet, à considérer le pouvoir judiciaire comme seul compétent dans ce domaine (2).

Les lois interprétatives sont celles par lesquelles le législateur se propose de déterminer le sens douteux, obscur ou controversé d'une loi ancienne (3). Elles sont élaborées pour trancher les difficultés d'interprétation que cette dernière avait soulevées devant les tribunaux (4).

L'objet de la loi interprétative n'est pas de substituer une autre loi à la loi ancienne mais de fixer d'autorité pour le passé comme pour l'avenir (5), le sens,

---

(1) Article 28 de la Constitution : "L'interprétation des lois par voie d'autorité, n'appartient qu'au pouvoir législatif" ; L. DUGUIT, La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois, Revue du droit public et de la science politique, 1910, p. 775.

(2) L'interprétation des lois par voie judiciaire n'a qu'une autorité morale.

(3) A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t.I, Paris, 1920, p. 47.

(4) J. CARBONNIER, Droit civil, t.I, Paris, 1969, n°26, p. 105.

(5) Cass., 5 février 1970, Pas., 1970, I, 488, note 2 et conclusions.

jusque là douteux ou discuté, de la loi interprétée, qu'elle laisse, par ailleurs, subsister (1).

On peut avoir, des pouvoirs de l'interprète, une conception plus ou moins restrictive.

Selon certains, une loi n'acquiert un caractère interprétatif que si elle se place exactement dans le champ de la loi interprétée (2). Le législateur qui supprimerait la controverse en innovant et en déplaçant le problème sur un nouveau terrain, ne ferait pas oeuvre interprétative.

Selon d'autres, au contraire, il faut reconnaître à l'interprète des pouvoirs plus larges. Il pourrait résoudre des controverses dans un sens différent de celui que le législateur avait eu en vue. Il pourrait, aussi, poser des principes nouveaux dans des matières qui ne sont pas directement réglées par la loi. Il pourrait, enfin, apporter des restrictions ou des dérogations à des textes qui n'en prévoient pas (3).

L'étude des règles d'application dans le temps des lois interprétatives va montrer combien une conception large des pouvoirs de l'interprète peut être dangereuse.

---

(1) Cass., 7 juillet 1930, Pas., 1930, I, 299 et note A.G. ; 21 janvier 1935, Pas., 1935, I, 122 ; 20 mai 1935, Pas., 1935, I, 252.

(2) J. CARBONNIER, Droit civil, t.I, Paris, 1969, p. 105, n°26 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t.I, Introduction générale à l'étude du droit, Paris, 1972, n°107.

(3) Voyez l'analyse et la critique de cette position dans P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 253 à 263.

49. - Deux questions dominent le problème de l'application dans le temps des lois interprétatives.

L'opinion traditionnelle veut que la loi interprétative ait le même champ d'application dans le temps que la loi interprétée. L'application de la loi interprétative doit, dès lors, remonter à la date d'entrée en vigueur de la loi interprétée. Peut-on parler de rétroactivité de la loi interprétative ?

L'article 7 du Code judiciaire impose aux juges de se conformer aux lois interprétatives dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas définitivement jugé. Quelle est la tâche qui incombe aux juges et que faut-il entendre, ici, par point de droit définitivement jugé ?

Section 2 : Rétroactivité réelle ou rétroactivité apparente  
des lois interprétatives.

50. - Dans le projet du Code civil, l'article 2 contenait un deuxième alinéa ainsi rédigé : "Néanmoins, la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi qu'elle explique, sans préjudice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, décisions arbitrales et autres, passées en force de chose jugée". Le procès-verbal de la discussion au Conseil d'Etat montre que si cette disposition ne fut pas introduite dans le Code, c'est parce qu'on a jugé inutile d'exprimer une idée d'une vérité aussi évidente.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour accorder à la loi interprétative, une application qui remonte à la date d'entrée en vigueur de la loi interprétée.

51. - La loi interprétative, faisant corps avec la loi interprétée, en ce sens qu'elle est la loi interprétée libellée en termes non équivoques, ne fait que déclarer ce qui existe et ne contient aucun droit.

nouveau (1). La loi interprétée est supposée avoir toujours eu le sens défini par la loi interprétative (2). Les dispositions interprétatives acquièrent, par conséquent, le même champ d'application dans le temps que les règles interprétées. Il ne peut y avoir rétroactivité de la loi interprétative puisque le juge, en appliquant celle-ci, applique juridiquement la loi interprétée (3).

---

(1) C. AUBRY et G. RAU, Cours de droit civil français, t.I, Paris, 1936, p. 102 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil, t.I, Des personnes, Paris, 1920, n°255 ; H. BEKAERT, Introduction à l'étude du droit, Bruxelles, 1969, n° 266 ; L. DUGUIT, La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois, Revue du droit public et de la science politique, 1910, p. 775 ; F. LAURENT, Principes de droit civil, t. I, Bruxelles, 1876, n°286 : "A vrai dire, ce n'est pas la loi interprétative qui régit le passé, c'est la loi telle qu'elle a toujours existé" ; Cass., 21 janvier 1935, Pas., 1935, I, 122 ; 15 janvier 1946, Pas., 1946, I, 25 ; 14 mars 1946, Pas., 1946, I, 104 ; 11 décembre 1947, Pas., 1947, I, 535 ; 21 septembre 1956, Pas., 1957, I, 29.

(2) Cass., 25 juillet 1823, Pas., 1823, I, 478 ; 20 juin 1854, Pas., 1854, I, 279 ; 2 octobre 1919, Pas., 1919, I, 218 ; 12 et 19 février 1920, Pas., 1920, I, 61 et 68 ; 10 juillet 1924, Pas., 1924, I, 460 ; 7 juillet 1930, Pas., 1930, I, 299 ; 20 mai 1935, Pas., 1935, I, 252 ; 27 mai 1946, Pas., 1946, I, 222 ; 7 avril 1959, Pas., 1959, I, 787 ; 5 octobre 1962, Pas., 1963, I, 157.

(3) Cass., 11 décembre 1947, Pas., 1947, I, 535 ; 5 janvier 1948, Pas., 1948, I, 16 ; 18 octobre 1949, Pas., 1950, I, 90 ; 21 septembre 1956, Pas., 1957, I, 29 ; 22 octobre 1970, Pas., 1971, I, 154 (et les conclusions de W. GANSHOF VAN DER MEERSCH).

Cette théorie est, aussi, d'application en matière pénale (1). Ainsi, la Cour de cassation décide que le juge, condamnant du chef d'infraction à une disposition légale qui a fait l'objet d'une interprétation législative, peut se limiter à indiquer comme ayant été appliquée par lui la disposition interprétée (2).

52. - Selon certains auteurs cependant, l'identité entre la loi interprétée et la loi interprétative serait, pour deux raisons, une pure fiction (3). D'une part, il est impossible d'effacer l'intervalle de temps qui a séparé les deux lois. Les affaires définitivement jugées dans ce laps demeurent intouchables (4). D'autre part, toute loi interprétative apporte quelque chose de nouveau : l'interprétation qu'elle consacre. Par conséquent, la loi d'interprétation commande de donner à des actes passés une interprétation qu'ils n'auraient

---

(1) Là où est affirmé avec force le principe selon lequel est applicable à une infraction la loi du jour où elle s'est produite.

(2) Cass., 20 mai 1935, Pas., 1935, I, 252.

(3) G. MARTY et R. RAYNAUD, Droit civil, t. I, Introduction générale à l'étude du droit, Paris, 1972, n° 107 ; P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 242.

(4) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 247 : "Il est donc inexact de prétendre que c'est la loi interprétée qui s'applique, avec le sens révélé par la loi interprétative. S'il en était ainsi, on devrait nécessairement reprendre les affaires éteintes, pour donner à la loi interprétée son champ d'action régulier".

peut-être pas reçue (1). L'interprétation d'une loi ne conduit pas à une solution unique qui serait la seule exacte mais à plusieurs solutions d'égale valeur parmi lesquelles on opère un choix compte tenu de l'objectif qu'on poursuit (2).

Cette doctrine conclut, alors, à la rétroactivité de la loi interprétative.

Les reproches des partisans de la thèse de la rétroactivité de la loi interprétative constituent, en fait, des particularités inhérentes à toute oeuvre interprétative. Quand la Cour de cassation contrôle la légalité d'un jugement, elle interprète la loi applicable au cas déterminé. Il lui arrive, notamment dans l'hypothèse particulière d'un revirement de jurisprudence, de donner à des actes passés une interprétation qu'ils n'auraient pas reçue auparavant. La seule différence entre l'interprétation législative et l'interprétation judiciaire consiste en ce que la première, en tant que règle de droit, s'impose juridiquement tandis que la seconde a simplement la valeur d'une autorité.

53. - La loi interprétative n'est pas une loi rétroactive et il faut éviter de confondre les deux notions. La Cour de cassation fait nettement la distinction en refusant de prendre en considération les lois rétroactives mais en appliquant les lois interprétatives, intervenues postérieurement au prononcé de la décision atta-

---

(1) A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t.I, Paris, 1920, p. 47 ; A. WEILL, Droit civil, Introduction générale, Paris, 1973, p. 111 et 112.

(2) E.L. BACH, Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps, Rev. trim. de dr. civil, 1969, p. 405, n°37.

quée (1). En cas de doute sur le caractère interprétatif d'une règle et malgré les termes de celle-ci, la Cour se réserve le droit de trancher s'il y va ou non d'une loi interprétative (2). Ce pouvoir ne lui revient, évidemment, qu'en l'absence d'une volonté expresse du législateur relative à l'application dans le temps de la norme qu'il prend (3).

---

(1) Cass., 13 novembre 1944, Pas., 1945, I, 25 ; 28 janvier 1946, Pas., 1946, I, 43 ; 14 mars 1946, Pas., 1946, I, 104.

(2) Ce pouvoir revient, de la même façon, à tout juge.

(3) Cass., 21 janvier 1935, Pas., 1935, I, 122.

Section 3 : L'article 7 du Code judiciaire.

54. - L'article 7 du Code judiciaire est, ainsi, rédigé : "Les juges sont tenus de se conformer aux lois interprétatives dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas définitivement jugé au moment où ces lois deviennent obligatoires".

Cette disposition s'adresse aux juges. C'est là le propre des règles gouvernant les conflits de lois dans le temps. En dehors d'une disposition expresse du législateur insérée dans une loi particulière et relative à son application dans le temps, la loi énonce des principes généraux de droit transitoire auxquels les juges sont tenus de se conformer (1).

55. - Pour déterminer le champ d'application dans le temps des lois interprétatives, il faut distinguer les "causae finitae", c'est-à-dire les affaires que l'article 7 définit comme étant celles dont le point de droit est définitivement jugé, des "causae pendentes". Les lois d'interprétation ne peuvent remettre en cause les premières. Elles s'appliquent, par contre, aux secondes.

Pour régler un différend, le recours à la justice n'est que supplétif. Les parties peuvent, de commun accord, terminer leur contestation par la conclusion d'une transaction ou par le recours au procédé de la conciliation. Elles peuvent, aussi, conclure une convention

---

(1) En l'absence de manifestation de volonté contraire du législateur, l'article 2 du Code civil interdit aux juges d'interpréter rétroactivement une loi ; l'article 3 du Code judiciaire leur enjoint d'appliquer immédiatement les lois de droit judiciaire civil aux procès en cours et l'article 7 du Code judiciaire leur commande d'appliquer les lois interprétatives à toutes les affaires dont le point de droit n'est pas définitivement tranché.

d'arbitrage et confier, ainsi, le règlement de leur litige à des juges privés.

Il convient, dès lors, de distinguer, tant dans les modes non juridictionnels (transaction et conciliation) que juridictionnels (justice étatique et arbitrage) de règlement des conflits, ce que l'on peut considérer comme affaires terminées et comme affaires pendantes.

Sous réserve des considérations qui vont suivre, ne peuvent être repris sur base de la nouvelle interprétation, les transactions, les accords conclus ensuite de conciliation, les sentences arbitrales et les litiges dont le point de droit a été définitivement tranché par le juge étatique.

56. - La transaction est "un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou prévient une contestation à naître" (1). Elle présente, par rapport au jugement, le double avantage de pouvoir porter sur une contestation de pur fait ou sur une contestation future, purement éventuelle (2). La transaction est civile ou judiciaire selon qu'elle s'inscrit en dehors ou dans le cadre d'une instance en justice. Une fois conclue, elle ne peut plus être attaquée pour erreur de droit ni pour cause de lésion. Il y va, en effet, d'un contrat aléatoire en ce sens que les parties ont pris le risque d'apprécier erronément le bien ou le mal-

---

(1) Article 2044 du Code civil.

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.I, Fonction et organisation judiciaires, Bruxelles, 1974, p. 153.

fondé de leurs prétentions (1).

Les parties peuvent demander au juge d'acter leur accord en termes de jugement (2). La transaction va, ainsi, acquérir l'autorité de la chose jugée. Ce jugement, appelé d'accord et d'expédient, peut faire l'objet d'un recours dans l'hypothèse unique où l'accord n'aurait pas été légalement formé.

Le juge, saisi de pareil recours, peut-il appliquer une loi interprétative intervenue après l'accord, voire après le jugement d'accord et d'expédient ? Assurément. Il peut, dans le contrôle qu'il fait de la légalité de l'accord quant aux conditions de consentement, de capacité et d'objet requises pour transiger, appliquer une loi d'interprétation qui serait intervenue après la transaction et qui aurait pour objet d'interpréter la loi antérieure que les parties ont appliquée au moment de leur transaction. Il est, par conséquent, inexact d'affirmer, sans nuances, qu'une loi interprétative est sans effet sur une transaction.

57. - Les parties peuvent, pour régler leur différend, faire appel à un tiers dont le rôle se limitera à celui d'un intercesseur. Ce tiers peut être le juge ; on parlera alors de conciliation judiciaire. Il tentera, par persuasion ou dissuasion, d'amener les parties à conclure un accord. Celui-ci se distingue de la transaction en ce qu'il n'implique pas nécessairement des concessions réciproques. Il peut consister en un désistement, une renonciation.

---

(1) Article 2052 du Code civil.

(2) Article 1043 du Code judiciaire.

Le jugement d'accord et d'expédient dont il ferait éventuellement l'objet, se limite à le recevoir dans l'ordre judiciaire, à lui conférer l'autorité de la chose jugée, sans pouvoir rien y changer.

Cependant, l'hypothèse de l'application d'une loi interprétative par le juge saisi d'un recours contre pareil jugement, est, comme en matière de transaction, à retenir.

58. - Les parties peuvent, aussi, pour résoudre leur litige, recourir à des juges privés. Par la convention d'arbitrage, elles confient leur contestation, qui doit être actuelle et porter sur un point de droit, à un ou plusieurs tiers et s'en remettent à la décision que ce(s) tiers rendra(ont). Une sentence arbitrale définitive a, dès sa notification aux parties, l'autorité de la chose jugée (1). Elle n'est susceptible d'aucun recours devant un organe de l'ordre judiciaire (2). Seule la voie de l'annulation est ouverte contre elle devant le tribunal de première instance, dans les cas limitativement énumérés

---

(1) A la double condition de ne pas être contraire à l'ordre public et de porter sur un litige susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage (article 1703 du Code judiciaire).

(2) Contrairement à ce qui se passait sous le régime antérieur à la loi du 4 juillet 1972 où toute sentence arbitrale pouvait faire l'objet d'un recours d'appel devant le juge de l'ordre judiciaire qui, s'il n'y avait pas eu arbitrage, aurait connu de l'affaire en degré d'appel.

par la loi (1).

Une loi interprétative, intervenue après la sentence arbitrale, trouverait à s'appliquer dans deux hypothèses.

D'abord, des arbitres, dans leur fonction de juge d'appel, pourraient appliquer une loi interprétative intervenue après la première sentence (2).

Ensuite, dans le cadre de l'action en annulation devant le tribunal de première instance, celui-ci pourrait appliquer, pour apprécier la validité de la sentence, une loi interprétative intervenue après que les arbitres se soient prononcés.

59. - Les parties, enfin, s'en remettent le plus souvent à la justice étatique pour régler leur différend.

Selon l'article 7 du Code judiciaire, les litiges dont le point de droit est définitivement tranché par le juge judiciaire au moment de l'arrivée de la loi interprétative, restent en dehors du champ d'application de celle-ci. Il faut déterminer ce qu'il faut entendre, ici, par "point de droit définitivement jugé".

---

(1) Et à la condition qu'un recours d'appel devant des arbitres ne soit pas ou plus possible. La loi de 1972 reconnaît, en effet, aux parties le droit de prévoir, dans la convention d'arbitrage, que la sentence sera appellable devant d'autres arbitres. A défaut de pareille mention dans la convention, la sentence rendue sera définitive.

L'article 1704 du Code judiciaire énumère une série de vices pouvant donner lieu à l'ouverture d'une action en nullité de la sentence devant le tribunal de première instance.

(2) On ne peut imaginer cette hypothèse que si les arbitres, au premier et au second degré, tranchent selon les règles de droit. Les parties peuvent, en effet, après la naissance du litige, leur permettre de statuer en équité. Il n'y a, alors, par hypothèse, aucune possibilité de voir appliquer une loi interprétative.

Le Code judiciaire définit, dans son article 19, le jugement définitif comme étant celui qui tranche au fond un point de droit déterminé. Ce n'est certainement pas le sens qu'il faut attribuer à cette expression dans l'article 7 (1).

Dans cette matière, le point de droit n'est pas définitivement jugé aussi longtemps que les instances successives ne sont pas épuisées. Les lois interprétatives font sentir leurs effets non seulement sur les litiges futurs et sur les affaires dont sont régulièrement saisis les juges du premier degré, mais aussi sur celles qui sont en degré d'appel ou de cassation. Cela est vrai même si la loi interprétative n'est intervenue qu'après le prononcé du jugement ou de l'arrêt incriminé.

Que le juge d'appel doive prendre en considération une loi d'interprétation intervenue après le prononcé du jugement rendu au premier degré, ne heurte pas. Un juge d'appel doit, pour trancher, appliquer toute loi nouvelle, même non interprétative, intervenue dans le laps de temps qui sépare le prononcé du premier jugement du moment où il est appelé à statuer.

Le même raisonnement à propos de la Cour de cassation paraît, à première vue, plus étonnant. Le rôle de la Cour suprême est de juger de la légalité des décisions rendues par les juges du fond. Elle ne peut, donc, faire grief à un juge de n'avoir pas appliqué une loi qui n'existait pas au jour où il s'est prononcé. Mais la fiction juridique de l'assimilation de la loi interprétative à la loi interprétée opère. L'entrée en vigueur de la première remonte à la date de celle de la

---

(1) Voyez, dans ce sens, civ. Anvers (1ère Ch. bis), 4 mai 1957, J.T., 1957, p. 388. On ne peut se rallier à cette jurisprudence.

seconde. La Cour de cassation considère, par conséquent, que, dans le contrôle de la légalité de la décision attaquée, elle doit tenir compte d'une loi interprétative intervenue après le prononcé de cette décision (1).

En conséquence, quand l'article 7 du Code judiciaire enjoint aux juges de se conformer aux lois interprétatives dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas définitivement jugé, il entend qu'ils appliquent ces lois à toutes les affaires en cours jusques et y compris l'instance de cassation(2).

Plus loin encore, le juge de renvoi, faisant ce que le juge du fond eut dû faire, doit prendre en considération les lois interprétatives relatives aux dispositions qu'il applique, quel que soit le moment où ces règles d'interprétation sont intervenues.

Enfin, lors de l'exercice d'une voie de recours extraordinaire autre que le pourvoi en cassation, le juge aurait, aussi, à appliquer une loi interprétative intervenue après le prononcé de la décision attaquée.

Toutes ces applications sont les conséquences du principe de l'entrée en vigueur concomitante des lois interprétée et interprétative.

---

(1) Cass., 21 janvier 1935, Pas., 1935, I, 122 (concl. L. CORNIL) ; 24 novembre 1936, Pas., 1936, I, 428 ; 15 mars 1937, Pas., 1937, I, 95 ; 13 novembre 1944, Pas., 1945, I, 25 ; 28 janvier 1946, Pas., 1946, I, 43 ; 14 mars 1946, Pas., 1946, I, 104 ; 6 mars 1958, Pas., 1958, I, 744 ; 7 avril 1959, Pas., 1959, I, 787.

(2) Comm.Brux., 16 septembre 1975 et 18 mai 1976, J.C.B., 1977, p.83.

CHAPITRE V : LE FONDEMENT DES SOLUTIONS APORTEES AU

PROBLEME DES CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS.

Introduction.

60. - La théorie générale de l'application des lois dans le temps se termine, ici, par une recherche de ce qui rapproche les solutions apportées au problème des conflits de lois dans le temps, dans les diverses branches du droit.

Le fondement unique de ces solutions apparaîtra, qui rassemble toutes les matières, y compris judiciaire.

Ainsi, la première partie apportera sa contribution à l'étude de l'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil.

## Section 1 : Hypothèses.

61. - Le problème des conflits de lois dans le temps occupe, nous l'avons vu, dans les diverses branches du droit, une place fort importante.

Les règles de non-rétroactivité et d'application immédiate de la loi nouvelle en sont les principes de solution.

La recherche du fondement de ces solutions amène à retenir trois hypothèses.

On peut soutenir, en premier lieu, que les règles contenues dans l'article 2 du Code civil visent non seulement les lois civiles mais également toutes les autres et que la rédaction du Code civil n'a été, pour le législateur, que l'occasion d'établir des principes que celui-ci destinait à toute norme. Les articles 2 du Code pénal et 3 du Code judiciaire sont alors, en tant qu'ils consacrent la non-rétroactivité et l'application immédiate, et sous réserve des tempéraments et exceptions qu'ils énoncent, des répétitions, chacun dans leur matière, de l'article 2 du Code civil.

Une deuxième thèse conduit à faire des articles 2 du Code civil, 2 du Code pénal et 3 du Code judiciaire les sièges spécifiques des règles qui gouvernent l'application dans le temps des lois que ces articles concernent. Les idées fondamentales de non-rétroactivité et d'application immédiate se retrouvent mais sont assorties de tempéraments, voire d'exceptions, dans la mesure où la matière traitée le requiert. C'est ainsi qu'en matière pénale, l'article 2 du Code pénal admet la rétroactivité des lois pénales plus favorables et

qu'en matière judiciaire, l'article 3 du Code judiciaire pose un tempérament au principe de l'application immédiate stricte des lois nouvelles de compétence.

Une troisième hypothèse, enfin, consiste à admettre l'existence d'un principe général de droit condamnant la rétroactivité et prescrivant l'application immédiate de toute loi nouvelle. Les articles 2 du Code civil, 2 du Code pénal et 3 du Code judiciaire ne font, alors, que traduire ce principe dans chacune des grandes matières du droit. Ils sont, par conséquent, surabondants sauf pour ce qui est des modalités qu'ils apportent au principe général compte tenu de la matière dont ils traitent.

Section 2 : Pour ou contre l'existence d'un principe  
général de droit.

62. - Les règles présidant, dans les diverses branches du droit, à l'application des lois dans le temps sont celles de la non-rétroactivité et de l'application immédiate des lois nouvelles. Dans laquelle des trois hypothèses émises, leur fondement peut-il être trouvé ?

Tout d'abord, une analyse formelle des textes révèle que seul l'article 2 du Code civil contient l'énoncé des deux principes (1). L'article 2 du Code pénal interdit la rétroactivité de la loi pénale mais il est beaucoup moins explicite sur son application immédiate (2). Quant à l'article 3 du Code judiciaire, il prescrit l'application immédiate des lois nouvelles de droit judiciaire civil aux procès en cours (3) mais il ne dit rien sur leur non-rétroactivité.

Cette analyse fait ressortir que, dans certaines matières, l'un des principes est affirmé de manière ambiguë ou partielle, voire est absent des textes. Il faut, donc, écarter d'emblée la deuxième hypothèse de fondement. Aucune des matières, hors la matière civile

---

(1) C'est clair pour la règle de la non-rétroactivité. Ce l'est un peu moins pour celle de l'application immédiate mais une interprétation unanime du texte dans ce sens permet de passer outre à une dernière petite réticence formelle. Voyez le chapitre I de cette partie.

(2) Voyez ce qui a été dit, à ce sujet, dans le chapitre II de cette partie.

(3) Nous verrons qu'il ne s'agit là que d'une facette de l'application immédiate, celle qui risquait de causer le plus de difficultés. Voyez, à ce sujet, le chapitre II de la deuxième partie.

au sens strict, ne pourrait se contenter du texte spécifique qui lui revient.

Pendant longtemps, la jurisprudence, tant judiciaire (1) qu'administrative (2), et la doctrine ont opté pour la première hypothèse. Les règles contenues dans l'article 2 du Code civil visent toutes les lois, quelle que soit la matière dont elles relèvent(3). Celles-ci ne peuvent rétroagir et sont d'application immédiate. Les principes sont d'interprétation seulement. Le juge doit les respecter et l'administrateur ne peut, par le biais d'un règlement d'exécution, conférer une portée rétroactive induite à un texte légal, sous peine d'excès de pouvoir.

De plus, si l'on considère que, dans l'article 2, le mot "loi" est à prendre dans un sens large, l'administrateur est tenu de ne point faire rétroagir ses mesures réglementaires.

---

(1) Dans un arrêt du 21 décembre 1926 (Pas., 1927, II, 102), la Cour d'appel de Bruxelles voit dans l'article 2 du Code civil, une disposition qui traite de l'application dans le temps des lois en général. Elle précise immédiatement qu'exception à cette règle est portée pour les lois de compétence : celles-ci s'appliquent immédiatement aux procès en cours. La confusion entre rétroactivité et application immédiate est, encore, à cette époque, totale.

(2) Dans un arrêt du 24 novembre 1966 (n° 12072, A.A.C.E., 1966, p. 916), le Conseil d'Etat affirme que l'article 2 du Code civil a une portée générale mais, évidemment, n'établit pas un principe constitutionnel auquel le législateur ne pourrait déroger.

(3) Pour une application en matière fiscale, voyez Anvers, 29 juin 1976, Bull.contr., 1978, p. 1623.

63. - L'hypothèse de l'existence d'un principe général de droit condamnant la rétroactivité de toute disposition nouvelle est séduisante.

La jurisprudence et la doctrine ont hésité à l'adopter. Elles croyaient gênant, voire contradictoire, de reconnaître l'existence de pareil principe et de tolérer, en même temps, que le législateur fasse, à sa guise, des lois rétroactives. Cette forme de pensée est erronée. La liberté pour le législateur de faire des lois rétroactives n'entraîne pas nécessairement l'impossibilité d'adopter la thèse de l'existence d'un principe général de droit comme fondement des solutions apportées au problème de l'application des lois dans le temps. Il est faux de vouloir placer les principes généraux de droit à un niveau supérieur à celui des lois au sens strict, c'est-à-dire au niveau auquel on place généralement la Constitution. Le principe dont il est question ici se situerait, hiérarchiquement, à côté des lois au sens strict et pourrait donc faire l'objet de dérogations de la part de celles-ci. D'une manière générale d'ailleurs, le droit positif belge répugne à donner aux principes généraux de droit une valeur supérieure à celle qu'il accorde aux lois au sens strict.

64. - On a soutenu que la Cour de cassation avait récemment, pour la première fois, reconnu au principe de non-rétroactivité de la loi la nature d'un principe général de droit (1). Cette affirmation est hâtive.

---

(1) Cass. (1ère Ch.), 22 octobre 1970, Pas., 1971, I, 144.

Dans l'arrêt concerné, la Cour répond à trois questions qui touchent de près au problème de la non-rétroactivité de la loi.

En premier lieu, elle dit du principe de la non-rétroactivité de la loi qu'il est un principe général de droit (1). Mais l'économie du texte montre que la Cour donne, à cette expression, le sens de règle très générale de la législation positive. Elle ne semble pas lui donner le sens de source autonome du droit c'est-à-dire de principe dont le législateur a déduit, implicitement ou expressément, certaines applications (2).

En deuxième lieu, la Cour de cassation dit de ce principe qu'il s'applique aux dispositions réglementaires prises par le pouvoir exécutif, en application de l'article 67 de la Constitution, comme aux lois au sens strict. Il s'agit là d'une règle impérative pour les titulaires du pouvoir réglementaire qui ne sauraient l'enfreindre sans excès de pouvoir.

---

(1) "Mais attendu que rien ne permet de déduire de là que, comme le soutient la demanderesse, le pouvoir exécutif, dès lors qu'il prend des dispositions réglementaires pour l'application de semblable législation, serait, par là même, affranchi de l'obligation d'observer le principe général du droit, garant des intérêts individuels et de la sécurité juridique, que constitue la non-rétroactivité, principe consacré notamment dans l'article 2 du Code civil".

(2) Comme l'entend le professeur J. DABIN (Théorie générale du droit, Bruxelles, 1969, p. 105) quand il enseigne que par principes généraux de droit, il faut entendre "les solutions de droit qui sont douées d'une grande généralité d'application nonobstant la diversité des cas d'espèce". Cet auteur cite, comme premier exemple de cette notion, le principe de la non-rétroactivité des lois.

Enfin, la Cour estime que ce principe s'applique également aux dispositions concernant l'organisation ou le fonctionnement des services publics. Les termes de l'arrêt semblent alors inclure, dans ce principe général, à la fois les notions de non-rétroactivité et d'application immédiate (1). Ce qui démontre, une fois de plus, que la Cour fait plutôt référence à l'article 2 du Code civil (2).

---

(1) - "Attendu en effet, que si, conformément à ce principe général, une loi relative à un service public est, comme toute autre loi, immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la législation antérieure, son objet particulier ne saurait suffire à la rendre applicable aux situations antérieures définitivement accomplies, hormis le cas où il est certain que le législateur a voulu qu'elle fût applicable avec effet rétroactif, auxdites situations ;".

- Alors que, dans l'espèce, le tribunal de première instance de Bruxelles avait implicitement admis que le principe de la non-rétroactivité de la loi ne s'appliquait pas aux lois relatives à un service public. Si ce tribunal avait finalement décidé le remboursement des adaptations de loyer, c'est parce qu'il avait estimé que la Société nationale du Logement n'était pas un service public.

- La Cour de cassation avait, en 1966, raisonné, comme en 1970, sur l'application dans le temps des lois nouvelles relatives aux services publics : "Même si une loi nouvelle d'ordre public ou une loi nouvelle relative à un service public est, comme toute autre loi, immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne, sa nature est, à elle seule, impuissante à la rendre applicable aux situations antérieures définitivement accomplies" (Cass., 3 juin 1966, Pas., 1966, I, 1258).

(2) Il est intéressant de suivre le cheminement historique des principes qui ont gouverné l'application dans le temps des lois d'ordre public ou relatives à un service public. Sous la théorie des droits acquis, une dérogation les concernait : elles pouvaient "rétroagir" dans le sens qu'elles s'appliquaient immédiatement aux litiges en cours. Actuellement, certains juges, immédiatement désavoués par la Cour de cassation, se posent la question d'une éventuelle rétroactivité, au sens réel du terme, de ces lois.

65. - Le Conseil d'Etat a considéré, en 1976, que la non-rétroactivité d'un acte administratif ne reposait pas sur l'article 2 du Code civil mais découlait d'un principe général de non-rétroactivité (1). La violation de ce dernier est à apprécier en fonction de l'existence d'une atteinte aux droits acquis.

On ne peut voir, dans cet arrêt, la consécration de ce principe pour tous les actes juridiques de l'Administration. Il s'agissait, en l'espèce, de se prononcer sur l'application dans le temps d'un acte individuel. Le Conseil d'Etat n'a pu justifier la non-rétroactivité de pareil acte qu'en recourant à la thèse de l'existence d'un principe général de droit (2). Les actes

---

(1) C.E., 3 février 1976, arrêt Casaer n°17412, A.A.C.E., 1976, p. 137 : "Considérant que le principe de la non-rétroactivité d'un règlement ne repose pas sur l'article 2 du Code civil, lequel ne fait qu'établir une règle d'interprétation relative aux effets dans le temps de dispositions générales ; que l'arrêté attaqué retire des droits acquis à des allocations familiales ; que l'attribution d'un tel effet rétroactif à un règlement est illicite si elle n'a pas été voulue par la loi qui est à la base de ce règlement ; qu'à défaut de pareille habilitation légale, la partie adverse a excédé ses pouvoirs en faisant rétroagir la réduction des suppléments d'allocations familiales à une date antérieure à celle de l'arrêté attaqué ; encore que de larges compensations aient été accordées pour ces retenues minimales ; ...".

(2) L'article 2 du Code civil n'est pas totalement étranger à la non-rétroactivité des actes administratifs mais il ne peut suffire. La prescription du Code civil, en tant que principe d'interprétation de la loi, défend à l'autorité administrative d'élaborer un règlement d'exécution dont les effets remonteraient à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur de la loi qui le fonde. Elle lui défend aussi, dans la perspective d'une acception large du mot "loi" dans l'article 2, de faire rétroagir ses règlements généraux. Mais on ne pourrait rien reprocher à une autorité administrative qui ferait rétroagir un acte individuel, pourvu que ce report dans le passé ne remonte pas au-delà de la date d'entrée en vigueur de la loi de base. Il s'impose donc de dépasser le cadre de l'article 2 pour qu'une certaine sécurité préside aux relations entre l'Administration et les administrés.

réglementaires de l'Administration sont, eux, régis par les dispositions de l'article 2 du Code civil, le mot "loi" y étant pris dans un sens large (1).

66. - L'adoption de l'hypothèse de l'existence d'un principe général de droit condamnant la rétroactivité de tout acte présente un avantage certain pour le domaine très particulier des actes administratifs individuels. Ce dernier domaine ne peut, cependant, être pris en compte, ici, puisqu'il ne peut donner lieu à des conflits de lois.

Dans la matière des conflits de lois, la thèse du principe général de droit n'apporte rien de plus que celle qui consiste à conférer à l'article 2 du Code civil une portée générale. Son utilité n'apparaîtrait que si l'on conférait aux principes généraux de droit une valeur supérieure à celle des lois au sens strict et obligerait, ainsi, le législateur à les respecter. Or, notre droit ne reconnaît une supériorité sur les lois qu'aux règles constitutionnelles et aux normes supranationales directement applicables (2).

Il est, par conséquent, plus commode de prendre un texte, l'article 2 du Code civil, comme siège des principes gouvernant l'application dans le temps des lois en général. Cet article est, d'ailleurs, inséré dans le titre préliminaire du Code civil qui a la prétention, comme son intitulé l'indique, de traiter "de la publication, des effets et de l'application des lois en général".

---

(1) Voyez ce qui a été dit, à ce sujet, dans le chapitre III consacré à l'application dans le temps des actes unilatéraux de l'Administration.

(2) D'où l'obligation pour le législateur de respecter l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit la rétroactivité de la loi pénale.

Plus loin même, l'adoption d'un principe général condamnant toute rétroactivité aboutirait à une complication. L'article 2 du Code civil n'ayant plus une portée générale, la prescription que cette disposition contient quant à l'application immédiate ne pourrait plus être prise en compte dans les matières autres que purement civile. Il faudrait, dès lors, pour ces matières, en l'absence d'un texte qui leur serait propre et qui prescrirait l'effet immédiat de la loi nouvelle, (1), tirer la règle de l'application immédiate d'un autre principe général de droit ou en faire le corollaire nécessaire de la force obligatoire de la loi.

67. - On peut, enfin, dans un stade ultime, rechercher le fondement du fondement des solutions apportées au problème des conflits de lois dans le temps.

Pourquoi a-t-on, dans l'article 2 du Code civil, prescrit la non-rétroactivité des lois ?

La réponse est sûre : pour protéger les droits acquis. L'ironie veut qu'à la fin de cette première partie, l'on en retrouve les prémices tant discutées. Mais, cette fois, l'expression "droits acquis" reçoit son vrai sens. Le principe de la non-rétroactivité des lois entend protéger les droits complètement acquis par les citoyens ensuite de situations juridiques accomplies ou d'éléments passés de situations juridiques actuelles.

Une autre raison, plus métaphysique, explique le principe de non-rétroactivité. Le législateur, comme

---

(1) L'article 3 du Code judiciaire prescrit l'application immédiate des lois de droit judiciaire civil aux procès en cours. Ce n'est là qu'un aspect du principe de l'application immédiate.

tout homme, vit dans le présent et n'a de prise réelle que sur le présent et l'avenir. Le passé lui échappe irrémédiablement. La rétroactivité étant contraire à la nature même des choses, elle ne peut être qu'une fiction, une technique juridique. Par ce procédé, on peut prétendre changer ce qui est révolu mais il est préférable d'en éviter l'usage en l'absence d'exigences impérieuses de l'ordre juridique (1).

---

(1) L. GOFFIN, De la non-rétroactivité des actes administratifs, J.T., 1952, p. 297.

## CONCLUSIONS.

68. - Les principes de non-rétroactivité et d'effet immédiat gouvernent l'application dans le temps des lois de fond. La règle de la non-rétroactivité préserve des effets de la loi nouvelle les situations juridiques accomplies et les éléments passés des situations en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Le principe de l'application immédiate veut que la loi nouvelle s'applique directement non seulement aux situations juridiques qui naîtront après sa mise en vigueur mais aussi aux effets à venir des situations juridiques en cours au moment de cette entrée en vigueur.

En matière civile, ces règles sont contenues, avec plus ou moins de clarté, dans l'article 2 du Code civil. Elles ne sont obligatoires que pour l'interprète. Le législateur peut y déroger. Si la loi nouvelle ne s'est pas prononcée sur son champ d'application dans le temps, le juge doit en assurer l'effet immédiat et ne peut lui faire produire aucune espèce de rétroactivité. Si le législateur a conféré à la loi nouvelle une portée rétroactive ou, au contraire, en a différé les effets, cette volonté sera suivie.

En matière pénale, les principes de non-rétroactivité et d'application immédiate veulent que l'infraction, situation juridique instantanée, soit régie par la loi du jour où elle s'est produite. Lui appliquer une autre loi, notamment celle en vigueur au jour du jugement, serait conférer à cette dernière une portée rétroactive qu'elle ne peut avoir. Pour des raisons humanitaires cependant, la rétroactivité des lois pénales plus favorables est consacrée. Le principe de la

non-rétroactivité de la loi pénale, énoncé dans l'article 2 du Code pénal, trouve une source supra-légale dans l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il doit, pour cette raison, être respecté par le législateur lui-même.

En matière administrative, le principe de non-rétroactivité commande que l'acte juridique unilatéral, réglementaire ou individuel, ne produise aucun effet qui remonterait au-delà, non seulement de l'entrée en vigueur de la loi qui l'autorise, mais du moment de sa propre entrée en vigueur.

Pour les lois interprétatives, le débat procède d'autres données. Bien que les effets de la loi interprétative remontent au moment de ceux de la loi interprétée, le problème ne peut être posé en termes de rétroactivité. La loi interprétative faisant corps avec la loi interprétée, leur application dans le temps doit être identique. Il ne peut y avoir conflit de lois, auquel cas le principe de non-rétroactivité devrait jouer, puisqu'il n'y a qu'une seule loi. Il s'ensuit que tout juge, y compris de cassation, doit appliquer une loi interprétative quel que soit le moment de son intervention.

69. - Ces principes établis, leur fondement commun devait être trouvé.

Le principe de la non-rétroactivité des lois est formellement énoncé dans l'article 2 du Code civil. Cette disposition a une portée générale. Elle vaut pour toutes les lois. Bien plus, le mot "loi" y ayant un sens large, elle prescrit la non-rétroactivité des actes réglementaires de l'Administration.

On a soutenu que la non-rétroactivité des lois procède d'un principe général de droit. Le résultat escompté est que le législateur soit lié par le principe. Ce résultat ne peut être atteint. En effet, dans notre droit, les principes généraux de droit ont et n'ont que la valeur d'une loi au sens strict. Le législateur peut, donc, y déroger. Alors, pourquoi vouloir remplacer un texte clair par un principe non écrit ?

Le principe de l'application immédiate de la loi n'est, nulle part, énoncé dans son entier. L'article 2 du Code civil dit que la loi dispose pour l'avenir. En ne précisant pas qu'elle dispose seule pour l'avenir, il laisse la place à une survie éventuelle de la loi ancienne. L'article 3 du Code judiciaire est le seul texte qui traite de l'application immédiate. Cependant, il ne le fait, et c'est logique, que pour les lois de droit judiciaire civil et sous un angle important mais partiel : l'application immédiate de ces lois aux procès en cours.

L'opinion courante est que l'article 2 du Code civil consacre, cependant, l'application immédiate de la loi nouvelle. Ce principe peut, alors, recevoir une portée générale.

Les principes de non-rétroactivité et d'application immédiate, contenus dans l'article 2 du Code civil, se justifient : le premier, par un souci de préservation des droits acquis dans le bon sens du terme ; le second, parce qu'il est le corollaire de la force obligatoire de la loi et qu'on ne peut imaginer qu'une loi nouvelle oblige certains et pas d'autres.

DEUXIEME PARTIE : LES CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS

EN DROIT JUDICIAIRE CIVIL.

INTRODUCTION.

70. - La deuxième partie de ce travail a pour objet l'étude, au regard des dispositions du Code judiciaire, des conflits dans le temps entre lois de droit judiciaire civil.

Une première remarque s'impose. Bien que l'expression "droit judiciaire privé" soit communément admise, l'expression "droit judiciaire civil" sera employée ici. C'est qu'en effet, "il n'y a pas un droit judiciaire qui serait privé et un autre qui serait public. Il y a, se démarquant du droit judiciaire pénal, un droit judiciaire civil qui règle des conflits portant sur des droits subjectifs, quelle que soit la nature publique ou privée de ceux-ci" (1).

71. - Les lois de droit judiciaire civil méritent l'attention qu'on leur porte. En créant et aménageant des institutions de jugement (lois d'organisation judiciaire), en leur assignant des règles de compétence

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.I, Fonction et Organisation judiciaires, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 11 et 12.

Sur l'ensemble du problème et en sens contraire, voyez P. ROUARD, Traité élémentaire de droit judiciaire privé, t. I, p. 10.

territoriale et d'attribution (lois de compétence), ainsi que de procédure (lois de procédure), elles organisent la protection et assurent l'efficacité de l'ensemble des droits subjectifs. Ces lois apparaissent, ainsi, comme la garantie et la sanction des autres lois.

Les diverses branches du droit, notamment le droit judiciaire civil, sont appelées à régir une société en perpétuelle mutation.

Le législateur répond à ces changements et aux besoins que ceux-ci engendrent, par de nouvelles mesures. Les règles de droit se succèdent mais ne se ressemblent pas. Il est, dès lors, impérieux pour la sécurité des citoyens et une bonne administration de la justice, de connaître exactement le domaine d'application dans le temps de chacune d'elles.

72. - L'importance des lois de droit judiciaire civil, d'une part, et la nécessité impérative de connaître les limites de leur application dans le temps, d'autre part, confèrent à notre étude son intérêt.

Celle-ci a pour but de dégager, à partir des textes et, à défaut, de la jurisprudence et de la doctrine, les principes qui permettent de déterminer, au sein de notre ordre juridique national, en présence de plusieurs lois de droit judiciaire civil successives et relatives à une même matière, celle qui gouvernera une situation juridique déterminée.

Cette situation est, en droit judiciaire, le procès, d'où la place que cette notion occupera tout au long de l'exposé.

73. - Le problème des conflits dans le temps entre lois de droit judiciaire civil est à distinguer de la question des conflits dans le temps entre décisions judiciaires se rapportant à une même situation juridique.

Les compétences concurrentes du juge de paix, sur base de l'article 223 du Code civil, et du président du tribunal, en vertu de l'article 1280 du Code judiciaire, relèvent de cette dernière problématique. Il était admis que, dès le dépôt de la requête en divorce ou en séparation de corps pour cause déterminée, la compétence du juge de paix pour prendre des mesures provisoires cédait au profit de celle du président du tribunal (1), le juge de paix restant compétent pour prendre les mesures relatives à la période se situant entre le dépôt de la requête qui l'avait saisi et celui de la requête en divorce ou en séparation de corps (2). La Cour de cassation vient de trancher que le juge de paix peut valablement ordonner des mesures urgentes et provisoires, alors même que l'un des époux aurait postérieurement déposé une requête devant le tribunal. Par ailleurs, la Cour admet que la décision du juge de paix est exécutoire non jusqu'au dépôt de la requête en divorce ou en séparation de corps mais jusqu'au prononcé d'une décision du tribunal ou de son président (3). Cette solution a le mérite d'empêcher le conjoint défendeur sur base de l'article 223 du Code civil, d'user du dépôt d'une requête devant le tribunal pour éviter la décision du juge de paix.

Cet important problème de droit judiciaire n'est pas à traiter ici. Une chose est de choisir la loi d'organisation, de compétence ou de procédure applicable à un procès considéré; une autre chose est de déterminer quel juge, parmi ceux que la loi assigne au règlement d'une situation juridique, peut connaître de cette situation juridique à un moment donné de son existence.

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p.375; F. RIGAUX, Précis, Les personnes, Bruxelles, Larcier, 1968, nos 1717 et 2112; Civ.Liège, 10 mars 1971, J.T., 1971, p.330; Liège, 18 mars 1971, J.T., 1971, p.239; trib.arr.Verviers, 19 septembre 1975, Jur.Liège, 1975-76, p.34.

(2) Cass., 20 mars 1953, Pas., 1953, I, 551; Cass., 14 septembre 1973, Pas., 1974, I, 33, obs.E.K. et R.C.J.B., 1978, p.314, note Vieujean; J.P.Huy, 1er février 1979, J.T., 1979, p.428.

(3) Cass., 22 octobre 1981, Rev.trim.dr.fam., 1981, p.398.

74. - La deuxième partie est divisée en quatre chapitres.

Elle commence par une définition des notions de lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, et par l'étude du caractère de ces règles.

Le deuxième chapitre analyse, d'une manière générale, la première partie de l'article 3 du Code judiciaire : l'application immédiate des lois de droit judiciaire civil aux procès en cours.

Le troisième chapitre contient les solutions apportées au problème de l'application dans le temps des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence.

Le quatrième chapitre, enfin, traite de l'application dans le temps des lois nouvelles de procédure.

CHAPITRE I : NATURE ET CARACTERE DES LOIS D'ORGANISATION  
JUDICIAIRE, DE COMPETENCE ET DE PROCEDURE.

Introduction.

.75. - Le chapitre est, d'abord, consacré à la définition des notions de lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure. L'analyse fait apparaître que ces lois, à travers des différences, se complètent et tendent, à des niveaux différents, à assurer l'administration de la justice.

L'on traite, ensuite, du problème du caractère de ces lois. Les lois de droit judiciaire civil gouvernent l'instance dont l'analyse requiert qu'on fasse appel à certaines notions de droit public. On ne peut en conclure, hâtivement, que ces règles sont toutes, d'ordre public. Certaines le sont. D'autres sont unilatéralement impératives ou, encore, supplétives. Les distinctions procèdent du genre de droit subjectif que les règles protègent : public ou privé.

Section 1 : Notions.

76. - Le droit ne peut se contenter de déterminer les prérogatives revenant aux particuliers. Il doit, en outre, leur fournir le moyen de les faire triompher en cas de contestation. Des règles précises doivent être posées pour organiser et assurer le bon fonctionnement des tribunaux de l'ordre judiciaire à qui il revient d'assumer le jugement de ces contestations et le contrôle de l'exécution des décisions de justice.

Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure y pourvoient (1).

77. - Les lois d'organisation judiciaire créent et aménagent les institutions juridictionnelles de l'ordre judiciaire. Elles mettent en place cet appareil de la justice et les organes chargés d'en assurer le bon fonctionnement. Elles pourvoient à l'accomplissement de la fonction de juger en fixant la position et le statut des personnes qui l'assument en qualité de juges ou qui y contribuent dans l'exercice de magistratures, de fonctions et d'offices publics ou dans l'exercice de la profession de membres du barreau.

---

(1) H. BEKAERT, Introduction à l'étude du droit, Bruxelles, 1969, n°267 ; A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t.I, Paris, 1934, p. 55 ; P. ROUBIER, De la publication, des effets et de l'application des lois en général, Jurisclasseur civil, articles 1 à 10 du Code civil, p. 16 ; H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t.I, Paris, 1961, p. 11.

Les lois de compétence judiciaire règlent les pouvoirs des cours et tribunaux (1). Elles régissent le choix du juge qualifié par cela qu'elles assignent aux diverses juridictions de l'ordre judiciaire la part qui leur revient dans l'exercice de la fonction de juger en définissant les affaires dont elles peuvent connaître (2) et les ressorts territoriaux impartis à leur action.

Les lois de procédure déterminent les conditions et les modes selon lesquels la justice est saisie et accomplit son oeuvre. Elles englobent les règles relatives à l'introduction et à l'instruction des demandes, au prononcé et à l'exécution des jugements (3), ainsi qu'aux voies de recours ouvertes contre les décisions rendues.

---

(1) Les notions de lois de compétence et de lois attributives de pouvoirs de juridiction ne peuvent être assimilées. Si les premières répartissent les pouvoirs entre les juridictions appartenant à un même ordre, les secondes distribuent les attributions entre les divers ordres juridictionnels. Les lois de compétence, seules, retiendront notre attention.

(2) Elles renseignent le plaideur qui veut engager un procès sur le point de savoir à quel juge il doit s'adresser compte tenu de la nature, de l'objet et de la valeur du litige, de l'urgence ou de la qualité des parties.

(3) Elles fixent les modes selon lesquels il sera, sous le contrôle du juge, procédé par des mesures conservatoires et exécutoires à la sauvegarde des droits et à la sanction conférée aux titres qui conservent ces droits.

78. - La distinction traditionnellement faite entre les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure néglige, par sa systématisation, les liens qui unissent ces catégories de normes.

Que la composition des tribunaux soit fixée en fonction de leur domaine d'intervention prouve les rapports entre les lois d'organisation judiciaire et les lois de compétence (1). Que les procédures suivies devant chaque tribunal soient tributaires des compétences attribuées à ce tribunal démontre l'existence de relations étroites entre les lois de compétence et les lois de procédure (2). Il appartient, du reste, à des exceptions déclinatoires, relevant du domaine de la procédure, de faire appliquer correctement les règles de compétence (3).

---

(1) Le tribunal de commerce et le tribunal du travail sont composés, pour partie, de juges issus des mêmes milieux que ceux qui sont appelés à en être les justiciables (voyez les articles 82 et 85 du Code judiciaire).

(2) L'article 734 du Code judiciaire impose, à peine de nullité, une tentative de conciliation devant le tribunal du travail lorsque celui-ci est appelé à trancher un litige relevant du contentieux du travail (article 578 du Code judiciaire), de la matière des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail ou des maladies professionnelles (article 579 du Code judiciaire).

(3) Les déclinatoires de compétence, formés par le défendeur et dont l'exercice est tout entier régi par les lois de procédure, font, en dessaisissant un juge d'une affaire et en la confiant au juge compétent pour en connaître, respecter les règles de compétence (article 854 et suivants du Code judiciaire).

79. - Si les lois de droit judiciaire civil se complètent et tendent à des niveaux différents à assurer l'administration de la justice, elles soulèvent cependant des problèmes particuliers quant à leur application dans le temps. Alors que l'application immédiate de la loi nouvelle de procédure s'opère sans atténuation, celle de la loi nouvelle de compétence est assortie d'un correctif. Le principe de la magistrature personnelle du juge fait obstacle à l'application des règles gouvernant l'effet des lois dans le temps. Le législateur devait intervenir, soit pour faire rétroagir la loi nouvelle de compétence, soit pour en différer l'application. La deuxième solution a été retenue pour des raisons de praticabilité.

Section 2 : Caractère de ces règles.

80. - Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure occupent, dans l'ordonnement juridique, une place fort importante. Elles tracent les voies de la justice et fixent les moyens d'assurer aux droits leur reconnaissance et leur sanction.

Elles ont, notamment, pour objet de gouverner l'ouverture, le cours et la clôture de l'instance dont l'analyse requiert qu'on fasse appel à des notions de droit public plutôt qu'à des rapports juridiques de droit privé.

Quel est, par conséquent, le caractère de ces normes ?

81. - Une analyse générale de la notion d'instance et des rapports qu'elle engendre, permettra de dégager des éléments de solution.

L'instance, réalité vivante, affectée d'une certaine durée au cours de laquelle toutes sortes d'incidents peuvent éclater, débute par un acte de volonté qui saisit le tribunal, peu importe que cet acte émane d'un simple particulier ou du ministère public (1). Des actes et des formalités ayant pour objet l'instruction et le jugement du procès, vont se succéder. Le demandeur précise ses prétentions. Le défendeur, s'il comparait, oppose ses exceptions, défenses et moyens tendant à faire déclarer la prétention du demandeur soit irrecevable,

---

(1) L. DUGUIT, La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois, Revue du droit public et de la science politique, 1910, p. 776 ; J. VINCENT, Précis de procédure civile, Paris, 1971, n°360.

soit mal fondée. Le tribunal, s'il ne se juge pas suffisamment éclairé, ordonne des mesures d'instruction.

Mais l'instance n'est pas une simple situation de fait ni une suite d'actes, de formalités et de délais. C'est un rapport de droit réglé par la loi, ayant un caractère de continuité et qui existe entre, d'une part, le demandeur et le défendeur et, d'autre part, entre les parties et le juge (1). Ce rapport existe dès le jour de la demande et devient de plus en plus étroit après que les parties ont pris des conclusions et que l'affaire est en état (2).

82. - L'instance fait naître à charge des parties de véritables obligations légales dérivant de la nécessité de maintenir l'ordre dans la société (3). Chaque partie a le droit de soumettre sa prétention à la justice mais, en contrepartie, elle doit comparaître (4), communiquer ses moyens de preuve et, plus tard, supporter les frais du procès si elle vient à succomber. Elle doit, en outre, se soumettre aux formes et délais prescrits par

---

(1) E. GLASSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. II, Paris, 1926, n°453.

(2) L'instance, ouverte par l'acte de demande en justice, est dite "en état" lorsque les conclusions ont été prises à l'audience par les parties ou leurs mandataires.

Il n'y a pas plus de contrat après la mise en état de l'instance qu'à son début (voyez, en sens contraire, Paris, 23 juin 1898, S., 1900, 2, 41).

(3) R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, 1949, n°311.

(4) Le défendeur qui ne comparaît pas, ne peut être contraint matériellement de le faire. Il est tenu par une obligation alternative : soit se défendre, soit être condamné par défaut.

les règles de procédure (1).

Le rapport d'instance, établi entre les parties, comporte un aspect négatif en ce sens que le lien juridique d'instance est limité aux parties en cause (principe de la relativité du lien d'instance) et un aspect positif car il correspond à un rapport réel unissant les parties. Cet état d'union entraîne des conséquences notamment sur le plan de la compétence du tribunal saisi. Ainsi, on laisse au défendeur la possibilité de soulever un déclinatoire de compétence s'il estime incompétente la juridiction saisie par le demandeur (2). De même, si

---

(1) A. JOLY, Procédure civile et voies d'exécution, t.I, Paris, 1969, n°309.

(2) Voyez, à ce sujet, C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 136 et s.

Si l'on porte devant le tribunal de première instance, un litige relevant de la compétence spéciale d'une autre juridiction, le défendeur peut, "in limine litis", soulever l'exception d'incompétence. Le demandeur peut, dans cette hypothèse, demander le renvoi au tribunal d'arrondissement, lequel statuera sur le moyen et renverra au juge compétent. Si le demandeur reste inactif, le tribunal de première instance statue lui-même sur sa compétence et renvoie, s'il y a lieu, au juge compétent (article 568 du Code judiciaire).

Si l'on porte devant le tribunal de première instance, un litige relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction, le juge ordinaire doit soulever d'office le moyen d'incompétence et renvoyer la cause au tribunal d'arrondissement.

Si l'on porte devant un juge d'exception, un litige relevant de la compétence spéciale ou exclusive d'un autre juge, le juge saisi doit soulever d'office le moyen d'incompétence. En cas d'inertie du tribunal, il appartient au défendeur de soulever l'exception d'incompétence. Dans les deux hypothèses, la cause est renvoyée au tribunal d'arrondissement qui statue sur le moyen et renvoie la cause au juge compétent (articles 639 et 640 du Code judiciaire).

une juridiction étant saisie d'un litige, l'un des plaideurs le portait devant un autre tribunal, son adversaire pourrait invoquer l'exception de litispendance (1).

83. - La demande en justice engendre, entre les parties, des droits et obligations qui semblent dériver d'un contrat (2). Il ne faut pas s'y tromper. Un acte de volonté met en branle l'appareil de la justice. L'instance naît et une série d'obligations légales en découlent, de liens se créent, indépendamment et parfois à l'

---

(1) En présence de demandes répondant aux conditions de l'article 29 du Code judiciaire (identité de cause, d'objet et de parties agissant en même qualité), portées devant des juridictions différentes, compétentes pour en connaître et statuant au premier degré, l'un des plaideurs peut en requérir la jonction et le renvoi à une seule juridiction suivant l'ordre de préférence établi par l'article 565 du Code judiciaire.

(2) - La comparution volontaire est un des modes par lesquels on introduit l'instance. Elle suppose que les parties portent, de commun accord, l'objet de leur différend devant un juge.

- Les parties délimitent l'objet du litige, développent les moyens et défenses qu'elles jugent utiles, échangent leurs conclusions.

- L'instance, une fois engagée, ne crée-t-elle pas au profit du défendeur un droit à ce que le procès suive son cours ? C'est que le désistement d'instance par le demandeur n'est valable qu'à la condition d'être accepté par le défendeur (article 825 du Code judiciaire). Remarquons, cependant, que si le défendeur refuse sans motif légitime d'accepter le désistement, le juge peut l'y contraindre.

encontre de la volonté des parties (1). Les règles qui gouvernent ces relations sont dominées par le principe d'autorité qui régit les rapports qui se nouent entre les organes de l'Etat et les sujets (2).

---

(1) - Le demandeur qui a décidé de faire valoir ses droits en justice, doit, pour connaître son juge, appliquer les règles de compétence territoriale et d'attribution.

- Le défendeur est assigné ; souvent il ne connaît pas la nature exacte des griefs formulés contre lui. Il doit comparaître et conclure s'il ne veut pas être jugé par défaut. S'il veut soulever une exception, c'est dans le temps et moyennant la réunion des conditions prévus par la loi.

- L'instruction et le déroulement du procès sont gouvernés par les règles de procédure ; les parties doivent se soumettre aux formalités, actes et délais prévus par le Code.

- Enfin, on ne peut concevoir que les rapports existant entre les parties et le juge aient une nature autre que légale. Le juge, bien que tenu dans son intervention par les limites que les parties ont assignées à l'objet de leur litige, est investi, par la loi, de pouvoirs et d'une autonomie propres lui permettant de mener son oeuvre à bien.

(2) Pour certains, l'instance a une origine contractuelle qui soumet les plaideurs à l'obligation de subir le cours du procès et d'être jugés (Cass. Fr. Req., 29 avril 1912, S., 1913, 1, 185 et note Naquet). Ce contrat entraîne novation du droit déduit en justice. Le droit du demandeur est éteint et remplacé par un droit nouveau, celui d'obtenir un jugement. La novation a pour conséquence que si l'instance n'aboutit pas à une solution favorable pour le demandeur, par suite d'une exception soulevée par le défendeur ou d'une péremption d'instance, la demande ne peut plus être renouvelée.

C'est par un véritable abus de langage que l'on parle de contrat judiciaire. Le demandeur n'agit en justice que parce qu'il ne peut se rendre justice à lui-même et qu'il n'a pas d'autre moyen d'obtenir satisfaction. Le défendeur subit le procès, il ne se défend que parce qu'il y est contraint. S'il ne le fait pas, il sera jugé par défaut. Enfin, la demande en justice n'éteint pas le droit du demandeur. Si celui-ci laisse périmer l'instance, il peut former une nouvelle demande relativement au même droit, aussi longtemps que ce dernier n'est pas prescrit.

84. - Le lien juridique d'instance ne se limite pas à la création de rapports entre les parties. Il engendre, en outre, un rapport entre les parties et l'Etat. Celui-ci et ses organes ont non seulement le droit mais le devoir de rendre la justice aux citoyens et d'assurer l'application du droit sur le territoire. C'est ainsi qu'une fois saisi, le juge est obligé, sous peine de déni de justice, de statuer sur la demande, quelque mal fondée ou vexatoire qu'elle apparaisse et même s'il argue du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi.

Une autre manifestation du rapport existant entre les parties et le juge réside dans la règle selon laquelle ce sont les parties qui déterminent l'étendue du litige et, par conséquent, le domaine de la décision du juge. Si le juge peut imposer aux parties certains actes destinés à assurer l'instruction et la bonne marche du procès (1) ou soulever d'office certains moyens (2), il ne peut, en aucun cas, modifier l'objet ou la cause de la demande (3). Les limites du litige ne peuvent être

---

(1) Ainsi, le juge peut ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraissent concluants et indiquer les témoins à requérir à cet effet (article 916 du Code judiciaire).

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 141.

(3) Pour ce qui est de l'interdiction faite au juge de modifier d'office la cause et l'objet de la demande (principe dispositif), voyez Cass., 8 décembre 1967, Pas., 1968, I, 473.

Sur la notion de cause de la demande, voyez Cass., 4 mai 1972, Pas., 1972, I, 806 et concl. W. Ganshof van der Meersch ; voyez aussi les notes de J. VAN COMPENOLLE et de F. RIGAUX sub Cass., 24 novembre 1978 et 9 octobre 1980, in Revue critique de jurisprudence belge, 1982, p. 14 et 38.

déplacées que par des demandes incidentes, formées par les parties ou par des intervenants.

Le problème des relations entre les parties et le juge peut être résolu de deux manières. Une conception individualiste inscrit l'action de la justice dans le prolongement et dans le cadre même du droit en litige. Elle donne, par conséquent, aux parties la direction du procès et ne laisse au juge qu'un rôle passif. L'autre option, au contraire, accorde au juge un rôle actif et ne laisse aux parties que des attributions devant obligatoirement leur rester, notamment la mise en marche du procès (1). Le Code judiciaire consacre la première solution (2) tout en investissant le juge d'un rôle de plus en plus prononcé (3).

85. - L'analyse de la notion d'instance amène à considérer que les lois de droit judiciaire civil tendent souvent à la protection d'un intérêt public. Il n'en résulte point que toutes les dispositions qu'elles contiennent sont nécessairement d'ordre public (4).

---

(1) Sur la distinction entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire, voyez C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. I, Fonction et Organisation judiciaires, Bruxelles, 1974, p. 103 et 105.

(2) "La direction du procès par les parties est un postulat de notre droit judiciaire et les praticiens de ce pays y sont attachés" (Rapport VAN REEPINGHEN, p. 246).

(3) En ce qui concerne l'administration de la preuve et, notamment, l'enquête. Voyez les articles 915 et suivants du Code judiciaire.

(4) L'article 854 du Code judiciaire fournit un argument de texte à cette affirmation.

La règle contenue dans l'article 6 du Code civil implique une distinction à opérer, au sein des normes de droit positif, entre les lois impératives et les lois supplétives (1). Les lois impératives sont celles qui, par cela qu'elles intéressent l'ordre public (2) ou les bonnes moeurs, ou protègent des intérêts privés, s'imposent aux particuliers nonobstant toute manifestation contraire de leur volonté (3). Les lois supplétives sont celles auxquelles il est permis de déroger en ce sens qu'elles ne s'imposent aux particuliers qu'à défaut de manifestation contraire de leur volonté (4).

---

(1) Article 6 du Code civil : "On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".

Sur toutes ces notions, voyez J. FALYS, Introduction aux sources et principes du droit, U.C.L., 1981, p. 187 et s.

(2) La notion de lois d'ordre public est difficile à définir (voyez Proc. gén. TERLINDEN, concl. avant Cass., 12 mai 1922, Pas., 1922, I, 296). On peut tenter de la cerner en avançant que la loi d'ordre public est "celle qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée" (H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t. I, Bruxelles, 1962, n°9 ; Cass., 9 décembre 1948, Pas., 1948, I, 699 ; 28 novembre 1929, Pas., 1930, I, 34).

(3) J. RENAULD, Cours d'encyclopédie du droit, Polycopie, Faculté de droit de l'U.C.L., 1966, p. 121 ; H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, t. I, Bruxelles, 1962, n°175.

(4) J. DABIN, Théorie générale du droit, 3° éd., p. 83 ; H. BEKAERT, Introduction à l'étude du droit, 1969, p. 197.

La plupart des lois de droit judiciaire civil ont un caractère impératif. Certaines le doivent au fait qu'elles intéressent l'ordre public ; d'autres à la circonstance qu'elles protègent des intérêts privés (1). Certaines règles de droit judiciaire civil, enfin, sont supplétives.

86. - Les lois d'organisation judiciaire, par cela qu'elles visent à l'aménagement des pouvoirs dans l'Etat en procédant à l'organisation interne du pouvoir judiciaire, sont des lois d'ordre public. Ce sont les règles contenues dans la deuxième partie du Code judiciaire intitulée "L'organisation judiciaire". Elles réglementent la création, l'aménagement et le fonctionnement des cours et tribunaux. Elles fixent les conditions de nomination, y compris les modes de recrutement, et le statut de leurs membres. Elles organisent l'exercice de la profession de membres du barreau.
87. - Celles des lois de compétence qui sont impératives le sont tantôt parce qu'elles intéressent l'ordre public, tantôt parce qu'elles protègent des intérêts privés.

Sont d'ordre public, les lois de compétence qui touchent à l'organisation judiciaire et, à travers elle, à l'aménagement des pouvoirs dans l'Etat. Elles sont d'ordre public en ce sens qu'il n'est pas possible de porter le litige devant un autre organe que celui qu'

---

(1) Quand on dit d'une loi de droit judiciaire civil qu'elle protège un intérêt privé, cela s'entend de la commodité de tel ou tel plaideur. L'expression ne peut recevoir le même sens qu'en matière de lois de fond.

elles lui ont assigné. Le juge saisi à tort devra soulever d'office le moyen d'incompétence. S'il ne le fait pas, chacune des parties pourra faire valoir l'incompétence à n'importe quel stade de la procédure (1).

A cela s'arrête leur caractère d'ordre public. Il est, en effet, toujours loisible aux parties de se mettre en dehors de l'appareil judiciaire étatique et de régler elles-mêmes leur contestation par transaction ou de confier leur litige à des arbitres (2). En procédant par transaction ou par la voie de l'arbitrage, on ne perturbe point l'organisation judiciaire.

Sont impératives sans intéresser l'ordre public, certaines règles de compétence dont le rôle est de protéger des intérêts privés. Il en est, notamment, ainsi de certaines règles de compétence d'attribution qui, une fois violées, ne donnent pas lieu à une réaction d'office de la part de la juridiction saisie. Elles font seulement place pour un déclinatoire éventuel à soulever par le défendeur avant tous autres moyens (3).

---

(1) Ainsi en est-il, d'une part, lorsque l'on porte devant le tribunal de première instance un litige relevant de la compétence exclusive d'un autre juge et, d'autre part, lorsque l'on porte devant un juge d'exception un litige relevant de la compétence exclusive ou spéciale d'une autre juridiction.

(2) Sous réserve des matières dont la connaissance ne peut être attribuée qu'aux juges étatiques.

(3) Il en va ainsi lorsque l'on porte devant le tribunal de première instance un litige relevant de la compétence spéciale d'une autre juridiction.

Il y a, enfin, des lois de compétence qui sont supplétives. Ce sont, notamment, en principe (1), celles qui règlent la compétence territoriale des diverses juridictions. Ainsi, l'article 624 du Code judiciaire établit, à défaut d'un autre choix opéré de commun accord par les parties, une série de quatre critères parmi lesquels le demandeur choisira celui qui déterminera la juridiction territorialement compétente pour connaître de son litige.

88. - La majorité des lois de procédure sont impératives. La plupart sont, en effet, mises au service du bon fonctionnement de l'office de la justice. Elles sont, alors, d'ordre public. C'est notamment le cas des règles fixant les délais pour former recours. L'office juridictionnel serait mis en cause dans sa finalité si l'acte du juge restait longtemps équivoque alors que sa vocation est de mettre fin au litige (2).

Il arrive, cependant parfois, aux lois de procédure d'avoir été établies en vue de protéger des intérêts privés. Ainsi, dans les hypothèses où le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité a causé grief à la partie qui invoque l'exception, la loi permet à cette partie de renoncer à

---

(1) A l'exception des règles de compétence territoriale contenues dans les articles 631 et suivants du Code judiciaire, qui sont d'ordre public et des règles de compétence territoriale contenues dans les articles 627 à 629 qui, protégeant des intérêts privés, sont impératives. A ce sujet, voyez C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 77 et s.

(2) La sanction de l'inobservation de ces délais est la déchéance. Lorsque celle-ci est encourue, on ne peut, en aucune manière, la couvrir (article 865 du Code judiciaire).

se prévaloir de la nullité (1).

Certaines lois de procédure, enfin, sont essentiellement supplétives. Ainsi, l'article 748 du Code judiciaire qui établit les délais pour conclure, laisse aux parties la possibilité de les modifier amiablement. De la sorte, cette règle ne s'impose aux particuliers (2) qu'en l'absence de manifestation contraire de leur volonté. C'est là le propre de la loi supplétive.

---

(1) Voyez les articles 861 et 864, alinéa 2 du Code judiciaire ; P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 544.

(2) Elle s'impose, mais sans sanction. Ce qui ne peut, pour autant, lui enlever sa force obligatoire.

CHAPITRE II : LE PRINCIPE LEGAL DE L'APPLICATION IMMEDIATE

DES LOIS DE DROIT JUDICIAIRE CIVIL AUX

PROCES EN COURS.

Introduction.

89. - Le deuxième chapitre procède à l'analyse de la première partie de l'article 3 du Code judiciaire.

Il commence, néanmoins, par un état des principes, pour la plupart jurisprudentiels, qui ont régi, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, la matière de l'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil.

Contrairement à une opinion largement répandue, l'article 3 du Code judiciaire n'est pas le siège de l'ensemble des règles qui gouvernent les effets dans le temps des lois de droit judiciaire civil. Cette disposition ne contient de ces règles que celle qui risque de causer de nombreuses difficultés : l'application immédiate des lois nouvelles de droit judiciaire civil aux procès en cours.

90. - Après avoir vu ce que signifie, pour une disposition de droit judiciaire, avoir un effet immédiat, l'étude portera sur le sens des mots "procès en cours" dans l'article 3.

Peut-on donner à cette expression la signification qui est la sienne en principe et indépendamment de tout problème d'application des lois dans le temps,

ou, au contraire, faut-il considérer que l'auteur de l'article 3 avait en vue un autre sens parce que se prononçant précisément sur les conflits dans le temps entre lois de droit judiciaire civil ?

Il est important pour l'interprète qu'est le juge de savoir ce que signifie exactement appliquer immédiatement aux procès en cours une loi nouvelle d'organisation judiciaire, de compétence ou de procédure.

Section 1 : Le principe de l'application immédiate.

91. - Une analyse de la jurisprudence belge, relative à l'application dans le temps des lois de droit judiciaire et antérieure à l'entrée en vigueur du Code judiciaire, fait ressortir l'influence de la théorie des droits acquis sur les décisions des juges (1).

Selon cette théorie, l'article 2 du Code civil interdit la rétroactivité des lois comme postulant qu'il ne soit pas porté atteinte par la loi nouvelle aux droits acquis. Il n'y a, cependant, pas de droits acquis à l'encontre de l'ordre public. Par conséquent, les lois d'ordre public peuvent régir les effets actuels de situations nées antérieurement à leur entrée en vigueur. Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont de ces lois. Elles s'appliquent, donc, aux procès en cours bien que l'instance porte sur des faits antérieurs à leur entrée en vigueur et ait été engagée sous la législation antérieure (2).

---

(1) L'analyse historique est, ici, très courte. Elle sera reprise, de manière détaillée, à propos de chaque catégorie de lois de droit judiciaire.

(2) Comm. Gand, 11 mars 1911, Jur. com. Fl., 1911, 356 : "Les lois de compétence sont applicables même aux contestations qui portent sur des faits antérieurs à leur entrée en vigueur" ; comm. Anvers, 27 septembre 1901, J.T., 1901, 1100 : "Les lois de compétence ont un effet rétroactif. Elles ne peuvent conférer de droits acquis. Les parties sont tenues de se soumettre à la loi nouvelle qui change la compétence" ; Bruxelles, 21 décembre 1926, Pas., 1927, II, 102 : "Attendu que la règle de la non-rétroactivité consacrée par l'article 2 du Code civil, ne s'étend pas, en général, aux lois de compétence" ; civ. Bruxelles, 28 février 1900, P.P., 1900, n°934 : "Les lois de procédure ont un effet rétroactif et il en est spécialement ainsi des lois qui règlent l'exécution des arrêts et jugements".

92. - La jurisprudence confondait la rétroactivité et l'application immédiate de la loi nouvelle mais donnait, malgré une motivation défectueuse, une solution satisfaisante au problème de l'effet dans le temps des lois de droit judiciaire civil. Elle les appliquait immédiatement aux procès en cours.

L'erreur s'est poursuivie pendant de nombreuses années.

Peu avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, on parlait encore de la rétroactivité des lois de droit judiciaire, notamment de compétence (1).

93. - L'article 3 du Code judiciaire apporte, dans sa première partie, une solution au problème de l'application dans le temps de l'ensemble des lois de droit judiciaire civil. Il consacre le principe de leur effet immédiat sur les procès en cours. Déterminer la signification et la portée de ce principe doit nous retenir en premier lieu.

Chaque catégorie de lois de droit judiciaire civil présente, cependant, eu égard à sa nature propre et quant à son application dans le temps, des problèmes spécifiques appelant des solutions appropriées. Le principe de l'effet immédiat sur les procès en cours peut alors être assorti de tempéraments, voire d'exceptions.

94. - L'article 3 du Code judiciaire énonce que "les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son

---

(1) Liège, 1er décembre 1958, J.T., 1959, p. 155.

degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi".

Cette disposition contient une règle générale qui a pour objet de déterminer l'effet dans le temps des modifications qui seront apportées à l'avenir aux règles d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure. Elle ne constitue nullement une mesure transitoire qui résoudrait seulement les difficultés soulevées par l'application des dispositions de droit judiciaire civil contenues dans le Code judiciaire (1). L'article 3 trouve, d'ailleurs, sa place au début du Code, parmi les principes généraux, et non à l'article 4 de la loi du 10 octobre 1967 qui contient, lui, les dispositions transitoires.

95. - L'exposé des motifs, l'avis du Conseil d'Etat, ainsi que le rapport du Commissaire royal disent s'en tenir à la rétroactivité des règles de droit judiciaire civil (2). Il faut plutôt entendre à leur application

---

(1) Doc. Chambre, 1965-1966, n°59/49, p. 7 : "Cet article contient une règle générale ... et ne constitue pas une mesure transitoire. Les nouvelles dispositions du droit judiciaire sont immédiatement applicables aux procès en cours, sous réserve de l'application des dispositions transitoires. La disposition vaut donc aussi pour les modifications qui seront apportées ultérieurement aux lois de compétence et de procédure, générales ou particulières".

(2) Sénat, session 1963-1964, 10 décembre 1963, Projet de loi contenant le Code judiciaire, Doc. 60, p. IV ; Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 18 : "La rétroactivité des lois de procédure est généralement admise en doctrine et en jurisprudence, nonobstant le principe énoncé à l'article 2 du Code civil".

immédiate (1).

Le Commissaire royal s'est exprimé dans les termes de la doctrine classique des droits acquis et pour celle-ci, c'est faire rétroagir une loi que lui procurer un effet immédiat sur les situations en cours.

Mais la référence faite, dans les rapports, à la doctrine et à la jurisprudence récentes doit confirmer l'interprète dans sa conviction : toutes deux consacrent le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle. Toute autre interprétation qui donnerait, du reste, naissance à bien des inconvénients pour les plaideurs, en accentuant la lenteur de la procédure et en aggravant le coût, serait contraire à la volonté des auteurs du projet et du législateur.

96. - De l'article 3 du Code judiciaire, il ressort que les lois nouvelles de droit judiciaire civil sont d'application immédiate aux procès en cours sous réserve du correctif apporté à la fin de l'article et des dispositions transitoires prévues par le législateur pour les procédures en cours devant les juridictions que le Code transforme ou supprime (2).

---

(1) Liège, 27 mai 1971, Jur. Liège, 1971-1972, p. 73 : "Attendu qu'il apparaît nettement des travaux préparatoires de la loi du 10 octobre 1967 que l'intention du législateur a été de s'en tenir à la rétroactivité des règles de procédure, c'est-à-dire à leur application immédiate, mais qu'il a été nécessaire de prévoir des dispositions transitoires pour régler le sort des procès en cours". La formulation, employée par la Cour, est malheureuse. L'article 3 du Code judiciaire règle, lui-même, le sort des procès en cours. Les dispositions transitoires règlent celui des procès en cours devant des juridictions transformées ou supprimées par le Code judiciaire.

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.I, Fonction et Organisation judiciaires, Bruxelles, 1974, p. 18 et s. ; Sénat de Belgique, session 1964-1965, 9 mars 1965, Projet de loi contenant le Code judiciaire, Rapport fait au nom des Commissions de la Justice, de l'Emploi, du Travail et de la Prévoyance sociale par M. DE BAECK, Rapporteur général, Doc. 170, p. 23.

On pourrait croire que cette disposition énonce le principe de l'application immédiate dans le temps des lois nouvelles d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, sinon, plus généralement, le principe qui régit l'application dans le temps de ces lois. L'affirmation est hâtive. L'article 3, qui ne traite que de l'application immédiate, ne vise, au surplus, que l'une des hypothèses d'application immédiate et tait l'autre. Le cas d'effet immédiat dont parle l'article 3 est celui qui, concernant les procès en cours, conduit, tant au niveau des principes que de la pratique, à des difficultés (1). Quant au cas d'application immédiate des lois nouvelles aux litiges futurs, c'est-à-dire à ceux qui naîtront après l'entrée en vigueur des règles nouvelles, l'article 3 n'en parle pas. Cette application immédiate va, en effet, de soi.

Par ailleurs, le législateur de l'article 3 qui, s'exprimant dans les termes de la théorie des droits acquis, tient que l'application de la loi nouvelle aux éléments futurs de procès déjà nés consacre une rétroactivité de la loi, n'aura plus de mots pour exprimer le principe de non-rétroactivité. Celui-ci contenu dans l'article 2 du Code civil, signifie que la loi ne peut être interprétée rétroactivement c'est-à-dire, en termes de droit judiciaire, ne peut s'appliquer aux éléments déjà survenus des procès nés antérieurement.

---

(1) "Les lois ne sont point comme des catéchismes qui disent tout ce qui peut être dit. L'on n'y doit ranger que ce que l'on aurait tendance à oublier ou raison d'ignorer". Voyez J. DABIN, Théorie générale du droit, 1<sup>ère</sup> éd., Bruxelles, 1944, n°160 qui cite MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, livre XXIX, 15.

97. - L'on retiendra donc que le législateur n'a exprimé les règles qui régissent l'application dans le temps des lois de droit judiciaire, que par la formulation d'un cas d'application immédiate qui lui semblait devoir être relevé : l'application immédiate qu'il faut en faire aux affaires déjà nées.

Si l'on avait voulu faire de l'article 3 du Code judiciaire une disposition exprimant dans leur totalité les normes qui régissent l'application dans le temps des lois nouvelles de droit judiciaire civil, on eut dû le rédiger comme suit : "Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables, non seulement aux litiges qui naîtront postérieurement à leur entrée en vigueur, mais encore à ceux qui sont en cours, sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions établies par la loi. Elles ne rétroagissent pas".

Que le législateur n'ait pas formulé aussi complètement l'article 3 ne procède pas d'un oubli mais de la volonté qui est la sienne de considérer l'article 2 du Code civil comme le siège des principes fondamentaux gouvernant l'application dans le temps de toute loi en général. La non-rétroactivité et l'application immédiate y sont prescrites ; le législateur du Code judiciaire n'exprime qu'une conséquence de ces principes qui, compte tenu des caractéristiques de la matière et des expériences jurisprudentielles passées, mérite une attention particulière.

98. - Les normes générales dont il vient d'être question et que l'article 3 du Code judiciaire énonce au travers d'une de leurs conséquences, dictent au juge l'

interprétation qui doit être faite de toute loi nouvelle de droit judiciaire civil.

Celle-ci est présumée ne pas rétroagir (1), ce qui sert la sécurité juridique, et s'appliquer immédiatement, ce qui assure l'efficacité de la loi nouvelle, présumée meilleure que l'ancienne. Ce n'est qu'en présence d'une disposition expresse prescrivant la rétroactivité que le juge doit conférer à la loi un effet rétroactif. Il faut, par souci de sécurité, combattre la thèse qui admet l'interprétation rétroactive en présence d'une volonté non expresse mais certaine de rétroactivité de la part du législateur, volonté qui serait déduite des travaux préparatoires ou du but poursuivi par la loi. De même, et en sens contraire, seule une clause expresse prévoyant la survie de la loi ancienne, autorise le juge à postposer l'application de la loi nouvelle (2).

99. - Affirmer que la loi nouvelle a un effet immédiat revient à dire qu'elle gouverne non seulement les effets de droit des situations juridiques nées après sa mise en vigueur mais aussi les effets de droit des situations juridiques nées avant sa mise en vigueur qui se

---

(1) L'article 6 des dispositions transitoires contenues dans l'article 4 de la loi du 10 octobre 1967, manifeste, dans le domaine des lois de procédure, le souci du législateur de voir les lois nouvelles être interprétées de manière non rétroactive : "... les actes valablement accomplis antérieurement restent valables, alors même qu'aux termes de la loi nouvelle, ils seraient irréguliers ou tardifs" (voyez l'analyse de cet article dans le chapitre IV, section 3).

(2) Ainsi du correctif contenu dans la seconde partie de l'article 3 du Code judiciaire.

produiront après celle-ci (1). La loi ancienne et la loi nouvelle se voient donc, chacune, attribuer, s'agissant d'une même situation juridique, un domaine propre auquel ellesdoivent se tenir strictement.

La loi nouvelle doit respecter tous les effets juridiques provenant d'une situation antérieure à sa mise en vigueur qui sont complètement réalisés dans le passé, mais elle gouverne tout l'avenir à partir du jour de son entrée en vigueur (2).

La mise en vigueur de la loi nouvelle de droit judiciaire civil constitue, comme pour toute autre loi, le point de départ de son application dans le temps.

100. - Les lois de compétence et de procédure doivent être traitées comme les lois de fond : comme ces dernières et pour les mêmes raisons, elles ont un effet immédiat.

Du point de vue du juge, l'application immédiate de ces deux catégories de lois s'entend, pourtant, différemment. Le juge est chargé de reconnaître comment une situation juridique s'est organisée ; il se reporte,

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 248 ; Projet de loi instituant le Code judiciaire, Doc. 60, Sénat, Motifs, p. IV ; Avis du Conseil d'Etat, p. 780 ; Rapport DE BAECK, Sénat, Doc. 170, p. 3 ; Bruxelles, 18 décembre 1970, Pas., 1971, II, 85 ; Liège, 27 mai 1971, Jur. Liège, 1971-1972, p. 73 ; civ. Turnhout, 10 juin 1971, R.W., 1971-1972, col. 199 ; Cass., 21 janvier 1972, Pas., 1972, I, 494 ; Cass., 3 février 1972, J.T., 1972, p. 223 ; Cass., 6 septembre 1972, Pas., 1973, I, 15.

(2) Le principe de l'effet immédiat est traité, ici, d'une manière générale. Les chapitres III et IV feront état de ses applications respectivement aux lois d'organisation judiciaire et de compétence, et aux lois de procédure.

pour statuer, au moment où l'effet juridique en litige a été produit et il applique les lois de fond qui étaient alors en vigueur. Mais, dans le domaine du droit judiciaire, une nouvelle situation juridique litigieuse est envisagée : le litige lui-même. Cette situation se développe sous la direction du juge. Il en résulte que les lois nouvelles de droit judiciaire civil s'appliquent tout naturellement aux procès en cours, en vertu de la règle de l'effet immédiat des lois nouvelles sur les situations en cours.

Une distinction doit donc être faite entre les actes ou les faits des parties qui sont gouvernés par la loi de fond en vigueur au jour où ils se sont produits et l'ensemble de l'opération juridique qui s'appelle litige, lequel demeure soumis à l'action de toutes les lois successives de droit judiciaire civil (1).

101. - Les lois nouvelles de droit judiciaire civil s'appliquent immédiatement au litige.

Certains font une distinction supplémentaire. Ils différencient, au sein du litige, le comportement des parties et le rôle du juge (2). Les modes par lesquels s'exerce l'activité des parties au cours du litige seraient régis par la loi du jour où ils se produisent. La conduite d'ensemble du procès tel qu'il se déroule sous la direction du juge serait soumise à l'action d'éventuelles lois successives. On est, dans le premier cas, en face de faits accomplis particuliers ; dans le

---

(1) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 545 ; H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, p. 26, n°23.

(2) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 558.

second, d'une situation en cours.

Cette distinction ne présente pas, à première vue, d'intérêt sur le plan de l'application des lois dans le temps. Dans les deux cas, la loi nouvelle a un effet immédiat et on ne peut appliquer qu'une seule loi à un acte ponctuel du juge ou d'une partie. Les actes que les parties accomplissent au cours du litige obéissent à la loi du jour où ils se produisent : ainsi, une citation en justice est jugée dans ses conditions de validité et ses effets par la loi du jour où elle est faite. Le rôle du juge est défini par la règle en vigueur au moment où il doit s'exercer : ainsi, un juge doit motiver sa décision si la loi du jour l'exige.

Pareille différence s'avère, cependant, utile quand la formation ou la validité d'un acte de procédure déterminé dépend à la fois de l'intervention des parties et de l'action du juge (1). Les parties obéissent à la loi de procédure du moment. Le juge applique la loi du jour de son action même si cette loi n'existait pas au moment de la manifestation des parties. Ainsi, l'obligation d'un préliminaire de conciliation affecte les procédures en cours (2). Celles-ci sont suspendues jusqu'à ce que la formalité nouvelle soit accomplie. Le respect des actes de procédure accomplis n'empêche pas, en effet, le législateur de leur adjoindre un nouvel acte. De même, le juge peut, dans le contrôle de la validité d'un acte,

---

(1) Voyez, à ce sujet, la section 2 du chapitre IV de cette partie.

(2) Dijon, 10 novembre 1927, D.H., 1928, 76.

faire application d'une loi nouvelle relative à ce contrôle même si les parties ont posé cet acte avant l'entrée en vigueur de pareille loi (1).

Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'applications correctes du principe de l'effet immédiat. La seule difficulté peut consister en la détermination des domaines d'action respectifs des parties et du juge quant à un acte.

102. - Deux raisons empêchent de poursuivre, ici et dans ce cadre, l'étude du principe de l'application immédiate des lois de droit judiciaire civil.

D'abord, ce principe ne peut s'analyser complètement sans qu'on fasse référence à la situation à laquelle il s'applique : le procès.

Ensuite, traiter de l'application immédiate des lois de droit judiciaire civil en général présente un caractère artificiel : chaque catégorie de lois de droit judiciaire intègre le principe d'une manière spécifique.

---

(1) Voyez, dans la section 2 du chapitre IV de cette partie, ce qui sera dit de l'application dans le temps de la règle contenue à l'article 861 du Code judiciaire : "Pas de nullité sans grief".

Section 2 : La notion de "procès en cours".

103. - Les situations juridiques en cours auxquelles s'appliquent immédiatement les lois nouvelles de droit judiciaire civil, sont les procès en cours. L'étude de l'application dans le temps des lois nouvelles d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure passe, dès lors, obligatoirement par l'analyse de la notion de "procès en cours".

Il convient, d'abord, de voir ce qu'il faut entendre par cette expression en général, dans toute matière et indépendamment d'une référence aux problèmes d'application dans le temps des normes nouvelles de droit judiciaire.

Cette notion étant définie, il sera alors possible de la mettre en relation avec l'article 3 du Code judiciaire et de voir si c'est dans le sens prédéfini qu'elle y est acceptée.

Les essais, souvent infructueux, de la jurisprudence pour concilier les sens possibles de cette expression, seront mentionnés.

Paragraphe 1 : L'instance et les voies de recours.

104. - Après avoir, dans sa quatrième partie consacrée à la procédure civile, traité de l'assistance judiciaire, le Code judiciaire analyse, dans l'ordre, l'instance puis les voies de recours. Le terme procès n'est, à cet endroit, jamais employé. Les questions se posent de savoir ce qu'il faut entendre par instance ; quels liens éventuels peuvent exister entre l'instance devant les premiers juges et ce qui naît de l'exercice de chacune des voies de recours ; enfin, ce que recouvre le mot procès.

105. - La lecture des titres des livres de la quatrième partie du Code judiciaire fait croire à l'existence d'une seule instance à laquelle succèderai(en)t éventuellement une ou plusieurs voies de recours, non autrement qualifiées.

Il ne faut pas s'y tromper. Il y a naissance d'une instance chaque fois qu'un acte saisit un juge d'une affaire. L'instance est le laps qui sépare l'introduction de la demande, ou du recours, du prononcé de la décision sur cette demande ou ce recours. Ainsi, si par suite de l'exercice d'une ou de plusieurs voies de recours, l'affaire subit plusieurs contrôles judiciaires, chaque examen donne naissance à une instance nouvelle (1). Le Code judiciaire précise, d'ailleurs, dans son article 1042, que les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours.

106. - S'il y a instance nouvelle chaque fois qu'un juge est appelé à se prononcer, il existe, cependant, entre certaines instances, un lien privilégié.

Ainsi, une continuité se marque-t-elle entre la première instance et l'instance d'opposition.

L'acte introduisant la voie de l'opposition donne évidemment, sur le plan strict de la procédure, nais-

---

(1) G. ROUJOU de BOUBÉE, La loi nouvelle et le litige, Revue trim. de dr. civ., 1968, p. 493 à 495 ; J. VINCENT, Précis de procédure civile, Paris, 1971, n°363 ; Lyon, 14 juin 1951, D., 1952, 2, 798, note CARBONNIER ; Cass. Fr. civ., 28 avril 1970, Juriscl. pér., 1970, II, 16418, note R.L. et Rev. trim. de dr. civ., 1971, 186, obs. HEBRAUD.

sance à une instance nouvelle qui se clôturera par le prononcé de la décision déclarant irrecevable ou mal fondée l'opposition ou, au contraire, portant rétractation du premier jugement. Il n'en reste pas moins, cependant, qu'un lien étroit unit les deux instances et qu'une continuité se marque dans la procédure elle-même (1).

D'autres éléments permettent d'étayer la thèse de la continuité. L'acte d'opposition remet, en principe (2), tout le litige à l'appréciation des mêmes juges, encore qu'il ne soit pas requis que le tribunal soit pareillement composé ni que soit saisie la même chambre. L'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement primitif est suspendue dès la formation de l'acte d'opposition et jusqu'au jour de la signification de la décision rendue sur opposition. Si l'opposition est déclarée irrecevable ou mal fondée, le premier jugement s'applique et retrouve toute son efficacité. Si le premier jugement est rétracté, il convient de revenir sur tout, y compris sur d'éventuels actes d'exécution qui auraient été accomplis.

---

(1) L'incapable habilité à plaider n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour faire opposition ni pour suivre l'instance sur cette opposition (Paris, 20 mai 1911, S., 1912, 2, 44) ; le mandataire qui représente une partie dans une instance est investi du pouvoir de faire opposition.

(2) Il arrive cependant que, à l'instar de ce qui se passe en degré d'appel, les limites assignées au litige par l'exploit d'opposition ou par le procès-verbal de comparution volontaire ne correspondent pas à celles qui furent à la base du jugement rendu par défaut. L'opposant peut, en effet, ne former opposition que contre partie seulement du premier jugement. Dans cette dernière hypothèse, la continuité entre les deux instances est moins évidente.

107. - La première instance et l'instance d'appel sont, aussi, intimement liées.

L'instance d'appel apparaît, cependant, à première vue, comme essentiellement détachable de la première. L'épuisement des pouvoirs juridictionnels des premiers juges (1), les conditions de validité propres à cette instance (2), la possibilité d'une différence d'objet entre la première instance et l'instance d'appel (3) sont autant d'arguments qui plaident en faveur de l'autonomie de l'instance d'appel.

L'accent doit, pourtant, être mis en priorité

---

(1) Un juge qui a prononcé sur un litige par un jugement définitif ne peut, en aucun cas, le faire une deuxième fois. La matière dont il a pu connaître pleinement en fait et en droit lui échappe. En même temps, le lien d'instance qui unissait les parties est dissout. L'acte d'appel n'est pas valablement signifié à une personne décédée depuis la signification du jugement faite à sa requête. Le mandataire ad litem doit, s'il veut interjeter appel, en avoir expressément reçu le pouvoir. L'incapable, habilité à plaider en première instance, peut bien défendre à l'appel sans nouvelle autorisation mais celle-ci lui est nécessaire s'il veut interjeter appel ...

(2) Le jugement attaqué ne peut avoir été rendu en premier et dernier ressort. Il faut agir dans un certain délai pour que l'appel soit déclaré recevable. L'appel doit être introduit soit à délai, soit à jour fixe pour les affaires requérant une procédure expéditive.

(3) Le juge d'appel, tenu par les chefs de demande contenus dans les conclusions déposées devant lui, peut, par conséquent, n'être saisi que d'une partie seulement des questions soumises aux premiers juges (Cass. Fr. civ., 30 mars 1925, S., 1926, 1, 69 ; trib. Bruxelles, 15 décembre 1962, J.T., 1963, p. 337 ; Cass. Fr. civ., 25 novembre 1970, J.C.P., 1971, IV, 1).

sur la perspective d'ensemble du déroulement du litige (1).

Le Commissaire royal à la réforme judiciaire le relève dans son rapport : "On a admis au départ que l'appel constitue la poursuite d'un litige en cours, entre parties déjà en cause, dont les rapports de fait et de droit ont déjà été établis généralement tant par les conclusions qu'elles ont prises en première instance que par la décision qui a été rendue. Il est donc permis de prévoir des formes plus simples et plus souples pour l'introduction de l'appel, pour la comparution des parties et même pour l'instruction de l'affaire. De plus, l'unité qui lie les deux instances permet de donner plus de force à l'effet dévolutif de l'appel et au pouvoir d'évocation qui en découle" (2).

L'extension de l'effet dévolutif et de l'évocation, le resserrement de la succession chronologique des deux instances, la non réitération en degré d'appel d'étapes procédurales telles que le préliminaire de conciliation, et l'élargissement de la recevabilité des demandes nouvelles sont des facteurs qui marquent une continuité certaine entre la première instance et l'instance d'appel.

---

(1) Cass. Fr. civ., 10 février 1961, D., 1961, 1, 443 : "une perspective d'ensemble du déroulement du procès s'impose, en effet, à bien des points de vue. Si elle englobe toutes les voies de recours, elle se manifeste avec une énergie plus pressante pour l'appel ... L'appel est évidemment, dans la succession de ces phases, la suite la plus directe de la première instance".

(2) Rapport VAN REEPINGHEN, p. 383.

108. - Un jugement a l'autorité de la chose jugée dès qu'il est rendu. La force de chose jugée qui s'y attache n'apparaît qu'au stade suivant, celui de l'épuisement des voies de recours ordinaires. C'est là un reflet exact des étapes de croissance d'une décision judiciaire (1).

Le pourvoi en cassation se situe au-delà de cette consolidation de la décision judiciaire et fait naître une instance nouvelle, détachable des précédentes. La Cour de cassation ne connaît pas du fond de la contestation mais de la légalité de l'acte juridictionnel. Il y a, donc, séparation avec ce qui s'est passé précédemment. L'instance en cassation est, d'ailleurs, imperméable aux lois nouvelles de fond qui interviendraient entre le moment où la décision incriminée a été rendue et celui du pourvoi (2).

Un lien qu'on ne peut ignorer unit, cependant, l'instance d'appel et celle de cassation. Il y a un élément inachevé tant qu'on n'est pas fixé sur le sort du droit qui a fondé l'action et le temps d'incertitude est limité par l'existence d'un délai d'action relativement bref.

109. - Les instances nées de l'exercice d'une voie de recours extraordinaire autre que le pourvoi en cassation, ne présentent plus rien de commun avec celles qui les ont précédées.

---

(1) P. HEBRAUD et P. RAYNAUD, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé, Rev. trim. de dr. civ., 1963, p. 847 et 848.

(2) Cass., 21 janvier 1935, Pas., 1935, I, 122 ; 13 novembre 1944, Pas., 1945, I, 25 ; 28 janvier 1946, Pas., 1946, I, 43 ; 2 janvier 1959, Pas., 1959, I, 434.

Les conditions d'exercice de ces voies de recours (1), les délais pour pouvoir recourir (2), la procédure à suivre pendant l'instance (3) sont propres à chacune de ces voies de recours extraordinaires et rendent leur exercice rare et difficile.

110. - En conclusion, on peut dire que l'exercice d'une voie de recours, ordinaire ou extraordinaire, donne naissance à une instance nouvelle qui débute par l'acte introduisant le recours et se termine par la décision rendue sur celui-ci.

Le lien qui unit la première instance et celle issue de l'exercice d'une voie de recours ou encore l'instance née de l'exercice d'un recours et celle issue de la mise en oeuvre du recours suivant, est plus ou moins fort selon la voie de recours exercée.

L'instance d'opposition et l'instance d'appel sont intimement liées à la première, étant entendu que ce lien n'existe que du jour du prononcé de la décision incriminée. On ne peut, évidemment, exercer un recours

---

(1) On ne peut exercer ces recours que pour l'une des causes énumérées limitativement par la loi. Voyez l'article 1133 du Code judiciaire pour la requête civile, l'article 1140 pour la prise à partie et l'article 1122 pour la tierce opposition.

(2) Voyez les articles 1128 et 1129 pour la tierce opposition ; 1136 pour la requête civile et 1142 pour la prise à partie. Ces deux derniers délais ont en commun d'avoir comme point de départ un fait juridique qui peut, d'ailleurs, survenir à tout moment.

(3) Les modes d'introduction varient de recours à recours ; les juges qui ont à en connaître aussi. De plus, la décision qui statue sur le recours peut avoir des effets aussi différents que l'annulation du premier jugement à l'égard des parties ou à l'égard du tiers seulement.

contre un acte qui n'existe pas.

Par contre, l'exercice des voies de recours extraordinaires marque une rupture : parce qu'il s'agit d'autre chose dans le cas du pourvoi en cassation ; parce que l'exercice du recours est rare, difficile et imprévisible pour les autres recours extraordinaires.

Paragraphe 2 : La notion de procès en cours.

111. - Ces notions définies, que faut-il entendre par procès en cours ?

Une première position consiste à assimiler les notions d'instance et de procès. Le procès débute avec l'introduction de la demande et se termine avec la décision rendue sur cette demande.

Récemment, la Cour de cassation a dit du procès en cours qu'il était celui qui devait encore être jugé (1). C'était dans une espèce où il était question de l'application dans le temps des lois nouvelles de droit judiciaire civil. On ne peut, dès lors, arguer de cet arrêt pour donner une définition générale de la notion.

Il faut éviter d'assimiler instance et procès, la deuxième notion étant plus large que la première. Pareille assimilation reviendrait à dire que le procès est terminé au terme de chaque instance. L'introduction d'une voie de recours donnerait naissance à un nouveau procès qui se poursuivrait jusqu'au moment du prononcé de la décision statuant sur le recours. Et ainsi de suite. On aurait, ainsi, une série de procès successifs là où il y

---

(1) Cass., 10 février 1972, Pas., 1972, I, 532 et concl. P. MAHAUX.

va, en réalité, d'une suite d'instances successives.

112. - Certaines décisions jurisprudentielles parlent du procès en cours comme étant celui qui n'a pas encore fait l'objet d'une "décision rendue en dernier ressort, et partant définitive" (1). Le contexte permet de déduire que l'expression décision définitive ne désigne pas, ici, le jugement statuant au fond (2), mais la décision passée en force de chose jugée.

Selon cette jurisprudence donc, le procès est en cours aussi longtemps que n'est pas intervenue une décision passée en force de chose jugée. Si la voie de l'appel n'est pas possible, le procès se termine au moment de la signification du premier jugement. Si la voie de l'appel est effectivement exercée, la fin du procès se situe au moment de la signification de la décision rendue en degré d'appel. Si, bien que possible, l'appel n'a pas été exercé du fait de la négligence ou de la résignation de la partie, le procès se termine au moment de l'expiration du délai imposé pour l'exercice de la voie de recours ordinaire.

113. - Une troisième thèse conduit à inclure, dans le cours du procès, l'instance en cassation. Dans cette conception, quand un pourvoi en cassation, voie de recours extraordinaire la plus ordinaire, peut être formé contre

---

(1) Bruxelles, 18 décembre 1970, Pas., 1971, II, 85 ; Bruxelles, 15 janvier 1971, Pas., 1971, II, 116 ; Bruxelles, 20 janvier 1971, Pas., 1971, II, 122 ; Bruxelles, 30 juin 1971, Pas., 1971, II, 289.

(2) Au sens de l'article 19 du Code judiciaire.

une décision, le procès n'est pas clôturé. Celui-ci couvre alors trois instances successives ; il n'en couvre que deux si la voie de l'appel n'était pas ouverte contre le premier jugement. Le procès se termine, donc, au moment de la signification de l'arrêt rendu par la Cour de cassation ou à l'expiration du délai imposé pour l'introduction du pourvoi.

A l'encontre de cette thèse, on pourrait soutenir qu'au-delà de l'instance d'appel, si un pourvoi en cassation est exercé, c'est en même temps qu'une nouvelle instance, un nouveau procès qui s'ouvre, celui fait à un acte (1).

Mais la Cour de cassation répond que le procès n'est pas clôturé "aussi longtemps que, par l'effet d'un pourvoi en cassation dirigé contre la décision rendue sur l'action, se prolonge la contestation judiciaire du droit sur lequel se fonde cette action" (2).

---

(1) F. RIGAUX, La nature du contrôle de la Cour de cassation, Bruxelles, 1966, p. 168, n°103 : "L'instance en cassation est une action nouvelle, qui consiste à faire valoir des griefs spécifiques : accuser de contravention à la loi ou de violation des formes substantielles, la décision sujette au recours"; H. ROLIN, De la nature et de la fonction de la Cour de cassation, Introduction au livre V, Procédure en cassation, Centre d'études pour la réforme de l'Etat, La réforme de la procédure, Bruxelles, 1939, III, p. 269 : "C'est une nouvelle contestation qui surgit, un litige véritablement nouveau, dont l'objet spécial est la validité du titre délivré par le juge du fond".

(2) Cass., 19 juin 1969, J.T., 1969, p. 710 : "Attendu que l'effet interruptif de la prescription que l'article 2244 du Code civil confère à la citation en justice, se prolonge en principe pendant tout le cours de l'instance ouverte par la citation et que l'instance en justice n'est pas clôturée aussi longtemps que, par l'effet d'un pourvoi en cassation dirigé contre la décision rendue sur l'action, se prolonge la contestation judiciaire du droit sur lequel se fonde cette action".

Le mot instance est, ici, employé dans le sens de procès.

Deux arguments essentiels nous semblent devoir venir étayer la thèse de l'inclusion de l'instance de cassation dans le procès. D'abord, il y a un élément inachevé au procès tant qu'on n'est pas fixé sur le sort du droit qui a fondé l'action. La décision de la Cour de cassation concerne profondément les parties et leur procès. Un autre juge du fond peut être requis de faire ce que le premier juge d'appel eut dû faire. Ensuite, la connaissance anticipée de la durée pendant laquelle on peut recourir est aussi un facteur de continuité du procès. Les parties savent à l'avance qu'un pourvoi peut être introduit dans les trois mois qui suivent la signification de la décision querellée. Elles sont ainsi prévenues d'une continuation éventuelle de leur procès. Ces trois mois écoulés, elles peuvent se dire que, sauf voie de recours extraordinaire tout à fait exceptionnelle, tout est terminé.

114. - Une dernière définition du procès en cours tend à inclure également dans le cours du procès l'instance ouverte par l'exercice d'une quelconque voie de recours extraordinaire, autre que le pourvoi en cassation. Le procès se continue parce que l'exercice de pareil recours remet en question les faits et, ou les points de droit sur lesquels un juge a eu précédemment à se prononcer.

Cette thèse ne peut être suivie. Si elle était adoptée, on ne pourrait jamais dire d'un procès qu'il est terminé. Quelle garantie a-t-on qu'une requête civile, une prise à partie ou une tierce opposition ne sera jamais exercée contre une décision ? Les délais pour l'exercice de ces voies courent du jour où la partie a connaissance du fait qui peut donner lieu au recours. Dans ce sens,

une décision n'est jamais irrévocable (1).

Paragraphe 3 : Sens de l'expression "procès en cours"  
dans l'article 3 du Code judiciaire.

115. - Depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire, confrontés à l'obligation d'en appliquer l'article 3, les juges ont tenté, avec plus ou moins de succès, de dégager le sens que revêt l'expression "procès en cours" dans cette disposition.

En 1970, la Cour d'appel de Bruxelles connaît d'une affaire touchant à l'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil, et plus précisément des lois relatives à l'exercice des voies de recours contre les jugements. Dans l'arrêt, on peut lire que "si l'article 3 du Code judiciaire dispose bien que les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours, il n'y a plus procès en cours lorsque celui-ci est terminé par une décision rendue en dernier ressort et partant définitive" (2).

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 28, note 21 : "S'il faut tenir pour irrévocable le jugement qui n'est plus susceptible de quelque voie de recours, on peut se demander si quelque décision mérite vraiment d'être ainsi qualifiée ... parce que, eu égard aux conditions de la tierce opposition comme aux causes d'ouverture de la requête civile, rares seraient les décisions irrévocables".

(2) Bruxelles, 18 décembre 1970, Pas., 1971, II, 85. Cette position sera encore retenue plus tard : Bruxelles, 15 janvier 1971, Pas., 1971, II, 116.

La formulation de la dernière phrase est doublement malheureuse. D'abord, la cour utilise le mot "définitive", réservé par l'article 19 du Code judiciaire pour nommer la décision qui épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, pour désigner la décision coulée en force de chose jugée. Ensuite, la cour semble, par l'usage fait des mots "et partant", confondre la décision rendue en dernier ressort et celle passée en force jugée (1).

La cour d'appel de Bruxelles tient, donc, que, dans l'article 3 du Code judiciaire, il faut entendre par procès en cours, celui dans lequel n'est pas encore intervenue une décision coulée en force de chose jugée. Les lois de droit judiciaire civil sont d'application immédiate jusqu'à la survenance de pareil jugement ou arrêt ; elles cessent de l'être aussitôt après.

Cette définition du procès en cours mène à l'impasse. Dans cette optique, la règle de l'article 3 ne veut plus rien dire. Cette théorie empêche l'application immédiate à l'instance de cassation d'une loi nouvelle de procédure qui la concernerait. Elle ne peut admettre que la Cour de cassation applique immédiatement les lois nouvelles de compétence relatives à la désignation du juge de renvoi. Elle rejette, enfin, l'effet immédiat des lois nouvelles de procédure relatives à l'instance de renvoi.

Le tort de la cour d'appel de Bruxelles a été de considérer qu'une définition classique, qu'elle avait

---

(1) Le Code judiciaire pratique la distinction : la Cour de cassation ne connaît que des décisions rendues en dernier ressort (article 608).

fait sienne, du procès en cours en général pouvait servir d'explication aux mêmes termes "procès en cours" dans l'article 3 du Code judiciaire.

116. - En 1972, pour la première fois, la Cour de cassation dit ce qu'il faut entendre par procès en cours dans l'article 3 du Code judiciaire : ce sont ceux qui "doivent encore être jugés lors de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles" (1).

Les rétroactes de cette décision peuvent se résumer comme suit. Le 30 janvier 1970, le tribunal de commerce de Bruxelles déboute de leur action deux sociétés commerciales qui réclamaient conjointement la réparation du dommage qui leur avait été causé par la faute d'une troisième. Ce jugement est, par application des articles 25 et 33 de la loi du 25 mars 1876 toujours en vigueur à ce moment, rendu en premier et dernier ressort (2). Les deux sociétés interjettent cependant appel devant la cour d'appel de Bruxelles. Celle-ci, par arrêt du 13 janvier 1971, reçoit le recours au motif que, depuis le 1er novembre 1970, date de l'entrée en vigueur du Code judiciaire et notamment de ses articles 618 et 619, pareille cause est appelable.

La Cour de cassation casse l'arrêt. Elle rappelle que, en cas de modification de la législation relative à l'exercice des voies de recours contre les ju-

---

(1) Cass., 10 février 1972, Pas., 1972, I, 532 et concl. P. MAHAUX.

(2) L'exploit n'indiquait pas la part de dommages-intérêts revenant à chacune des demandresses et les demandes respectives n'étaient pas évaluées.

gements, c'est la loi en vigueur le jour du jugement qui règle les voies de recours contre celui-ci (1). Elle précise que l'article 3 du Code judiciaire ne déroge pas à ce principe, les procès en cours qui y sont visés ayant trait à des procès devant encore être jugés.

Par conséquent, la Cour tient que, dans l'article 3, le mot procès est synonyme du terme instance. Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure s'appliquent immédiatement aux instances en cours qu'elles concernent.

117. - Cette théorie explique, plus aisément que la première, les divers cas d'application immédiate des lois nouvelles de droit judiciaire civil.

Une règle nouvelle étendant les pouvoirs du juge d'appel touche directement, à partir de sa mise en vigueur, les instances d'appel en cours (2). Une disposition relative à l'organisation du parquet auprès de certaines juridictions produit un effet immédiat sur les instances en cours devant ces juridictions. Une norme réglant autrement la procédure à suivre durant l'instance en cassation ou pendant l'instance devant le juge de renvoi, s'applique immédiatement aux instances en cours visées (3).

118. - Cette théorie est praticable. On ne peut cependant en déduire que l'auteur de l'article 3 du Code judiciaire a employé le mot procès pour instance.

---

(1) Principe jurisprudentiel analysé et critiqué dans la section 5 du chapitre IV de cette partie.

(2) Cass., 21 janvier 1972, Pas., 1972, I, 494.

(3) G. ROUJOU de BOUBÉE, La loi nouvelle et le litige, Rev. trim. de dr. civ., 1968, p. 500 et 501.

La jurisprudence cherche, pour l'interprétation de l'article 3 du Code judiciaire, à déterminer quand un procès n'est plus en cours. Ces essais semblent trouver leur cause dans le souci de faire se concilier les solutions du Code judiciaire et celles qui furent dégagées sous l'empire de la théorie des droits acquis. L'on aboutit, ainsi, à des principes qui ne concordent pas avec ceux que l'on peut dégager de la compréhension des normes qui régissent l'application des lois dans le temps.

Par l'expression "procès en cours", le législateur de l'article 3 a entendu viser seulement, pour préciser la règle de l'application immédiate, les procès déjà nés. Il n'a pas voulu, pour préciser alors la règle de la non-rétroactivité, viser, à l'effet de les exclure de l'application de la loi nouvelle, les procès qui ne sont plus en cours.

Le Commissaire royal à la réforme judiciaire déclarait, lui-même, que, compte tenu du caractère de rémanence de certains recours extraordinaires, il n'est pas possible de dire d'un procès donné qu'il est terminé (1). Pourquoi aurait-il, dès lors, voulu faire de la notion de procès qui ne sont plus en cours un critère destiné à servir à régler l'application dans le temps des lois judiciaires ?

Il y a plus. L'article 3 du Code judiciaire n'entend soumettre à l'application de la loi nouvelle que les éléments futurs des procès déjà nés et les éléments des procès futurs. Il exclut de cette application

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 28, note 21.

les éléments passés parce que constitutifs de moments antérieurs d'un procès qu'on chercherait à qualifier de procès toujours en cours. Il exclut, aussi, de cette application les éléments passés parce que constitutifs d'un procès qu'on chercherait à qualifier de procès terminé. De la sorte, la fin d'un procès n'est pas un moment privilégié qui appelle définition.

En droit judiciaire, le problème de l'application des lois dans le temps réclame, pour sa solution, non pas une distinction à opérer entre des situations en cours et des situations qui ne sont plus en cours, mais une distinction à faire entre éléments passés et éléments futurs de situations continues.

Par conséquent, quand l'article 3 du Code judiciaire dit des lois de droit judiciaire civil qu'elles s'appliquent immédiatement aux procès en cours, il veut désigner par là qu'elles gouvernent les instances futures des procès en cours et même les instances en cours de ces derniers, sous réserve pour cette dernière hypothèse, du correctif énoncé à la fin de l'article.

CHAPITRE III : L'APPLICATION DU PRINCIPE LEGAL AUX LOIS

D'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE COMPETENCE.

Introduction.

119. - Le troisième chapitre contient, en ce qu'elles ont d'original par rapport à ce qui a été dit précédemment, les solutions apportées au problème de l'application dans le temps des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence.

Le choix d'un chapitre unique pour traiter à la fois de l'application dans le temps des lois d'organisation judiciaire et de celle des lois de compétence, s'explique. Si ces deux catégories de lois se distinguent aisément au plan de leur définition, elles connaissent, par contre, le même régime transitoire: leur survenance entraîne les mêmes problèmes auxquels, logiquement, sont apportées les mêmes solutions.

120. - Ces solutions sont le fruit de la rencontre de deux principes. Le premier, contenu dans la première partie de l'article 3 du Code judiciaire, est celui de l'effet immédiat de la loi nouvelle sur les procès en cours. Il est d'autant moins contestable que les lois d'organisation judiciaire et la majorité des lois de compétence ont un caractère d'ordre public.

Le second principe, que la fin de l'article 3 du Code judiciaire pose en exception au premier, consiste dans le non dessaisissement de la juridiction

valablement saisie à son degré.

La nécessité de ce tempérament apparaît quand on a dégagé les solutions auxquelles, en son absence, une application immédiate stricte de la loi nouvelle aboutirait logiquement.

La portée de cette dérogation, enfin, ne peut être perçue qu'après avoir délimité exactement la période pendant laquelle elle trouve à s'exercer. Que faut-il entendre par "juridiction valablement saisie à son degré" (début de cette période) et par décision finale que rend cette juridiction (fin de cette période)?

121. - L'application conjointe de ces deux principes aboutit à des solutions heureuses en matière d'application dans le temps des lois de compétence.

Elle entraîne, par contre, des difficultés pratiques quant à l'application dans le temps de certaines lois d'organisation judiciaire. On ne peut, alors, que souhaiter l'existence de dispositions transitoires. L'analyse de certaines de ces mesures, et notamment celles des articles 1<sup>er</sup> à 4 des dispositions transitoires du Code judiciaire, sera faite.

Bien que le temps d'application des mesures transitoires du Code judiciaire soit largement dépassé, leur étude est cependant doublement utile. D'abord, elle nous éclaire sur les diverses interprétations jurisprudentielles auxquelles ces dispositions ont donné lieu. Ensuite, elle concerne des textes qui restent, pour le législateur, un modèle de dispositions transitoires applicables à d'autres règles d'organisation judiciaire que celles contenues dans le Code judiciaire.

122. - Une dernière question a, dans ce domaine, retenu l'attention. Qu'advient-il des clauses attributives de compétence quand survient une loi nouvelle de compétence ? Le problème est intéressant sur le plan juridique : ces clauses sont-elles essentiellement contractuelles ou ont-elles une nature particulière en ce qu'elles touchent à l'organisation de la justice ? La solution apportée au conflit entre une clause attributive de compétence et une loi nouvelle de compétence varie selon la réponse donnée à cette dernière question.

La prolifération actuelle des clauses attributives de compétence requiert, pour la sécurité, que le problème posé par la survenance d'une loi nouvelle de compétence soit résolu d'une manière claire et uniforme.

Section 1 : Aperçu historique et de droit français.

Paragraphe 1 : Jurisprudence et doctrine françaises de l'arrêt Lapeyre à la réforme de 1958.

123. - Le 24 juin 1813, pour la première fois après la promulgation des Codes, la Cour de cassation de France prend position en matière d'application dans le temps des lois de compétence et de procédure.

Elle affirme que "les lois qui créent des juridictions particulières et des formes spéciales d'instruction et de jugement entraînent, devant ces juridictions et dans ces formes d'instruction et de jugement, toutes les affaires de la nature de celles qui sont l'objet de ces nouvelles attributions qui n'ont pas encore subi l'épreuve d'un jugement définitif" (1).

En 1831, la Cour de cassation complète la position qu'elle avait prise en 1813 en précisant qu'"il est de règle, à moins que le législateur n'en dispose autrement, que les procès criminels dans lesquels il n'y a pas de jugements définitifs et en dernier ressort, doivent être continués dans les formes et devant les tribunaux nouvellement établis" (2).

---

(1) Cass. Fr. crim., 24 juin 1813 et 25 novembre 1819, cités par M. de JUGLART dans sa note sous Montpellier, 2 janvier 1947, S., 1947, 2, p.89 et suivantes.

(2) Cass. Fr. crim., 16 avril 1831, S., 1831, 1, 304.

124. - L'arrêt Lapeyre du 7 juillet 1871 (1) marque une évolution par rapport à la jurisprudence antérieure. D'une part, il distingue les lois de compétence des lois de procédure et assigne à chacune de ces catégories de normes un régime particulier quant à leur application dans le temps. D'autre part, l'arrêt précise plus clairement les notions qui servent de correctifs à l'application immédiate (dite rétroactive) des lois de droit judiciaire.

---

(1) Cass. Fr. crim., 7 juillet 1871, S., 1871, 1, 85 : "Attendu que la règle de non-rétroactivité ne s'applique qu'au fond du droit, qu'il est de principe que les lois de procédure et d'instruction comme celles qui modifient la composition des tribunaux et la forme des jugements, sont obligatoires au moment où elles sont promulguées et deviennent immédiatement applicables aux délits commis antérieurement jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement définitif sur le fait poursuivi, qu'il en est de même des lois modificatives de la compétence qui, en général, dès la promulgation, saisissent les délits et les prévenus, pour les procès nés comme pour les procès à naître ; mais qu'il cesse d'en être ainsi, en ce qui concerne l'application d'une loi de compétence, relativement aux affaires commencées qui ont subi, avant qu'elle fût exécutoire, l'épreuve d'une décision sur le fond, alors même que cette décision aurait été frappée d'appel et que les juges du second degré n'auraient pas statué définitivement avant la promulgation, qu'à la différence des lois de procédure et d'instruction qui régissent les affaires commencées, dès qu'elles sont exécutoires, quel que soit l'état de la procédure, jusqu'à ce que tout soit consommé et terminé par une solution définitive, les lois de compétence, dans l'hypothèse du silence relativement à leur effet sur le passé, doivent être présumées avoir laissé hors de leur action les procès à l'occasion desquels le juge du premier degré avait prononcé sur le fond dans la plénitude de ses attributions".

Les lois de procédure et d'instruction sont immédiatement applicables aux affaires en cours jusqu'à ce que soit intervenu un jugement "définitif". La jurisprudence française attribue au terme définitif un sens différent de celui qui lui est attribué par l'article 19 de notre Code judiciaire. Le jugement définitif n'est pas, ici, celui qui "épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse", mais celui que nous qualifions de "passé en force de chose jugée".

Une loi nouvelle de compétence a un effet immédiat. Elle ne s'applique pas, cependant, aux affaires commencées qui ont subi, avant sa mise en vigueur, l'épreuve d'une décision sur le fond. Cette dernière notion est, moyennant certaines réserves, assimilable à celle de jugement définitif, telle que définie par l'article 19 du Code judiciaire.

125. - L'arrêt Lapeyre ayant été rendu en matière criminelle, on n'osait transposer directement ses principes à la matière civile.

Le parallélisme entre les deux matières sera opéré, postérieurement, par la Cour de cassation elle-même (1) qui, désormais, s'en tiendra aux règles qu'elle avait énoncées en 1871 (2).

---

(1) Cass. Fr. civ., 25 novembre 1895, S., 1899, 1, 502 : "Si les lois modificatives de compétence sont en principe applicables aux procès nés et à naître, elles laissent cependant en dehors de leur action les affaires commencées qui auraient subi l'épreuve d'une décision sur le fond au moment de leur promulgation".

(2) Cass. Fr. civ., 6 mars 1953, D., 1953, 460; 5 novembre 1954, Sem. Jur., 1954, IV, 166 ; 9 février 1955, D., 1955, 64.

Ces arrêts s'inscrivent dans le contexte de la théorie des droits acquis : le principe de non-rétroactivité des lois posé par l'article 2 du Code civil ne s'impose pas aux lois d'organisation judiciaire et de compétence. Celles-ci s'appliquent, par conséquent, aux affaires pendantes et déjà engagées au moment de leur entrée en vigueur. Le correctif jurisprudentiel au principe de l'application immédiate des lois de compétence est déjà clairement posé : celles-ci ne s'appliquent pas aux affaires commencées qui ont subi, avant leur entrée en vigueur, l'épreuve d'une décision sur le fond.

126. - La doctrine moderne, suivie par la jurisprudence, constate que l'article 2 du Code civil ne contient, relativement aux lois d'organisation judiciaire et de compétence, aucune dérogation au principe fondamental de la non-rétroactivité des lois. Ces lois ont, comme toutes les autres, un effet immédiat (1).

Les lois d'organisation judiciaire sont d'ordre public. Elles doivent s'appliquer immédiatement tant aux procès à naître qu'aux procès déjà nés. Leur effet immédiat est imposé par leur objet (2). Si une loi nouvelle supprime certaines juridictions, celles-ci doivent cesser toute activité et les procédures en cours doivent être transférées aux juridictions correspondantes (3). Si une loi nouvelle crée de nouvelles

---

(1) P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Paris, 1960, n°101, p. 542 ; R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2ème éd., n°19 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, t.I, n°376, p. 222 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t.I, n°107, p. 180.

(2) P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, Paris, 1960, n°103, p.552.

(3) C'est ce qui s'est produit lors de la suppression de 227 tribunaux d'arrondissement par le décret du 3 septembre 1926.

juridictions, celles-ci doivent être immédiatement saisies des affaires pendantes qui leur reviennent (1). Si une loi nouvelle modifie la composition des tribunaux, les procès déjà entamés seront jugés selon la composition nouvelle (2).

Quant aux lois de compétence, la jurisprudence, à défaut du législateur, a posé une exception au principe de leur application immédiate. Les lois modificatives de compétence laissent en dehors de leur action les instances qui, au moment de leur mise en vigueur, ont déjà fait l'objet d'une décision au fond, fut-elle susceptible d'appel (3).

127. - La Cour de cassation de France donne à la notion de décision sur le fond un sens particulier. Cette expression ne désigne pas seulement les décisions que, par opposition aux décisions avant dire droit, le langage précis de la procédure qualifie de "définitives". Elle englobe, aussi, les décisions qui, à l'occasion d'un incident, ont tranché une question de fond, et même

---

(1) Cette solution a été appliquée lors de la création des cours d'appel d'Oran et de Constantine par la loi du 7 août 1955.

(2) Tel fut le cas lorsque, en conséquence de la loi du 18 août 1948, la collégialité a été rétablie dans les tribunaux civils de première instance.

(3) Cass. Fr. civ., 24 février 1949, Gaz. Pal., 1949, 2, Som. 20 ; 6 mars 1953, D., 1953, 460 ; 5 novembre 1954, Sem. Jur., 1954, IV, 166 ; 9 février 1955, D., 1955, Som. 64.

celles qui, quoique avant dire droit, "intéressent le fond" (1). En revanche, une ordonnance de référé qui ne peut préjudicier au principal et que le juge prend pour sauvegarder des intérêts menacés par l'effet même du procès et éviter des préjudices à l'un des plaideurs, ne peut être assimilée à une décision sur le fond capable de faire obstacle à l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence (2).

128. - Les réformes du 22 décembre 1958 ont donné à la jurisprudence française l'occasion d'appliquer, sur une grande échelle, les principes qu'elle avait élaborés précédemment au cas le cas.

Le point marquant du changement est le transfert des procédures en cours devant les justices de paix aux tribunaux d'instance et celui des procédures en cours devant les tribunaux civils de première instance

---

(1) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, n°27 ; Cass. Fr. civ., 29 décembre 1949, D., 1950, 264 ; 23 janvier 1950, S., 1950, 1, 199 ; Cass. Fr. soc., 16 juin 1950, Rev. trim. de dr. civ., 1951, 105, obs. HEBRAUD. Ces décisions écartent l'effet immédiat de la loi nouvelle de compétence lorsque le tribunal avait déjà ordonné une mesure d'instruction préjugant le fond, donc de caractère interlocutoire.

D'autres décisions, au contraire, marquent une certaine réaction contre l'élargissement précédemment admis de la notion de décision au fond. Elles s'abstiennent d'assimiler le jugement interlocutoire à un jugement sur le fond (Cass. Fr. civ., 17 mai 1951, D., 1951, 450; Rev. trim. de dr. civ., 1951, 407, obs. HEBRAUD).

(2) M. de JUGLART, note sous Montpellier, 2 janvier 1947, S., 1947, 2, p. 89 et s. ; Cass. Fr. soc., 10 mars 1949, Rev. trim. de dr. civ., 1950, p. 86, obs. HEBRAUD.

devant les tribunaux de grande instance (1).

Ces grandes réformes, dites de l'organisation judiciaire, sont, en réalité, des réformes de l'organisation judiciaire et de la compétence. Elles sont d'organisation judiciaire en ce que les procédures en cours devant certaines juridictions sont transférées à d'autres tribunaux. Elles sont de compétence en ce que ces derniers sont investis de nouvelles compétences d'attribution (2).

Les règles nouvelles, qu'elles soient d'organisation judiciaire ou de compétence, s'appliquent immédiatement à compter du 2 mars 1959, date de la mise en vigueur de la réforme (3). S'agissant de règles nouvelles de compétence, leur application immédiate se fait, cependant, sous réserve que l'instance n'ait pas déjà fait l'objet d'une décision au fond dans le sens indiqué précédemment.

129. - Suite à ce transfert de compétences, des difficultés sont apparues dans deux domaines : la détermination de la juridiction compétente pour connaître de

---

(1) Ordonnance n°58-1273 du 22 décembre 1958. Voyez également le décret n°58-1283 en ce qui concerne les tribunaux de commerce ; le décret n°58-1293 en ce qui concerne les tribunaux paritaires de baux ruraux et le décret n°58-1291 pour les commissions de sécurité sociale.

(2) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, p. 32, n°30.

(3) Trib. inst. Colombes, 1er juillet 1959, Rev. trim. de dr. civ., 1959, p. 771, obs. HEBRAUD.

l'appel et le choix de la juridiction de renvoi après cassation.

La question s'est posée de savoir si c'était devant la cour d'appel que devaient être portés les appels formés contre les décisions des juges de paix. Elle a été résolue par l'ordonnance présidentielle du 25 avril 1959 (1). Celle-ci s'attache à la date à laquelle l'appel est formé pour déterminer le régime de la compétence de la juridiction d'appel (2). Les décisions des juges de paix intervenues avant le 2 mars 1959, date d'entrée en vigueur de la réforme, seront portées devant la cour d'appel si les appels sont interjetés à compter de cette date. Par contre, les décisions de juges de paix frappées d'appel et portées devant le tribunal civil avant le 2 mars 1959, seront connues de celui-ci.

L'application des principes précédemment établis par la jurisprudence aurait conduit à la compétence des tribunaux civils pour tout appel d'une décision rendue par un juge de paix. L'ordonnance présidentielle met, par contre, l'accent sur une application immédiate plus stricte de la loi nouvelle.

Une deuxième question s'est, alors, posée : lorsque la décision d'un tribunal civil, qui avait statué en appel d'un juge de paix, est cassée, devant quelle

---

(1) Ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris du 25 avril 1959 en vertu des pouvoirs qu'il tient à cet effet de l'article 11 de l'ordonnance n°58-1273.

(2) Cass. Fr. civ., 19 juillet 1938, S., 1939, 1, 5, note H. SOLUS, avait déjà adopté cette solution.

juridiction la Cour de cassation doit-elle renvoyer l'affaire ? La Cour de cassation décide que le renvoi doit être fait devant un tribunal de grande instance et non devant une cour d'appel (1). Solus et Perrot justifient cette solution en fonction des principes mêmes de la cassation : celle-ci remet les parties dans le même et semblable état où elles se trouvaient avant la décision de la Cour de cassation (2). Il faut plutôt voir, dans cette pratique, une application du principe selon lequel les lois nouvelles de compétence n'atteignent plus les affaires dans lesquelles une décision sur le fond est intervenue.

130. - Le principe de l'application immédiate des lois nouvelles de compétence connaît, depuis longtemps, en France, le même correctif jurisprudentiel : l'intervention d'une décision au fond. Le problème du fondement de cette restriction mérite analyse.

Au temps de l'arrêt Lapeyre, la justification procédait de considérations s'inspirant de la notion de droit acquis (3).

---

(1) Cass. Fr. civ., 5 mai 1959, Rev. trim. de dr. civ., 1959, 577, obs. HEBRAUD.

(2) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t.I, Paris, 1961, n° 32, p. 34.

(3) La Cour de cassation de France s'exprime ainsi : "La rétroactivité des lois modificatives de compétence ne s'applique pas aux affaires qui ont subi, avant qu'elles fussent exécutoires, l'épreuve d'une décision sur le fond ... Cette situation commande d'admettre que le législateur, s'inspirant du principe posé par l'article 2 du Code civil, a entendu ... ne point léser les intérêts engagés et les droits acquis ... " (Cass. Fr. crim., 7 juillet 1871, S., 1871, 1, 85).

Certains y ont vu un remède aux inconvénients d'ordre pratique qu'entraînerait l'application immédiate rigoureuse de la loi nouvelle de compétence (1).

Pour d'autres, enfin, ce correctif représente une nécessité juridique : en son absence, on pourrait retrouver en appel le juge qui a statué au premier degré. C'est donc un cas de survie forcée de la loi ancienne (2).

Ces justifications sont loin de convaincre. La première touchant aux droits acquis ne résiste pas à l'analyse. On ne peut pas plus découvrir de droit acquis après un jugement qu'à tout autre moment de la procédure. Quant aux inconvénients pratiques et juridiques, réels, que l'application immédiate des lois de compétence peut entraîner, pourquoi les régler par un correctif jurisprudentiel d'application générale ? Mieux vaut laisser au législateur le soin de le faire, soit par une disposition générale, soit au cas le cas par des mesures transitoires. En l'absence de pareilles mesures, le principe de l'application immédiate doit reprendre ses droits.

131. - Le système français, en matière d'application dans le temps des lois d'organisation judiciaire et de compétence, est fondamentalement différent de celui instauré, en Belgique, par le Code judiciaire. Seul le principe de l'application immédiate, issu de l'interprétation donnée à l'article 2 du Code civil, est commun.

---

(1) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t.I, Paris, 1961, n°26, p.30.

(2) P.ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 557.

Les lois d'organisation judiciaire connaissent, en France, un régime d'application immédiate rigoureuse, fondé sur leur caractère d'ordre public. Elles voient, par contre, en Belgique, cette application tenue en échec par l'exception posée par l'article 3 du Code judiciaire : la saisine valable de la juridiction. Cette exception oblige, alors, à prendre des mesures transitoires si l'on veut éviter, dans l'hypothèse d'une loi supprimant certaines juridictions, la coexistence plus ou moins longue des juridictions anciennes et des juridictions nouvelles.

En France, les lois modificatives de compétence sont d'application immédiate sauf aux affaires qui, au moment de leur entrée en vigueur, ont déjà fait l'objet d'une décision au fond, fut-elle susceptible d'appel. Ce correctif, essentiellement jurisprudentiel, entraîne deux conséquences importantes. D'abord, l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle de compétence entraîne le dessaisissement d'une juridiction, valablement saisie selon la législation antérieure, aussi longtemps que cette juridiction n'a pas rendu sur l'affaire une décision au fond. Ensuite, une fois une décision au fond rendue, toute loi nouvelle de compétence relative à l'affaire, et notamment celle qui concernerait la désignation du juge compétent en degré d'appel ou du juge de renvoi après cassation, est écartée au profit de la loi ancienne.

En Belgique, le correctif légal de l'article 3 du Code judiciaire au principe de l'application immédiate des lois nouvelles de compétence, entraîne, quant à ces deux points, des solutions inverses. Une juridiction valablement saisie selon la législation an-

cienne le demeure malgré l'intervention, avant qu'elle ne se soit prononcée, d'une loi qui lui retire la compétence. De plus, l'article 3 du Code judiciaire, en précisant "à son degré", impose qu'on applique immédiatement toute loi nouvelle de compétence relative à un autre degré, notamment celui de l'appel. On verra que, pour éviter les inconvénients juridiques dont parle Roubier, notre législateur est parfois amené à prendre des mesures transitoires.

Paragraphe 2 : La loi belge du 25 mars 1876 sur la compétence et la jurisprudence qui y a fait suite.

132. - L'article 55 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence répond à la question de savoir quelle influence a une loi nouvelle de compétence sur les affaires déjà introduites devant les tribunaux avant son entrée en vigueur (1).

---

(1) Cet article reproduit textuellement l'article 24 de la loi du 25 mars 1841. A une exception près cependant : l'article 24 de la loi de 1841 prévoyait, en son alinéa 3, une possibilité pour le demandeur de renoncer à son action et d'en intenter une nouvelle, à charge de supporter les frais de la renonciation. La loi de 1876 n'en parle pas mais la doctrine et la jurisprudence ont estimé que rien ne s'opposait à l'application de ce principe même en cas de silence de la loi. Pour être valable, cette renonciation doit, évidemment, intervenir en temps utile et opportun ; autrement dit, quand les choses sont encore entières, ce qui ne serait plus le cas si le défendeur avait acquis le droit à ce que le jugement soit prononcé ou si, du fait de cette renonciation, les droits des tiers étaient lésés.

Cette disposition veut que toutes les affaires régulièrement introduites avant sa mise en vigueur soient continuées devant le juge qui en est saisi. La condition de la non application de la loi nouvelle de compétence est, donc, la saisine régulière de la juridiction (1). Ainsi, sont évités les inconvénients qu'il y aurait à transporter, d'un tribunal vers un autre, la connaissance d'une affaire déjà engagée.

133. - Les décisions jurisprudentielles qui ont précédé ou suivi immédiatement la loi de 1876 peuvent être classées en trois catégories.

Il y a, d'abord, celles qui rappellent que c'est par la loi existant à l'époque de l'action, et non par celle qui était en vigueur au moment de l'obligation qui est à l'origine de cette action, que se règle la

---

(1) - Sur les notions de saisine et de régularité de la saisine, voyez : civ. Courtrai, 1er juin 1877, Belg. judic., 1877, p. 1490 ; Bruxelles, 21 novembre 1883, Pas., 1884, II, 94 ; comm. Charleroi, 23 mars 1885, Pas., 1885, III, 207 ; en sens contraire et à tort : J.P. Flobecq, 14 juin 1876, Cl. et B., t. XXV, 248.

- Il n'y aurait pas introduction régulière si la procédure antérieure à la loi nouvelle était entachée de vices essentiels la rendant inexistante.

- Trib. Liège, 20 juillet 1842, cité par BORMANS, Code de procédure civile belge, Commentaire législatif et doctrinal, n°583 : "Attendu que la citation en conciliation n'est qu'un préalable, que l'action n'est introduite que par l'assignation qui forme le premier acte de l'instance".

compétence des tribunaux (1).

Il y a, ensuite, celles qui, influencées par la théorie des droits acquis, consacrent la "rétroactivité" des lois nouvelles de compétence (2). Ainsi, la juridiction commerciale est seule compétente pour connaître de la demande en paiement d'un billet à ordre qui ne porte que des signatures de non négociants et n'a pas pour occasion une opération de commerce, quoiqu'il ait été souscrit antérieurement à la loi du 15 décembre 1872 réputant acte de commerce tous les billets à ordre, si cette action a été intentée depuis la mise en vigueur de la loi du 25 mars 1876 (3).

Il y a, enfin, celles qui appliquent l'exception au principe de l'application immédiate des lois nouvelles de procédure. Celles-ci ne peuvent atteindre les affaires régulièrement introduites avant leur mise

---

(1) Bruxelles, 10 novembre 1808, S., 1809, 2, 43 : "Attendu que l'action n'a été intentée que sous le régime du Code de commerce ; que les lois existantes au moment de l'action intentée déterminent la juridiction à laquelle cette action est soumise" ; Bruxelles, 20 janvier 1809, Pas., 1809, II, 489 ; Liège, 4 février 1815, Pas., 1815, II, 501 ; Cass., 3 avril 1890, Pas., 1890, I, 143 : "La compétence des tribunaux se règle par la loi en vigueur à l'époque où l'action est formée, encore que cette action dérive d'un contrat passé sous l'empire d'une loi différente".

(2) Cass., 18 novembre 1842, Pas., 1842, I, 355.

(3) Comm. Charleroi, 23 mars 1885, Pas., 1885, III, 207 ; Bruxelles, 21 novembre 1883, Pas., 1884, II, 94.

en vigueur (1). Cette exception est, selon ces décisions, conforme à l'ancienne règle de droit "Ubi semel acceptum est iudicium, ibi et finem accipere debet" et trouve sa raison d'être dans l'équité et dans le souci d'éviter des frais et des tracasseries de procédure. Ainsi, un litige relatif à une contestation portant sur une somme de 250 frs, est régulièrement introduit devant le tribunal de première instance avant l'entrée en vigueur de la loi de 1876. Ce tribunal pourra en connaître. On ne peut prendre en considération une exception d'incompétence formée par le défendeur et fondée sur ce que la réclamation est du ressort de la justice de paix, aux termes de l'article 2 de la loi du 25 mars 1876 qui a augmenté les attributions de cette juridiction (2). Le demandeur pourrait, par contre, renoncer à une action régulièrement intentée devant le tribunal de première instance, sous l'empire de la loi du 25 mars 1841, et la porter devant le juge de paix, si elle est de la compétence de ce juge en vertu des prescriptions de la loi de 1876 (3).

---

(1) Civ. Courtrai, 1er juin 1877, B.J., 1490 : "Attendu que l'action est antérieure, il est vrai, à la loi du 25 mars 1876, mais qu'il est de principe que les lois sur la compétence et la procédure régissent, du moment où elles sont obligatoires, les procès nés comme ceux à naître ; que la loi de 1876 n'a consacré qu'une seule exception à ce principe, quant aux affaires régulièrement introduites avant sa mise en vigueur, lesquelles doivent être continuées devant le juge qui en est saisi ; que cette exception, conforme à l'ancienne règle de droit "Ubi semel acceptum est iudicium, ibi et finem accipere debet" trouve sa raison dans l'équité et dans le désir d'éviter des frais et des évolutions de procédure ; ...".

(2) Liège, 11 avril 1878, Pas., 1878, II, 241.

(3) Civ. Furnes, 22 novembre 1884, Pas., 1886, III, 17.

Paragraphe 3 : Les bouleversements jurisprudentiels ensuite de la loi du 9 juillet 1926.

134. - La loi du 9 juillet 1926 fait passer de la compétence des juridictions civile et commerciale à celle des conseils de prud'hommes, la matière des conflits entre patrons et employés.

Cette loi ne contenant pas de disposition transitoire (1), la jurisprudence sera divisée sur le problème de son application dans le temps et les solutions traditionnellement admises pour l'application dans le temps des lois nouvelles de compétence seront bouleversées (2).

Les branches de l'alternative étaient les suivantes. Fallait-il appliquer strictement toute loi nouvelle de compétence aux procès en cours et ne déroger à ce principe, c'est-à-dire maintenir les affaires devant le juge qui en avait été régulièrement saisi, que

---

(1) La loi du 25 mars 1876 avait statué sur son application dans le temps en précisant que les affaires régulièrement introduites avant son entrée en vigueur, devaient être poursuivies devant la juridiction anciennement compétente. Il ne restait aux juges qu'à appliquer cette disposition qu'ils trouvaient sage et de nature à éviter bouleversements et retards dans la procédure.

(2) La jurisprudence confondait les notions de rétroactivité et d'application immédiate (Bruxelles, 21 décembre 1926, Pas., 1927, II, 102 : "Attendu que la règle de la non-rétroactivité, consacrée par l'article 2 du Code civil, ne s'étend pas, en général, aux lois de compétence") mais elle donnait, malgré une motivation défectueuse, une solution satisfaisante au problème de l'effet dans le temps des lois de droit judiciaire civil.

si le législateur l'avait prescrit expressément ? Fallait-il, au contraire, considérer que le législateur était toujours soucieux de maintenir les procédures entamées et n'appliquer la loi nouvelle aux procès en cours que si un texte le prévoyait ?

135. - Le tribunal de commerce de Bruxelles a, à plusieurs reprises, considéré que les lois nouvelles sur la compétence, et notamment celle du 9 juillet 1926, étaient applicables immédiatement aux affaires en cours. Il ne fallait, selon lui, protéger les procédures engagées que lorsque le législateur l'avait prévu formellement (1).

---

(1) - Comm. Bruxelles, 30 septembre 1926, J.T., 1926, col. 562 : "Attendu que les lois sur la compétence sont des lois de droit public ... ; qu'elles s'imposent à l'observation dès leur promulgation et s'appliquent même aux procès en cours à ce moment ; que les changements apportés aux lois de compétence sont présumés assurer une meilleure distribution de la justice ; qu'à considérer que la disposition attributive de compétence aux conseils de prud'hommes est, dans la loi du 9 juillet 1926, la seule dont le législateur a prescrit la mise en vigueur immédiate, l'on doit admettre que la disposition dont il venait par là même de reconnaître l'utilité et l'urgence devait, dans sa pensée, s'étendre rétroactivement au passé ; que d'ailleurs, lorsque, dans la pensée législative, les lois nouvelles modificatives de compétence laissent en dehors de leur action les instances engagées, le législateur le prescrit, en règle générale, de manière expresse ... ; Attendu que vainement la demanderesse objecte que les droits par elle acquis font obstacle à cette application rétroactive ; Que ce raisonnement procède d'une pétition de principe ; qu'il n'y avait point, pour la demanderesse, un droit acquis à ce que la juridiction devant laquelle l'instance a été régulièrement engagée, reste saisie malgré la loi nouvelle qui lui retire compétence ; que la demanderesse ne pouvait concevoir, à cet égard, que des espérances qu'une loi nouvelle pouvait lui ravir ...".

- Comm. Bruxelles, 19 octobre 1926, J.T., 1926, col. 614 ; comm. Bruxelles, 24 novembre 1926, Jur. comm. Brux., 1926, 294 : "Que lorsque le législateur, mû par des considérations d'ordre pratique, et dans le désir de ne pas prolonger des procédures déjà entamées, entend soustraire à l'application de la loi nouvelle des instances déjà pendantes, il exprime formellement, à cet égard, sa volonté exceptionnelle ...".

136. - La cour d'appel de Bruxelles réformait systématiquement les jugements précités au motif qu'"il ne faut appliquer les lois nouvelles de compétence aux procès dont un juge se trouve régulièrement saisi que dans le cas où le législateur a clairement manifesté son intention de les rendre immédiatement obligatoires pour ces procès" (1).

137. - Le tribunal de commerce de Liège a, dans cette matière, adopté une solution originale.

Selon lui, les intérêts individuels commandent toujours qu'on laisse aux juges compétents selon la loi ancienne les litiges dont ils sont régulièrement saisis. Bien qu'il n'y ait point là droit acquis pour les citoyens, il ne faut cependant transférer les causes aux juges nouvellement compétents que si l'intérêt général le requiert et est d'une telle importance qu'il puisse

---

(1) Bruxelles, 21 décembre 1926, Pas., 1927, II, 102.

Il s'agit, là, d'une jurisprudence constante de la cour d'appel de Bruxelles. Voyez, déjà, Bruxelles, 31 décembre 1887, Pas., 1888, II, 285.

faire tort aux intérêts individuels (1).

Cette position appelle deux remarques.

Le tribunal, bien qu'il s'en défende, tranche dans la ligne la plus pure de la théorie des droits acquis. Il va même plus loin que les thèses traditionnelles de cette théorie. Celle-ci veut, en effet, que les lois d'ordre public, dont celles de compétence, s'appliquent directement aux procès en cours. Or, le tribunal de commerce de Liège n'autorise pareille application que si l'intérêt général le requiert. Encore faut-il que cet intérêt général soit particulièrement important.

---

(1) Comm. Liège, 16 novembre 1926, J.T., 1926, col. 657 : " Attendu que l'intérêt général ne peut être lésé par le fait que les procès en cours devant des juridictions civile ou de commerce soient solutionnés par celles-ci ; qu'elles restent compétentes pour connaître des litiges nés entre patrons et employés ... ; que l'on ne peut, dès lors, conclure de l'absence de disposition transitoire et du silence du législateur, que celui-ci a voulu attribuer à la loi un effet rétroactif qui n'aurait pour effet que de porter préjudice à ceux dans l'intérêt desquels elle a été promulguée.

Attendu qu'il importe peu que dans certaines lois d'ordre public (notamment celle du 25 mars 1876) le législateur ait stipulé, d'une façon expresse, que lesdites lois ne s'appliqueraient qu'aux contestations à naître ; que la volonté du législateur peut être expresse ou tacite et ne doit pas nécessairement être exprimée dans la loi par un texte formel ; que les difficultés qui seraient la conséquence de l'application rétroactive de la loi de juillet 1926 prouvent à suffisance que le législateur n'a pas eu l'intention de soustraire aux tribunaux de commerce ou de première instance la connaissance de procès régulièrement introduits avant la promulgation de la loi et qui n'ont pu être solutionnés pour des raisons indépendantes de la volonté des parties ; Attendu, sans doute, que le droit d'être jugé par telle ou telle juridiction déterminée ne constitue pas pour les citoyens un droit acquis ; que le pouvoir législatif pouvait édicter une loi modifiant dans l'intérêt général la compétence précédemment admise ; mais qu'il y a lieu de rechercher si, en l'espèce, l'intérêt général que le législateur a eu en vue en modifiant la loi ancienne lui commandait de faire tort aux intérêts individuels de ceux à qui aucune faute ne pouvait être reprochée et qui avaient obéi aux injonctions qui leur étaient dictées par le législateur au moment où s'est formé le contrat judiciaire ...".

La deuxième remarque porte sur la difficulté qu'il y aurait, dans l'hypothèse de l'adoption de la première partie du raisonnement, à pratiquer des distinctions au sein de l'intérêt général. L'intérêt général simple ne pourrait nuire aux droits acquis. Un intérêt général supérieur les primerait. Pareille distinction n'a, d'ailleurs, aucun fondement juridique : l'intérêt général existe ou n'existe pas.

La thèse du tribunal de commerce de Liège ne résiste, donc, pas à l'analyse.

138. - Qui du tribunal de commerce ou de la cour d'appel de Bruxelles avait raison ?

Les lois nouvelles de compétence sont applicables immédiatement aux procès en cours. Un juge régulièrement saisi selon la législation ancienne le demeure. Où est le principe ? Où est l'exception ?

La loi de 1926 ne contenant aucune précision quant à son application dans le temps, les divergences jurisprudentielles procèdent d'une divergence sur le champ à conférer à l'article 55 de la loi de 1876 sur la compétence. Cet article prévoyait que toutes les affaires régulièrement introduites avant l'entrée en vigueur de ladite loi devaient être continuées devant le juge qui en était saisi.

Peut-on conférer à l'article 55 une portée générale lui assurant une application chaque fois qu'une disposition nouvelle de compétence entre en vigueur ou, au contraire, ne faut-il y voir qu'une mesure transitoire de la loi de 1876 ?

La position de cet article dans l'ensemble des dispositions de la loi et sa rédaction font pencher pour

la deuxième hypothèse. Dès lors, compte tenu du principe général de l'application immédiate de toute loi nouvelle, il appartenait aux juges d'appliquer immédiatement aux procès en cours, et sans aucune restriction, la loi de 1926. Seule une disposition dérogatoire expresse contenue dans la réglementation nouvelle aurait pu limiter ce principe.

Paragraphe 4 : L'application dans le temps des lois nouvelles de compétence pénale, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire.

139. - En matière d'application dans le temps des lois nouvelles de compétence pénale, la jurisprudence a posé une exception originale au principe de leur effet immédiat sur les procès en cours. Ce principe est tenu en échec non pas par la saisine régulière de la juridiction anciennement compétente mais par l'intervention d'une décision sur le fond (1).

Aussi longtemps que n'est pas intervenu un jugement définitif c'est-à-dire épuisant la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours

---

(1) Liège, 18 janvier 1919, Pas., 1919, II, 41 ; Verviers, 14 juillet 1919, Jur. Liège, 1920, 11 ; Namur, 1er octobre 1919, Bull. domm. guerre, 1920, 23 ; Cass., 6 mars 1950, Pas., 1950, I, 467 ; 25 septembre 1950, Pas., 1951, I, 24 ; 16 octobre 1950, Pas., 1951, I, 69 ; 19 mai 1958, Pas., 1958, I, 1036 ; 23 juin 1958, Pas., 1958, I, 1192 ; 20 octobre 1958, Pas., 1958, I, 183 ...

prévus par la loi, la loi nouvelle de compétence pénale touche les procès en cours. Son application immédiate peut, donc, entraîner le dessaisissement de la juridiction anciennement compétente et valablement saisie, au profit de la juridiction compétente au regard de la loi nouvelle.

L'exception au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle de compétence est, en matière pénale, à la fois plus contraignante et moins contraignante qu'en matière civile. Elle est plus contraignante en ce que, une fois une décision sur le fond rendue, elle écarte définitivement l'application immédiate d'une loi nouvelle de compétence, et notamment d'une loi qui concernerait la compétence du juge d'appel. Elle est moins contraignante en ce qu'elle permet encore le dessaisissement de la juridiction anciennement compétente et valablement saisie aussi longtemps que celle-ci n'a pas rendu une décision au fond.

140. — L'exception apportée, en matière pénale, au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence, procède de la seule jurisprudence.

On a estimé qu'une décision au fond étant rendue sur l'affaire, il y a un droit acquis à voir le procès continuer à être régi par les lois antérieures.

Les critiques énoncées précédemment contre le système français d'application dans le temps des lois de compétence, tant civiles que pénales, sont de mise ici (1).

---

(1) Voyez, à ce sujet, la fin du paragraphe 1 de cette même section.

On verra que depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire et plus particulièrement de son article 2, le problème ne peut plus être raisonné de la même manière (1).

141. - Deux arrêts rendus par la chambre pénale de la Cour de cassation méritent d'être retenus. Ils posent comme exception au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence pénale, la saisine régulière de la juridiction anciennement compétente. Cette position ne peut être considérée comme erratique par rapport à celle qu'adoptent les autres décisions. Elle est simplement commandée, dans l'un et l'autre cas, par des circonstances extérieures.

Le 3 novembre 1941, la Cour de cassation doit se prononcer sur l'application de l'arrêté du secrétaire général du Ministère de la Justice du 18 novembre 1940, relatif aux compétences des juridictions militaires (2).

Elle rappelle, d'abord, que les dispositions légales modifiant la compétence pénale sont applicables dès leur entrée en vigueur à tous les procès en cours dans lesquels n'est pas déjà intervenue une décision sur le fond. Elle ajoute, cependant, aussitôt, que les causes régulièrement déférées à une juridiction ordinaire de jugement ne tombent pas sous l'application de cet arrêté et, par conséquent, ne doivent pas être transférées aux juridictions militaires.

---

(1) La portée de l'article 2 du Code judiciaire sera analysée dans le paragraphe 5 de la section 4 de ce chapitre.

(2) Cass. (2ème Ch.), 3 novembre 1941, Pas., 1941, I, 407.

La Cour justifie sa décision par la nature particulière de la norme nouvelle. L'arrêté du 18 novembre 1940 n'abroge pas la législation antérieure. Il n'a d'autre objet que de parer temporairement à la suspension, en fait, du fonctionnement des juridictions militaires pendant l'occupation de la Belgique. L'auteur de l'arrêté n'a pu avoir en vue que les causes encore pendantes devant les juridictions militaires au jour de la mise en vigueur de cette disposition et celles qui eussent dû ultérieurement être portées devant lesdites juridictions. Il ne pouvait viser les causes déjà régulièrement déférées à une juridiction ordinaire de jugement.

142. - Dans la deuxième affaire, le 24 mai 1967, la Cour de cassation décide que les dispositions nouvelles de compétence contenues dans la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, ne s'appliquent pas aux causes régulièrement introduites avant l'entrée en vigueur de ladite loi (1).

Depuis le 1er septembre 1966, date de l'entrée en vigueur de la loi du 8 avril 1965, le tribunal de la jeunesse est seul compétent pour connaître des poursuites exercées du chef de faits qualifiés infractions, commis même avant cette date par des mineurs âgés de moins de dix-huit ans accomplis lors desdits faits. Cette disposition nouvelle de compétence devrait, en principe, compte tenu de la règle élaborée par la jurisprudence, s'appliquer aux affaires en cours dans lesquelles une décision sur le fond n'est pas encore intervenue. Mais l'article 92 de la loi de 1965 dispose que "La présente

---

(1) Cass. (2ème Ch.), 24 mai 1967, Pas., 1967, I, 1127.

loi est appliquée par les juridictions qu'elle crée aux faits et aux situations antérieurs au jour de son entrée en vigueur, lorsque les juridictions compétentes avant cette entrée en vigueur, n'en ont pas été saisies". D'où la décision de la Cour de cassation.

Par conséquent, les arrêts précités de la Cour de cassation ne rejettent pas l'exception traditionnellement admise par la jurisprudence. Au contraire, dans chaque espèce, ils commencent par la rappeler. Ils n'adoptent une autre exception que parce qu'ils y sont forcés. Dans le premier cas, la norme nouvelle revêt une nature particulière. Dans le second, la loi nouvelle contient une disposition transitoire expresse.

Section 2 : L'application immédiate des lois d'organisation judiciaire.

Paragraphe 1 : Le principe de l'application immédiate et sa limite.

143. - Les lois qui modifient l'organisation judiciaire sont d'ordre public. Leur effet est, en principe, immédiat sur tous les procès nés ou à naître.

L'affirmation est commode mais ne résoud pas les multiples problèmes posés par la survenance d'une loi nouvelle d'organisation judiciaire. Faut-il, quelles qu'en soient les conséquences, assurer à ces lois une application immédiate stricte ou, au contraire, peut-on imaginer des exceptions à ce principe ?

Selon certains, la réponse est claire. L'effet immédiat des lois d'organisation judiciaire est imposé par leur objet même (1). Cette catégorie de lois régit une organisation publique dont les cadres sont définis par la loi actuelle, sans que puissent être conservés en même temps les cadres des lois précédentes (2).

Dans cette optique, une loi qui crée ou supprime un ordre de juridictions ou qui crée ou supprime une juridiction dans un ressort territorial déterminé, s'applique immédiatement. Cette application entraîne le dessaisissement immédiat des juridictions supprimées. Le caractère d'ordre public de la loi d'organisation judiciaire l'emporte sur les désagréments, réels, causés par les transferts de dossiers de la juridiction ancienne

---

(1) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 552.

(2) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, p. 28, n°24 et les références citées.

vers la juridiction nouvelle.

De même, une loi nouvelle qui modifie la composition des tribunaux s'applique immédiatement et les procès déjà entamés seront jugés selon la composition nouvelle.

144. — L'article 3 du Code judiciaire prévoit que les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure s'appliquent immédiatement aux procès en cours sans dessaisissement, cependant, de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie.

Cette disposition peut, quant à l'application dans le temps des lois d'organisation judiciaire, recevoir deux interprétations.

On peut soutenir, en premier lieu, que l'exception qui s'y trouve ne vise que les règles de compétence. Les lois d'organisation judiciaire s'appliquent, alors, immédiatement et sans dérogation possible. La tradition et le caractère d'ordre public de ces lois le voudraient ainsi.

La rédaction formelle de l'article 3 du Code judiciaire impose, cependant, que l'exception contenue dans cette disposition concerne l'application dans le temps de toutes les lois de droit judiciaire civil, y compris celles d'organisation judiciaire.

La réponse à l'objection fondée sur le caractère d'ordre public de ces lois est aisée : le législateur peut toujours assortir d'un tempérament l'appli-

tion immédiate d'une loi, fut-elle d'ordre public (1).

145. - L'exception au principe de l'application immédiate, énoncée à la fin de l'article 3 du Code judiciaire, concerne tant les lois d'organisation judiciaire que les règles de compétence.

Elle ne vise, cependant, pas toutes les lois d'organisation judiciaire. Comment pourrait-elle concerner les normes dont l'application immédiate n'aurait pas pour conséquence le dessaisissement d'une juridiction ? Les lois modifiant la composition des tribunaux ou fixant la position et le statut des personnes qui contribuent à l'exercice de la justice, échappent, par nature, au champ d'application de la dérogation. Par contre, la survenance d'une loi nouvelle créant ou supprimant une juridiction ou un ordre de juridictions verra son application immédiate tenue en échec par la saisine valable de la juridiction anciennement compétente.

On remarque, donc, que l'exception ne vaut que pour celles des règles d'organisation judiciaire qui ont une influence directe sur la compétence des juridictions.

146. - L'exception au principe de l'application immédiate de certaines lois d'organisation judiciaire soulève, à son tour, des difficultés.

---

(1) G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t. I, Paris, 1972, n° 107, p. 180 ; M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, t. I, Paris, 1920, n° 243.

Celles-ci procèdent de ce que ces lois, contrairement aux règles de compétence qui ne font que distribuer autrement les compétences entre juridictions existantes, touchent à l'existence même des juridictions.

L'exception a, notamment, pour conséquence que des juridictions supprimées doivent continuer à vivre pour permettre la poursuite, devant elles, des affaires valablement introduites avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Cette situation ne peut satisfaire. Sur un plan pratique d'abord, la coexistence, pendant un temps qui risque d'être long, des juridictions supprimées et des juridictions nouvelles entraîne des conséquences matérielles et financières regrettables. Sur le plan juridique ensuite, on admet difficilement que l'organisation nouvelle d'un service public soit tenue en échec.

Le législateur peut remédier à cette situation en faisant accompagner ses lois nouvelles d'organisation judiciaire, touchant à la compétence, de dispositions transitoires. Celles-ci prévoient, alors, le transfert immédiat des dossiers vers les nouvelles juridictions (1).

De pareilles mesures transitoires doivent, compte tenu de la rédaction de l'article 3 du Code judiciaire, être prises chaque fois que le législateur veut éviter les conséquences néfastes de l'exception sur l'application des lois d'organisation judiciaire.

---

(1) Voyez les articles 1 et 2 des dispositions transitoires du Code judiciaire et leur analyse dans la section 5 de ce chapitre.

Pourquoi ce détour pour aboutir finalement à une application immédiate stricte des lois d'organisation judiciaire ?

De ce raisonnement, il faut conclure que la solution de l'article 3 est malheureuse en ce qui concerne les lois d'organisation judiciaire. Il eut mieux valu rédiger autrement cette disposition et préciser que l'exception ne valait que pour les seules règles de compétence.

147. - Tout système présente cependant ses inconvénients. L'application immédiate stricte de certaines lois d'organisation judiciaire peut causer un grave préjudice aux plaideurs en bouleversant et en ralentissant considérablement les procédures.

En France où l'application immédiate rigoureuse des lois d'organisation judiciaire est de règle (1), des mesures transitoires ont parfois été prises pour éviter pareils désagréments.

Ainsi, l'article 28 de l'ordonnance du 4 décembre 1944 a, en matière de baux ruraux, maintenu provisoirement les commissions paritaires créées par l'acte du 4 septembre 1943 annulé, jusqu'à ce qu'entrent en fonction les nouvelles commissions paritaires.

De même, l'article 9 de l'ordonnance n°58-1273 du 22 décembre 1958 prévoit le maintien des affaires, désormais attribuées aux tribunaux de grande in-

---

(1) Le correctif jurisprudentiel de l'intervention d'une décision sur le fond ne vise que l'application des règles de compétence. Voyez, à ce sujet, le paragraphe 1 de la section 1 de ce chapitre.

stance, devant les tribunaux de première instance sis dans une commune où un tribunal de grande instance n'est pas institué (1).

Au total cependant, le système d'application immédiate, sans réserve, des lois d'organisation judiciaire présente moins de désavantages que celui consacré par l'article 3 du Code judiciaire. Il faut recourir moins souvent aux dispositions transitoires dans le premier cas que dans le second.

Les plaideurs doivent se soumettre immédiatement à la nouvelle organisation et ne souffrent, en principe, aucun désagrément quand le transfert des dossiers, de la juridiction anciennement compétente vers la juridiction nouvelle, est rapide, automatique et gratuit.

148. - L'application immédiate sans réserve d'une loi nouvelle d'organisation judiciaire, touchant à la compétence, entraîne, donc, le dessaisissement de la juridiction anciennement compétente au profit de la juridiction nouvelle.

La question se pose de savoir si le transfert du dossier conduit au recommencement de l'instance ou,

---

(1) La jurisprudence, approuvée par la doctrine, avait déjà adopté cette solution de maintien des anciennes juridictions lors de la réorganisation des conseils de prud'hommes par la loi du 27 mars 1907 (Cass. Fr. civ., 22 juillet 1908, S., 1910, 1, 551) et aussi avant que les sections commerciales de conseils de prud'hommes fussent instituées (Cass. Fr. civ., 18 décembre 1907, S., 1908, 1, 28). Ces solutions jurisprudentielles, bien qu'opportunes, sont, en l'absence de texte, critiquables.

au contraire, à sa poursuite en l'état où elle se trouve.

En France, les réformes d'organisation judiciaire de 1958 trouvaient à s'appliquer immédiatement (1). Le législateur a pris soin de préciser que les procédures ainsi transférées devaient être reprises en l'état et ne devaient donc pas être recommencées (2).

Une partie de la doctrine a vu, là, une application pure et simple de la règle de l'effet immédiat telle qu'elle est conçue en droit transitoire (3). Les actes et formalités régulièrement intervenus antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne doivent pas être renouvelés, ces actes produisant leurs effets ordinaires interruptifs de prescription. Revenir sur des actes régulièrement accomplis, en ce sens qu'il faudrait les recommencer, serait plutôt un signe de rétroactivité que d'application immédiate.

D'autres auteurs, au contraire, ont estimé que la règle de l'effet immédiat de la loi nouvelle d'organisation judiciaire commande la reprise de l'instance

---

(1) En vertu du principe de l'application immédiate stricte des lois nouvelles d'organisation judiciaire. Voyez, à ce sujet, le paragraphe 1 de la section 1 de ce chapitre.

(2) L'article 9 de l'ordonnance n°58-1273 du 22 décembre 1958 prescrit le transfert des procédures en cours et l'article 12 de cette ordonnance précise que les actes régulièrement faits auparavant ne doivent pas être renouvelés.

(3) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t.I, Paris, 1961, n°24, p. 28.

à ses débuts (1). Dans cette optique, le transfert en l'état est considéré comme une limite à l'effet immédiat et une réponse confuse, dans l'intérêt des plaideurs, au désir d'écartier l'application de la loi nouvelle aux procès en cours.

Si le problème n'est posé qu'en termes d'effet immédiat de la loi nouvelle, il semble que la première thèse doive être retenue. La reprise de l'instance à ses débuts consacre, plutôt, une forme de rétroactivité de la loi nouvelle.

Mais un autre principe doit être pris en compte et on croit le découvrir dans les décisions jurisprudentielles. La jurisprudence française, en l'absence de disposition transitoire, opte pour la solution de la reprise de l'instance à ses débuts (2). Elle déduit cette solution de l'objet même de la loi d'organisation judiciaire : celle-ci touche à des juridictions qui ont chacune une procédure propre. On aimerait voir le raisonnement, bien amorcé, se développer jusqu'au bout : le principe de la magistrature personnelle du juge exige que celui-ci soit au début et à la fin de l'instance.

149. - En Belgique, les dispositions transitoires que le législateur prend pour déjouer les effets de l'exception prévue à l'article 3 du Code judiciaire, sont, quant

---

(1) G. ROUJOU de BOUBÉE, La loi nouvelle et le litige, Rev. trim. de dr. civ., 1968, p. 483, n°9.

(2) Paris, 4 décembre 1922, D., 1922, II, 173.

à ce problème, particulièrement prudentes (1).

Deux règles président. Les affaires dont sont saisies les juridictions supprimées sont portées d'office et sans frais au rôle général des juridictions nouvelles. Cependant les juridictions supprimées restent en fonction pour les affaires dont les débats sont en cours ou qui sont en délibéré (2).

Ainsi, tous les inconvénients et critiques sont évités.

Aussi longtemps que les débats ne sont pas en cours, il y a transfert immédiat du dossier à la juridiction nouvelle. D'une part, la loi nouvelle ne peut être taxée de rétroactivité : l'assignation valablement faite ne doit pas être recommencée. D'autre part, on ne heurte pas le principe de la magistrature personnelle du juge : on ne peut pas vraiment dire que le juge ait déjà dû, à ce moment, se pencher sur l'affaire.

Quand les débats sont en cours ou que l'affaire

(1) Le principe, en Belgique, est que les lois nouvelles d'organisation judiciaire s'appliquent immédiatement mais que les juridictions valablement saisies antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le demeurent (article 3 du Code judiciaire).

Un problème de transferts de dossiers ne se pose donc que si le législateur a pris des mesures transitoires pour tenir en échec l'exception posée au principe de l'effet immédiat.

On donne, ici, l'exemple des dispositions transitoires du Code judiciaire lui-même. Ce sont les plus importantes et les règles qu'elles consacrent se retrouvent dans d'autres mesures ultérieures.

(2) Voyez l'analyse de l'article 1 des dispositions transitoires du Code judiciaire dans la section 5 de ce chapitre.

est en délibéré, la juridiction supprimée reste en vie le temps qu'il faudra pour terminer l'affaire. Le juge, qui était au début de l'instance restera, donc, jusqu'à la fin.

Paragraphe 2 : Les lois d'organisation judiciaire ne touchant pas à la compétence.

150. - Après avoir, dans une première partie, déterminé et analysé les principes généraux qui régissent le droit judiciaire, le Code judiciaire consacre sa deuxième partie à l'organisation judiciaire. Les organes du pouvoir judiciaire, les fonctions judiciaires, le barreau et les huissiers de justice y sont traités successivement.

La plupart des règles qui gouvernent ces matières sont d'organisation judiciaire pure en ce sens qu'elles n'ont aucune conséquence sur la compétence des juridictions. Leur application ne pouvant entraîner le dessaisissement d'une juridiction, ces lois ne peuvent souffrir d'exception, celle de la saisine valable de la juridiction anciennement compétente, au principe de leur effet immédiat. Elles s'appliquent immédiatement aux procès futurs et aux procès en cours. Au sein de ces derniers, elles gouvernent tant les instances en cours que les instances futures (1).

---

(1) Cass., 14 décembre 1891, Pas., 1892, I, 50 : La loi du 4 septembre 1891 qui réduit à trois le nombre des conseillers pour le jugement des appels correctionnels, est applicable immédiatement même aux affaires commencées antérieurement à son entrée en vigueur devant une chambre composée de cinq conseillers.

Dans le domaine de l'organisation judiciaire pure, le Code judiciaire apporte des changements considérables. Il a déjà fait, lui-même, l'objet de modifications importantes. Notre propos n'est pas de voir en quoi tous ces changements et modifications consistent. Il sera seulement procédé à l'analyse de certains d'entre eux et du problème de leur application dans le temps.

151. - Le Code judiciaire a apporté une innovation fondamentale à l'institution du ministère public. Elle consiste en l'adjonction, dans chaque parquet d'arrondissement, d'une section consacrée aux affaires du droit social (1).

Au sein des parquets d'arrondissement et des parquets d'appel, des spécialisations étaient nécessaires (2). Certaines branches du droit, notamment le droit social, impliquent des connaissances et une expérience propres. Il y aura, donc, désormais, dans chaque parquet d'arrondissement, une section consacrée aux affaires du droit social, dénommée auditorat du travail.

Les magistrats de l'auditorat du travail sont nantis des pouvoirs du ministère public, tels que définis à l'article 138 du Code judiciaire (3). Leur pouvoir de

---

(1) Voyez les articles 145, 152 et suivants du Code judiciaire.

(2) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 86.

(3) R. HAYOIT de TERMICOURT, Propos sur le ministère public, Mercuriale du 15 septembre 1936, Rev. de dr. pén., 1936, 970 ; Cass., 5 mai 1881, Pas., 1881, I, 230 ; 12 mai 1922, Pas., 1922, I, 297 ; 2 mars 1923, Pas., 1923, I, 243 ; 20 juin 1961, J.T., 1961, p. 609.

réquisition est, cependant, renforcé (1). Ils peuvent requérir des juges et des autorités administratives, l'accomplissement de mesures que l'organe de la loi tiendrait pour justifiées par un intérêt public, au sens le plus large (2). Les magistrats de l'auditorat sont aussi spécialement chargés des affaires pénales à caractère social distribuées aux chambres correctionnelles du tribunal.

Les dispositions du Code judiciaire relatives à l'auditorat du travail sont d'application immédiate. Ainsi, il a été jugé que les membres de l'auditorat du travail étaient substitués aux membres des parquets des tribunaux de police ou des tribunaux de première instance dans la poursuite des infractions prévues par les lois et règlements dans une des matières relevant de la compétence des juridictions du travail (3).

---

(1) Voyez l'alinéa 3 de l'article 138 du Code judiciaire.

(2) Normalement, le ministère public ne peut intervenir à la cause, par voie d'action, que lorsque l'ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier (Cass., 29 novembre 1972, Pas., 1973, I, 306).

Sur la notion d'ordre public, voyez Cass., 1er février 1951, Pas., 1951, I, 359 ; 15 mars 1968, Pas., 1968, I, 884.

Il s'agit, ici, du pouvoir de réquisition dans une matière dont on s'accorde pour dire qu'elle est d'ordre public : celle de la sécurité sociale.

(3) Cass., 6 décembre 1971, Pas., 1972, I, 330.

152. — Le Code judiciaire apporte une seconde innovation à l'institution du ministère public. Elle a trait à l'organisation des parquets de police.

Le Commissaire royal a estimé qu'était dépassé le système qui consistait à confier l'exercice de l'action publique soit au commissaire de police, s'il y en avait un, soit au bourgmestre ou à un échevin de la commune où siégeait le tribunal de police (1). La juridiction de simple police prenait de plus en plus d'importance en raison, notamment, du développement du contentieux de la circulation routière et l'organisation des parquets de police n'était plus adaptée.

En principe, l'action publique est exercée par le procureur du Roi, assisté par des substituts (2). Mais la réforme maintient l'utile concours des commissaires de police à l'action publique devant le tribunal de police. Ils continuent, sous la direction et la surveillance immédiate d'un magistrat du parquet, à y exercer leurs fonctions anciennes (3).

Les nouvelles dispositions sont d'application immédiate. Dès leur entrée en vigueur, le bourgmestre ou l'échevin ne peut plus exercer l'action publique ; le procureur du Roi, assisté de ses substituts, est investi de cette mission.

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 87.

(2) Article 150 du Code judiciaire.

(3) Article 156 du Code judiciaire.

153. - Le statut des personnes associées au service de la justice ressortit, on le voit, à l'organisation judiciaire pure. Il en est de même pour l'organisation et la composition des tribunaux et de leurs chambres.

L'organisation des tribunaux au niveau de l'arrondissement est la même pour tout le pays. Il y a trois tribunaux dans chaque arrondissement et, dès lors, un tribunal de commerce et un tribunal du travail là où, auparavant, il n'y avait ni juridiction consulaire, ni conseil de prud'hommes. Une répartition plus harmonieuse des juridictions est, ainsi, réalisée et une égale administration de la justice assurée à tous les membres de la communauté nationale (1).

Le tribunal de première instance comprend les sections civile et correctionnelle. L'institution du tribunal de la jeunesse portera le nombre de ses sections à trois (2). Il est uniquement composé de magistrats de carrière. Etant donné le développement de certains tribunaux de première instance au sein d'arrondissements importants, on prévoit pour ces tribunaux l'institution de présidents et de vice-présidents (3).

Ce tribunal comprend des chambres à juge unique et des chambres à trois juges. L'article 78 du Code judiciaire consacre l'institution de ce juge unique et

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 77.

(2) Article 76, alinéa 2 du Code judiciaire ; C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p.200.

(3) Article 77, alinéa 2 du Code judiciaire. C'est le cas, notamment, pour les tribunaux de première instance d'Anvers, de Bruxelles, de Liège et de Gand.

les articles 91, 92 et 94 règlent la répartition des affaires entre les chambres composées de trois juges et celles qui ne comprennent qu'un juge (1).

La constitution et la composition des tribunaux de commerce et du travail sont parallèles. Chaque chambre est présidée par un juge au tribunal et se compose, en outre, de deux assesseurs, juges consulaires ou sociaux (2).

Il n'y a pas de juge appelé à siéger seul au tribunal de commerce ou au tribunal du travail (3).

154. - L'application dans le temps de ces diverses mesures mérite analyse.

Une disposition qui modifie la composition d'un tribunal ou exige, pour un type d'affaires, une autre composition de chambre, s'applique immédiatement. Les procès en cours, y compris les instances en cours de ces

(1) En principe, toutes les affaires peuvent indifféremment être portées devant l'une ou l'autre catégorie de chambres selon les nécessités du service. Néanmoins, pour certaines affaires, la collégialité s'impose.

(2) Néanmoins, au tribunal du travail, chaque assesseur est choisi par une organisation professionnelle différente : organisation d'employeurs d'une part et de travailleurs d'autre part (voyez l'article 81 du Code judiciaire). De plus, parmi les travailleurs, il y a encore lieu de distinguer plusieurs catégories : salariés (ouvriers ou employés), indépendants, marins, mineurs.

(3) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 74. Néanmoins, le président du tribunal de commerce et le président du tribunal du travail peuvent siéger seuls en référé.

P. SIRE, Défense du juge unique, Jurisclasseur périodique, 24 octobre 1962, n°1720.

derniers, sont touchés. Les affaires seront immédiatement connues des juges appartenant à la nouvelle composition ou confiées à une chambre autrement composée.

L'entrée en vigueur de dispositions distribuant autrement les pouvoirs entre les sections d'un même tribunal ou créant au sein de ce tribunal une nouvelle section qui reçoit des pouvoirs donnés auparavant à une autre section de ce tribunal, pose plus de difficultés. Faut-il dire de ces mesures qu'elles sont d'organisation judiciaire pure et leur assurer une application immédiate stricte ? Faut-il, au contraire, considérer qu'elles touchent à la compétence et limiter le principe de leur application immédiate par l'exception posée à la fin de l'article 3 du Code judiciaire ?

155. - La compétence est, traditionnellement, définie comme étant "le pouvoir qui revient à une juridiction et qui démarque son action de celle d'une autre juridiction" (1). Ces juridictions sont les organes que l'article 58 du Code judiciaire énumère. Les subdivisions et démembrements qui existent au sein d'un même organe ne peuvent, donc, être considérés comme des juridictions au sens précis du terme (2).

Cette distinction pratiquée, on en a tiré les

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 197, note 83 ; E. GLASSON et A. TISSIER, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, t. I, 3ème éd., p. 673 ; A. FETTWEIS, Eléments de compétence et de procédure civile, Bruxelles, 1962, n° 122 et s. ; CUCHE et VINCENT, Procédure civile et commerciale, n° 271 : "Les problèmes de compétence ont tendu à se multiplier avec la prolifération des juridictions d'exception".

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 197.

conséquences sur le plan du règlement des conflits pouvant survenir entre des juridictions différentes ou entre les subdivisions d'une même juridiction. Les conflits de compétence c'est-à-dire ceux qui mettent en jeu "la répartition des attributions du judiciaire entre les organes qui le composent" (1), sont visés par les articles 639 et suivants du Code judiciaire. Ils sont réglés, en principe, au premier degré, par le tribunal d'arrondissement (2) et, au second degré, par le juge d'appel lui-même (3). Les pouvoirs respectifs des subdivisions et des démembrements au sein d'une même juridiction sont régis par des règlements de service (4) ou par la loi (5). Dans l'un et l'autre cas, le procédé de

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 197.

(2) Une distinction importante est à faire entre les déclinaatoires d'ordre public et les autres (C. CAMBIER, op. cit., p. 136 et s.).

Il arrive qu'au premier degré de juridiction, le juge soit appelé à statuer lui-même sur sa compétence. Sur l'intervention facultative du tribunal d'arrondissement, voyez C. CAMBIER, op. cit., p. 165 et références.

(3) C. CAMBIER, op. cit., p. 194 et s. et p. 690 et s. ; Cass., 3 janvier 1973, R.C.J.B., 1973, p. 476 et note A. KOHL ; Cass., 13 janvier 1972, J.T., 1972, p. 244 et concl. KRINGS.

(4) Lorsque plusieurs chambres partagent, au sein d'une même juridiction, la connaissance des mêmes affaires.

(5) Pour fixer ce qui échoit à des chambres particulières ou à des magistratures personnelles (président ou juge des saisies).

la distribution des affaires par le président de la juridiction est applicable (1).

Ce raisonnement aboutit à la conclusion qu'une loi distribuant autrement les pouvoirs entre les sections d'un même tribunal, est d'organisation judiciaire pure. Elle ne touche pas à la compétence. Par conséquent, son application immédiate doit être stricte et on ne peut faire valoir l'exception de la juridiction valablement saisie.

156. - On remarque, cependant, que la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse a posé le problème en termes de compétences et de juridictions différentes.

Dorénavant, au sein du tribunal de première instance, une section, dénommée tribunal de la jeunesse, est appelée à prendre, notamment, des mesures de protection des mineurs (2).

L'article 92 de la loi de 1965 précise que "la présente loi est appliquée par les juridictions qu'elle crée aux faits et aux situations antérieurs au jour

---

(1) C. CAMBIER, op. cit., p. 177 et 199.

L'article 88, §2 du Code judiciaire soustrait au tribunal d'arrondissement les problèmes de démarcation des charges réparties entre les sections du tribunal de première instance.

On ne peut étendre les principes de l'article 88, §2 aux présidents des autres tribunaux (Comm. Louvain, réf., 18 janvier 1972, Jur. comm. Belg., 1972, p. 141).

(2) Mesures à prendre à l'égard des parents (articles 29 et s. de la loi de 1965) ou à l'égard des mineurs ayant commis certains délits (articles 36 et s.).

de son entrée en vigueur lorsque les juridictions compétentes avant cette entrée en vigueur n'en ont pas été saisies". Cette disposition appelle "juridictions" les sections créées par la loi de 1965 c'est-à-dire les tribunaux de la jeunesse. Elle qualifie, aussi, de "juridictions" les sections civile et correctionnelle du tribunal de première instance, anciennement compétentes pour connaître des faits et situations dévolus actuellement aux tribunaux de la jeunesse.

Les juges, appliquant la disposition transitoire, ont laissé trancher les sections valablement saisies avant l'entrée en vigueur de la loi de 1965 (1).

Il faut signaler, dans la même ligne, le désir de certains de considérer le tribunal de la jeunesse comme une juridiction à part entière, possédant des compétences propres, voire exclusives (2). Il n'en reste pas moins que sur le plan de l'organisation judiciaire, le tribunal de la jeunesse est et reste une section du tribunal de première instance (3).

---

(1) Cass. (2<sup>o</sup>Ch.), 24 mai 1967, Pas., 1967, I, 1127. Cette décision a été analysée, mais pour une autre raison, dans le paragraphe 4 de la première section de ce chapitre.

(2) Civ. Bruxelles, 2 mai 1969, J.T., 1969, p. 624 ; civ. Liège, prés., 24 mars 1971, J.T., 1971, p. 384, note HIRSCH.

(3) A. FETTWEIS, *Eléments de compétence et de procédure civile*, Brux., 1962, p. 62, n<sup>o</sup>80 ; C. DELNOY-MARGREVE, *L'article 7 de la loi du 8 avril 1965 et les attributions civiles du juge de la jeunesse*, J.T., 1968, p. 197 ; ord. Bruxelles, 8 décembre 1970, J.T., 1971, p. 28.

157. - La création des tribunaux de la jeunesse pose, en réalité, deux sortes de problèmes : certains sont d'organisation judiciaire pure, d'autres sont d'organisation judiciaire touchant à la compétence.

On vient de voir que relève de l'organisation judiciaire pure le fait d'attribuer, à une nouvelle section, des pouvoirs revenant antérieurement aux autres sections de la même juridiction. Les dispositions qui consacrent pareils changements sont d'application immédiate, sans restriction.

Par contre, la loi de 1965 confie, aussi, au tribunal de la jeunesse, des pouvoirs revenant antérieurement au juge de paix. La réglementation nouvelle touche, alors, à la compétence (1) et son application immédiate doit être tenue en échec par la saisine valable de la juridiction anciennement compétente.

Ce cas montre la démarcation difficile entre l'organisation judiciaire pure et l'organisation judiciaire touchant à la compétence. Il peut valablement conclure la partie consacrée à l'application dans le temps des dispositions de la première catégorie et, tout aussi valablement, introduire la partie relative au régime transitoire des dispositions de la seconde espèce.

Paragraphe 3 : Les lois d'organisation judiciaire touchant à la compétence.

158. - Des règles d'organisation judiciaire touchant

---

(1) C. CAMBIER (op. cit., p. 177 et 197, note 84) dit qu'il y a question de compétence quand il s'agit de confronter les pouvoirs d'un des démembrements d'une juridiction avec ceux d'une autre juridiction.

à la compétence que le Code judiciaire consacre, on retiendra celles qui modifient les circonscriptions cantonales et celles qui instituent les tribunaux de commerce et les tribunaux du travail en remplacement des juridictions consulaires et des conseils de prud'hommes.

Le Code judiciaire a fixé expressément le régime transitoire de ces règles dans les articles 1, 2 et 3 de ses dispositions transitoires. Une section de ce chapitre y sera consacrée (1).

On voudrait, ici, approcher le contexte qui a présidé à l'adoption de ces modifications d'organisation et voir les prolongements de celles-ci sur la compétence. Une chose est de prévoir, comme l'ont fait les dispositions transitoires, le transfert immédiat des causes pendantes, des juridictions supprimées vers les juridictions nouvelles. Une autre est d'analyser le sort des affaires jugées, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, par les juridictions anciennement compétentes et contre lesquelles on recourt après cette entrée en vigueur. Les principes contenus dans l'article 3 du Code judiciaire trouvent, alors, à s'appliquer.

159. - Le Code judiciaire s'est attaché au problème des circonscriptions territoriales. Les mouvements de la population, les échanges commerciaux et les communications avaient subi des transformations importantes et profondes mais aucune modification, sinon de détail, n'

---

(1) Voyez la section 5 de ce chapitre.

avait été apportée, jusque là, aux circonscriptions des cours et tribunaux.

Les circonscriptions cantonales ont surtout retenu l'attention du Commissaire royal. Deux raisons commandaient leur remaniement. D'une part, le déséquilibre entre les cantons était extrême : certains démesurément peuplés, d'autres ne suffisant pas à l'emploi d'un juge. D'autre part, l'abondance croissante de certains litiges de la compétence des juridictions cantonales (accidents de roulage) mais aussi le retrait de cette compétence d'autres contentieux (sécurité sociale, accidents du travail et maladies professionnelles) commandaient une réorganisation (1).

Le Code judiciaire va, pour répondre au premier souci, opérer une révision complète de la carte des cantons judiciaires en tenant compte, parmi d'autres critères, du chiffre de la population. La plupart des nouveaux cantons auront de 50 à 60.000 habitants. Le deuxième souci sera rencontré par l'établissement d'une distinction formelle entre le juge de paix et le tribunal de police.

Les cantons trop peu peuplés seront supprimés ou jumelés à d'autres cantons et desservis par un seul juge. Ces suppressions ou modifications de ressort territorial s'inscrivent immédiatement dans les faits. Les dispositions qui les consacrent s'appliquent immédiatement non seulement aux procès futurs mais aussi, parfois,

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 44 et 45 ; Proc. général de le COURT, Mercuriale, J.T., 1960, p. 555 et 556 ; P. PIERRET, Précis de la procédure devant le juge de paix, Bruxelles, 1957, p. 8 et 9.

aux procès en cours et aux instances pendantes de ces derniers. Les articles 1, 2 et 3 des dispositions transitoires du Code judiciaire veillent à cette application (1). Les modalités diffèrent, cependant, selon qu'il s'agit de juridictions supprimées ou de tribunaux dont le ressort territorial a été modifié. Dans le premier cas, il y a transfert immédiat des dossiers vers les juridictions nouvelles. La mesure transitoire déroge à l'article 3 du Code judiciaire qui aurait voulu que les juridictions valablement saisies le demeurent (2). Pour la seconde hypothèse, la disposition transitoire répète les règles contenues dans l'article 3 du Code judiciaire : les juridictions valablement saisies avant l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles, peuvent trancher.

Au-delà du premier degré de juridiction, les recours, notamment d'appel, doivent être portés devant la juridiction qui connaît de l'appel des décisions de la juridiction nouvelle. L'article 3 du Code judiciaire le veut ainsi. L'application des principes ne pose, en l'espèce, aucune difficulté. Les suppressions et les modifications du ressort territorial de certains cantons s'opérant au sein du même arrondissement, les juridictions nouvelles ont le même juge d'appel que celui qu'avaient les juridictions supprimées ou les tribunaux

---

(1) Voyez l'analyse de ces dispositions dans la section 5 de ce chapitre.

(2) Voyez les avantages et les inconvénients d'un système d'application immédiate stricte dans le paragraphe 1 de cette section.

dont le ressort territorial a été modifié (1).

160. - L'institution, par le Code judiciaire, des tribunaux de commerce et du travail eut de nombreuses conséquences sur la compétence des juridictions.

Depuis toujours, le bien-fondé d'une spécialisation de certaines juridictions a été reconnu. En faveur de la juridiction commerciale, on relevait les justifications classiques : connaissance des usages du commerce, concours de juges-commerçants proches des justiciables, application de ces usages dans une matière où la bonne foi occupe une grande place, avantages d'une procédure simplifiée (2). L'évolution de la technique et des conditions du travail, l'essor et la pression du syndicalisme ouvrier, les ramifications nombreuses de la sécurité sociale, la profusion des textes légaux et réglementaires dans ces matières (3) ont précipité la création d'une juridiction unique et adaptée. Les justiciables ne pouvaient plus se satisfaire d'un régime qui éparpillait le jugement des différends de droit social (4).

---

(1) La question est plus délicate quand les juridictions anciennes et nouvelles, de niveau égal, sont de nature différente : voyez *infra*, n°162.

(2) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 49 ; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t.I, n°266 ; R. HENRION, *L'unité de juridiction*, J.T., 1959, p. 233 et s.

(3) S. DAVID, *Soixante-quinze ans de droit social*, J.T., 1960, p. 208.

(4) G. POTVIN, *Mercuriale à propos des projets de réforme du contentieux social*, J.T., 1959, p. 486 ; M. DIDERICH, *Le contentieux de la sécurité sociale*, *Rev. dr. soc.*, 1953, p. 137 et s.

Les juridictions commerciales du Code judiciaire continuent la lignée des juridictions consulaires. Elles sont, cependant, mieux implantées au niveau de l'arrondissement (1), connaissent une nouvelle composition (2) et une autonomie renforcée (3). Le critère d'attribution de leurs compétences est devenu subjectif : elles connaissent des litiges entre commerçants portant sur une demande supérieure à une certaine valeur ou sur les matières commerciales qui leur sont spécialement réservées (4).

Au plan du droit social, le regroupement des compétences s'effectue et des tribunaux du travail sont établis dans tous les arrondissements. Ces juridictions connaissent du contentieux du travail et de celui de la sécurité sociale. Les pouvoirs du juge de paix et des autres commissions juridictionnelles disparaissent du même coup (5).

---

(1) Les tribunaux de commerce desservent chacun des arrondissements du pays. Les tribunaux de première instance ne seront donc plus appelés à siéger consulairement.

(2) Le Code judiciaire attribue la présidence et la présidence des chambres à des juges de profession. Il associe à leur fonctionnement l'office d'un ministère public. Les juges consulaires sont maintenus au siège comme assesseurs.

(3) A ce sujet, C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 469, note 18.

(4) C. CAMBIER, op. cit., p. 469 et les perspectives de réformes, p. 562.

(5) C. CAMBIER, op. cit., p. 572 ; C. CAMBIER, Principes de l'organisation judiciaire, Ann. dr. Louvain, 1968, p. 269 ; M. TAQUET, La juridiction du travail, Ann. dr. Louvain, 1968, p. 295 ; M. TAQUET, Les cours et tribunaux du travail, J.T.T., 1970, p. 153 ; L. MORGENTHAL, Le procès social après la réforme judiciaire, Ann. Fac. dr. Liège, 1968, p. 253.

L'entrée en vigueur de toutes ces dispositions d'organisation judiciaire pose le problème de leur application dans le temps. Le législateur, soucieux d'assurer une transition souple, définit des principes de solution dans les dispositions transitoires du Code judiciaire. Celles-ci règlent, par exception aux principes contenus dans l'article 3 du Code judiciaire, le sort des affaires pendantes devant les juridictions supprimées. Elles fixent, aussi, le sort des décisions rendues par une juridiction supprimée, contre lesquelles on recourt après l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles. La disposition transitoire est, concernant cette hypothèse, surabondante puisqu'elle reprend les règles de l'article 3 (1).

Deux situations ne sont pas rencontrées par le législateur dans les dispositions transitoires : qu'advient-il des affaires pendantes devant une juridiction que le Code judiciaire dépouille de la compétence envisagée au profit d'une juridiction nouvelle ? Qui peut connaître des recours formés, après l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles, contre les décisions rendues, avant cette entrée en vigueur, par les juridictions anciennement compétentes et non supprimées ? Ces questions sont à résoudre par l'application des principes contenus dans l'article 3 du Code judiciaire.

161. - Une juridiction est valablement saisie d'un litige. Aussitôt après, la loi confie cette compétence

---

(1) C'est là l'objet respectivement des articles 1 et 3 des dispositions transitoires du Code judiciaire. Voyez leur analyse dans la section 5 de ce chapitre.

à une juridiction nouvelle. L'article 3 du Code judiciaire et l'exception qu'il établit au principe de l'application immédiate veulent que la juridiction anciennement compétente demeure saisie et puisse trancher. Un juge de paix est valablement saisi, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, d'une contestation relative à un accident du travail ou à un accident survenu sur le chemin du travail. L'entrée en vigueur de l'article 579 du Code judiciaire, attribuant dorénavant cette compétence aux tribunaux du travail, ne peut avoir pour effet de dessaisir le juge anciennement compétent (1). Un tribunal de première instance est, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, valablement saisi d'un appel formé contre une décision rendue par un juge de paix en matière de maladies professionnelles ou d'accidents du travail. Il ne sera pas dessaisi lors de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles qui donnent ces compétences aux tribunaux du travail et, donc, aux cours du travail, en degré d'appel (2).

162. - Un jugement est rendu par le juge anciennement compétent. Après l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles, un recours est formé contre cette décision. Le juge compétent pour en connaître est celui que la loi nouvelle a choisi. L'exception de la juridiction valablement saisie ne vaut que jusqu'au prononcé de la décision finale (3). Au degré suivant, la disposition nouvelle s'applique immédiatement.

---

(1) Cass., 3 février 1972, Pas., 1972, I, 522.

(2) Cass., 5 mai 1971, Pas., 1971, I, 805.

(3) Voyez, à ce sujet, la section 4 de ce chapitre.

Un juge de paix avait, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, rendu un jugement au fond sur une matière relative à la réparation de dommages subis à la suite d'un accident du travail. La Cour de cassation considère que l'appel de ce jugement devait être porté devant la cour du travail, le Code judiciaire étant, dans l'intervalle des deux instances, entré en vigueur (1).

---

(1) Cass., 1ère Ch., 3 février 1972, Pas., 1972, I, 522. Le juge de paix de Charleroi rend un jugement au fond sur une matière relative à la réparation de dommages subis à la suite d'un accident du travail. L'une des parties interjette appel, le 7 janvier 1971, devant le tribunal de première instance. L'intimé conteste la compétence du tribunal et le renvoi de la cause devant le tribunal d'arrondissement de Charleroi, est requis par l'appelant. Le tribunal d'arrondissement décide, le 20 septembre 1971, que l'appel doit être formé devant la cour du travail et renvoie, en conséquence, la cause devant la cour du travail de Bruxelles, section de Mons. Le procureur général près la cour d'appel porte l'affaire devant la Cour de cassation. Selon le procureur, la cour du travail ne peut connaître que des décisions rendues en premier ressort par les tribunaux du travail, le tribunal de première instance étant compétent pour connaître de l'appel des décisions rendues en premier ressort par les juges de paix. La Cour de cassation rejette le recours. Selon elle, la compétence des juridictions d'appel est déterminée non par la nature des juridictions du premier degré mais par la matière attribuée à ces diverses juridictions. De plus, l'article 3 du Code judiciaire commande que l'appel des décisions rendues sur des demandes relatives à la réparation des dommages résultant des accidents du travail, soit porté devant la cour du travail dans la mesure où cet appel intervient à un moment où le Code judiciaire est déjà en vigueur.

163. - La Cour de cassation va, plus loin encore, dans l'application immédiate des dispositions nouvelles. Cassant une décision d'appel rendue par une juridiction d'appel anciennement compétente, elle renvoie la cause devant une juridiction d'appel compétente, pour la matière, au regard de la loi nouvelle intervenue pendant l'instance en cassation.

Avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, un tribunal de première instance statue en degré d'appel sur une demande en réparation de dommages résultant d'un accident du travail. La Cour de cassation casse cette décision postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 579 du Code judiciaire, attribuant la connaissance de la matière au tribunal du travail. La Cour renvoie la cause devant la cour du travail, juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée (1).

Un juge de paix a, en l'absence d'un conseil de prud'hommes, par application de l'article 3, 6° de la loi du 25 mars 1876, statué sur un litige en matière de contrat de louage de travail. Le jugement rendu par le tribunal de première instance, statuant en degré d'appel, est cassé après l'entrée en vigueur de l'article 578 du Code judiciaire. La Cour de cassation renvoie

---

(1) Cass., 16 décembre 1970, Pas., 1971, I, 367 ; 23 décembre 1970, Pas., 1971, I, 388 ; 16 juin 1971, Pas., 1971, I, 988 ; 12 janvier 1972, Pas., 1972, I, 458 ; 8 mars 1972, Pas., 1972, I, 637 ; 22 mars 1972, Pas., 1972, I, 689 ; 10 mai 1972, Pas., 1972, I, 838 ; 19 décembre 1973, Pas., 1974, I, 420 ; 25 septembre 1974, Pas., 1975, I, 106 ; 18 juin 1975, Pas., 1975, I, 1001 ; 10 décembre 1975, Pas., 1976, I, 445.

la cause devant la cour du travail (1).

Un jugement du tribunal de première instance, statuant en degré d'appel en matière de cotisations de sécurité sociale, est cassé après l'entrée en vigueur de l'article 580, 1° du Code judiciaire, en vertu duquel les juridictions du travail sont compétentes en la matière. La cause est renvoyée, par la Cour de cassation, devant la cour du travail (2).

---

(1) Cass., 24 février 1971, Pas., 1971, I, 576 ; 2 juin 1971, Pas., 1971, I, 929 .

(2) Cass., 5 mai 1971, Pas., 1971, I, 805.

Section 3 : L'application immédiate des lois de compétence matérielle et territoriale.

164. - L'organisation et la compétence sont liées. La limite doit, cependant, être tracée.

La troisième partie du Code judiciaire traite de la compétence. "La compétence est la part des attributions d'un pouvoir dont les divers organes de celui-ci sont investis. Elle recouvre, dans le domaine du judiciaire, les charges que chacun des juges de cet ordre se voit reconnaître" (1). Les articles 556 et suivants du Code judiciaire sont des dispositions de compétence. Ils règlent les compétences respectives des cours et tribunaux (2).

Les classifications adoptées, dans cette étude, ne sont pas traditionnelles. L'originalité procède de la création, par le Code judiciaire, de juridictions nouvelles. On a considéré que toutes les dispositions relatives à ces juridictions nouvelles, y compris celles qui déterminent leurs compétences, étaient d'organisation judiciaire (3). La globalisation permettait, nous semble-t-il, de mieux dégager les solutions à apporter aux nombreux problèmes de droit transitoire.

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 11 et 12.

(2) L'article 556 commence par circonscrire le domaine ouvert à l'exercice des compétences des cours et tribunaux. Il poursuit en indiquant que c'est de la compétence respective de ces dernières juridictions que le Code judiciaire s'occupe.

(3) Au sein de l'organisation judiciaire, on a, alors, distingué l'organisation judiciaire pure de celle qui touche à la compétence. Voyez les paragraphes 2 et 3 de la section précédente.

Cette option de départ amène à ne devoir considérer, ici, que les règles qui distribuent autrement les compétences entre juridictions existantes. C'est à l'application dans le temps de ces dispositions que la présente section est consacrée.

Paragraphe 1 : Les lois de compétence matérielle.

165. - Au sein des règles de compétence, une distinction doit être opérée entre les règles de compétence matérielle et les règles de compétence territoriale (1).

Les règles de compétence matérielle ont pour but général de répartir les affaires, selon leur nature et leur importance (2), entre les diverses catégories de tribunaux (3). Etablies dans l'intérêt du meilleur fonctionnement de la justice, elles sont, d'une manière générale et sauf exceptions (4), d'ordre public.

---

(1) Les expressions "compétence matérielle" et "compétence territoriale" mettent l'accent sur les critères de distinction des deux catégories de compétences : d'une part, la nature et la valeur de la demande ; d'autre part, la localisation du litige ou des parties. D'autres expressions, sont, parfois, employées. On parle de compétences d'attribution et territoriale (C. CAMBIER, op. cit., p. 17 et 46) ou encore de compétences absolue et relative (E. GLASSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. I, 3<sup>o</sup> éd., p. 673).

(2) L'article 9 du Code judiciaire prévoit que la compétence matérielle trouve son support dans la demande. Celle-ci est à déterminer en raison de son objet, de sa valeur et, le cas échéant, en raison de l'urgence ou de la qualité des parties.

(3) H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, 1961, n<sup>o</sup>22.

(4) Voyez ce qui a été dit, à ce sujet, dans la section 2 du chapitre I de cette partie.

Ce caractère d'ordre public déteint sur leur régime d'application dans le temps. Sauf exception expressément formulée, ces dispositions sont d'application immédiate (1).

166. - La loi nouvelle de compétence matérielle s'applique immédiatement aux procès, donc aux instances de ces procès, qui naîtront après sa mise en vigueur, de même qu'aux procès en cours au moment de cette entrée en vigueur. Une remarque s'impose quant à ces derniers. Si la loi nouvelle concerne une instance qui n'a pas encore commencé, elle lui sera applicable immédiatement. Si, par contre, elle est relative à la compétence d'un juge déjà saisi, son application immédiate sera tenue en échec par le correctif défini à la fin de l'article 3 du Code judiciaire (2).

On ne peut donc parler d'application immédiate, sans correctif, d'une loi nouvelle de compétence matérielle que dans deux hypothèses : celle où la loi nouvelle concerne une instance d'un procès qui n'a pas encore débuté au moment de l'entrée en vigueur de la disposition et celle où la loi nouvelle concerne une instance non commencée d'un procès qui a déjà, par ailleurs, débuté.

---

(1) On a vu que toute règle, d'ordre public ou non, est d'application immédiate. On verra, cependant, que des règles qui ne sont pas d'ordre public peuvent connaître un régime d'application dans le temps particulier en raison de l'existence d'une convention passée entre parties (voyez le paragraphe suivant qui concerne les règles de compétence territoriale).

(2) Voyez l'analyse de cette hypothèse dans la section 4 de ce chapitre.

167. - Une loi nouvelle de compétence matérielle s'applique immédiatement aux instances d'un procès qui n'a pas encore commencé.

Les partisans de la théorie des droits acquis, eux-mêmes, ne pouvaient contester pareil effet, dans l'impossibilité où ils étaient de trouver la moindre parcelle de droit ou d'intérêt violé.

Les seuls cas jurisprudentiels rencontrés dans cette matière, concernent non pas le point de savoir s'il faut ou non appliquer une norme nouvelle de compétence aux procès futurs mais le problème de la détermination de la nature de la disposition dont l'application est réclamée. Est-elle de compétence ? Les principes d'application dans le temps des lois judiciaires seront appliqués. Est-elle de fond ? Elle répondra aux mécanismes d'application dans le temps de ses congénères (1).

168. - Les règles nouvelles de compétence matérielle s'appliquent immédiatement aux instances à venir des procès en cours.

---

(1) Cass., 1ère Ch., 17 mai 1973, Pas., 1973, I, 861 : L'article 267 du Code des impôts sur les revenus qui confie à la cour d'appel le pouvoir d'apprécier l'opportunité et le montant des accroissements d'impôts, pouvoir attribué antérieurement au ministre des finances, n'est pas une disposition de compétence. Une telle disposition est régie par les règles relatives à l'application dans le temps des lois fiscales et non par l'article 3 du Code judiciaire.

En sens contraire et à tort, comm.Liège, 23 avril 1980, J.T., 1982, p.823, note KOHL.

A ceux qui voyaient pour le justiciable un intérêt, voire un droit, à laisser se continuer un procès sous l'empire des lois de compétence en vigueur au jour de son début, il a toujours été répondu, même au temps des droits acquis, qu'être jugé par tel ou tel juge ne constitue un droit pour personne (1).

La jurisprudence actuelle, interprétant l'article 3, applique sans réserve les lois nouvelles de compétence aux instances à venir des procès en cours, c'est-à-dire aux instances issues de l'exercice d'une voie de recours. La loi qui indique à quelle juridiction adresser son recours est, donc, celle en vigueur au jour où l'on intente ce recours. Ainsi, le premier jugement ayant été rendu par le juge anciennement compétent, l'appel est à porter devant la juridiction d'appel compétente au regard de la loi nouvelle intervenue entretemps (2).

169. - Par le jeu de l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence aux instances issues de l'exercice d'une voie de recours, le juge qui connaîtra du recours peut être celui qui a connu de l'affaire précédemment.

---

(1) Bruxelles, 10 novembre 1808, S., 1809, 2, 43 ; Bruxelles, 20 janvier 1809, Pas., 1809, II, 489 ; Liège, 4 février 1815, Pas., 1815, II, 501 ; Cass., 18 novembre 1842, Pas., 1842, I, 355 ; Cass., 3 avril 1890, Pas., 1890, I, 143.

(2) Cass., 23 décembre 1970, Pas., 1971, I, 388 ; 16 juin 1971, Pas., 1971, I, 988 ; 12 janvier 1972, Pas., 1972, I, 458 ; 18 juin 1975, Pas., 1975, I, 1001 ; 10 décembre 1975, Pas., 1976, I, 445.

L'exemple suivant est révélateur. Sous l'empire d'une loi déterminée, le tribunal de première instance est compétent pour connaître de tel contentieux. Il tranche, au premier degré, une contestation relevant de cette matière. Une loi nouvelle de compétence intervient qui attribue, dorénavant, cette compétence au juge de paix, donc en degré d'appel au tribunal de première instance. L'appel de la première décision est à porter devant le juge qui a connu de l'affaire au premier degré.

La crainte de la survenance de pareille situation a, avec d'autres éléments, inspiré la jurisprudence et les auteurs français (1) pour l'adoption des principes d'application dans le temps des lois de compétence : celles-ci s'appliquent immédiatement aux litiges en cours jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit intervenue (2).

En Belgique, il appartient au législateur de prévenir, par des mesures transitoires, les cas où, par le jeu de l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence, le juge d'appel se trouverait être celui qui a connu de l'affaire au premier degré. En l'absence de pareilles mesures transitoires, on veillera à ce que la chambre d'appel soit autre ou autrement composée que celle qui a connu de l'affaire au premier degré.

---

(1) P. ROUBIER, Le droit transitoire, Paris, 1960, p. 557.

(2) Voyez ce qui a été dit à ce sujet dans le paragraphe 1 de la section 1 de ce chapitre.

170. - L'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976 qui étend les compétences d'ordre familial du juge de paix (1), pose des problèmes de l'ordre de ceux évoqués précédemment.

Parmi les objets soumis à l'action du juge de paix, on peut retenir ceux que l'article 223 du Code civil énumère. Cette disposition transfère au juge de paix, en les étendant, les pouvoirs que l'ancien article 221 conférait au président du tribunal de première instance (2). Quand un des époux manque gravement à ses devoirs ou quand la mésentente règne au sein du couple, le juge de paix peut prendre des mesures provisoires et urgentes concernant la personne et les biens des époux et des enfants (3). Ces interventions de justice, bien que procédant d'une appréciation de besoins et d'oppor-

---

(1) G. ARCHAMBEAU, Les nouvelles compétences du juge de paix depuis la loi du 14 juillet 1976, relative aux droits et devoirs des époux, J.J.P., 1976, p. 257 ; A. FETTWEIS, A. KOHL et G. DE LEVAL, Incidences de la loi du 14 juillet 1976 en matière de droit judiciaire privé, Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux, Fac. de drt, d'écon. et de sc. soc. de l'Université de Liège, annexe, p. 193 ; Ch. PANIER, Le régime primaire : aspects judiciaires, Ann. droit, 1977, p. 69.

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 402.

(3) Ch. PANIER, L'article 223 du Code civil, organisation et compétences, J.T., 1980, p. 325 ; F. POELMAN, Les compétences nouvelles du juge de paix en matière familiale, J.T., 1976, p. 703 ; J.P. Mons, 1er canton, 3 février 1977, J.J.P., 1977, p. 163.

tunités, relèvent d'un pouvoir de juridiction (1). Elles s'exposent aux recours ordinaires et notamment au recours d'appel devant le tribunal de première instance (2).

La loi du 14 juillet 1976 contient des dispositions nouvelles de compétence. En l'absence de mesures transitoires les concernant, leur application dans le temps est régie par l'article 3 du Code judiciaire. Un président de tribunal de première instance valablement saisi sur base de l'ancien article 221 du Code civil, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le demeure après celle-ci. L'appel d'une ordonnance rendue par le président d'un tribunal de première instance avant l'entrée en vigueur de la loi de 1976, doit être porté devant le tribunal de première instance si, dans l'intervalle des deux instances, la loi nouvelle est intervenue (3).

---

(1) C. CAMBIER, op. cit., p. 404 ; A. TIMMERMANS, De l'article 223 actuel du Code civil, J.T., 1978, p. 363 ; J.P. MASSON, Chronique de jurisprudence, Les personnes, 1976-1978, J.T., 1979, p. 592 et décisions citées.

(2) Pour la procédure et les recours, voyez les articles 1253 bis et suivants du Code judiciaire.

Voyez, aussi, M.T. MEULDERS-KLEIN, La violence au sein du couple, Ebauches de réponse en droit continental, J.T., 1978, p. 614.

(3) On ne peut raisonner de la même manière pour les compétences respectives du juge de paix et du tribunal de la jeunesse. Celui-ci n'est pas dépossédé, au profit du juge de paix, de ses compétences relatives à la personne et aux biens des enfants mineurs.

171. - La loi du 24 mars 1975 est, également, une loi modificative de la compétence. Elle distribue autrement les compétences entre le tribunal de commerce et le tribunal du travail (1).

Pour l'ancien article 574, 2° du Code judiciaire, toutes les contestations qui devaient être vidées pour parvenir à la liquidation d'une faillite, étaient de la compétence du tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel la faillite avait été ouverte. La loi du 24 mars 1975 vient modifier cet article en ce sens que pareilles contestations ne sont plus de la compétence du tribunal de commerce que si les éléments de solution du litige résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites, concordats et sursis de paiement. Cette modification a pour conséquence que, dorénavant, les litiges portant sur des créances sociales qui se manifestent à l'occasion d'une faillite, seront de la compétence des juridictions du travail.

La disposition nouvelle s'applique immédiatement sauf saisine valable de la juridiction anciennement compétente. Un tribunal de commerce est, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1975, valablement saisi, dans le cadre d'une faillite, d'une contestation portant sur une créance sociale. Il peut en connaître même si la loi nouvelle entre en vigueur alors qu'il n'a pas encore tranché. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 1975, un tribunal de commerce rend, dans le cadre d'une faillite, une décision relative à une créance sociale. La loi nouvelle intervient. L'appel de cette décision doit être porté devant la cour du travail, juridiction d'appel compétente au regard de la loi nouvelle.

---

(1) Liège, 22 mars 1978, Jur. Liège, 77-78, p. 298; Mons, 16 mai 1979, R.P.S., 1979, p. 158, obs.

En sens contraire, trib. arr. Gand, 10 novembre 1975, J.T., 1976, p. 267, obs. KOHL.

La Cour de cassation va plus loin dans l'application immédiate de la disposition nouvelle. Dans une affaire de faillite, la cour du travail de Liège avait, le 22 mai 1974, décidé que les juridictions du travail étaient compétentes matériellement pour connaître de l'action en paiement d'une indemnité complémentaire de préavis. A juste titre, le demandeur en cassation soutenait la compétence du tribunal de commerce. La loi du 24 mars 1975 ayant entretemps modifié l'article 574, 2° du Code judiciaire, la Cour de cassation déclare le moyen irrecevable à défaut d'intérêt (1).

172. - La loi du 29 novembre 1979 accomplit une petite révolution en matière de compétence. Elle porte à 50.000 frs la valeur jusqu'à laquelle le juge de paix peut statuer. La dépréciation monétaire et l'importance de l'arriéré judiciaire des tribunaux de première instance et de commerce commandaient une réévaluation de la compétence générale des juges de paix (2) (3).

Parallèlement, la compétence du tribunal de commerce au contentieux des lettres de change et des billets à ordre, a été adaptée (4) et le montant prévu à

---

(1) Cass., 17 mars 1976, Pas., 1976, I, 791, obs.

(2) Doc. parl. Ch., session 1977 - 1978, n° 457/1, p.2.

(3) La loi du 29 novembre 1979 modifie également les règles relatives au ressort. Voyez l'analyse de ce problème dans la section 5 du chapitre IV de cette partie.

(4) Article 573, 2° du Code judiciaire.

l'article 1338 du Code judiciaire changé, de manière à l'harmoniser avec celui de la nouvelle compétence générale du juge de paix.

La loi du 29 novembre 1979 ne contient aucune disposition relative à son application dans le temps. Par conséquent, il convient, pour la détermination de ses effets dans le temps, de s'en rapporter aux principes généraux.

De l'application de ces principes, et notamment de l'article 3 du Code judiciaire, les conséquences suivantes peuvent être déduites. La loi nouvelle s'applique, bien évidemment, aux procès qui débiteront après le 1er janvier 1980, date de son entrée en vigueur. Par ailleurs, puisque la loi nouvelle opère sans dessaisissement de la juridiction qui, à son degré, avait été valablement saisie, les tribunaux de première instance ou de commerce peuvent connaître de demandes comprises entre 25.000 et 50.000 frs, pour autant qu'ils en aient été valablement saisis sous l'empire de la loi ancienne (1). Un tribunal de première instance ou de commerce a, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, statué sur une demande dont la valeur était comprise entre 25.000 et 50.000 frs. L'appel de cette décision doit, après le 1er janvier 1980, être porté devant le même tribunal de première instance ou de commerce. Il faut veiller à ce que l'affaire soit transmise à une autre chambre ou à la même chambre autrement composée (2).

---

(1) J.M. DERMAGNE, Les règles nouvelles sur la compétence et le ressort, J.T., 1980, p. 113 et s.; Cass., 14 mars 1980, Pas., 1980, I, 866.

(2) Voyez supra n°169.

Le principe d'application immédiate de la loi nouvelle de compétence aux procès en cours peut entraîner, en l'espèce, d'autres conséquences encore. Un juge de paix saisi d'une demande dont le montant dépasse le maximum prévu par la loi au moment du début de l'instance, peut se déclarer compétent si ce montant est inférieur à la limite fixée par la loi nouvelle en vigueur au moment où il statue. De même, un jugement ayant, à tort, admis la compétence du juge de paix saisi alors que la demande dépassait 25.000 frs, devra être confirmé sur appel, si la juridiction saisie du recours statue après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (1).

Paragraphe 2 : Les lois de compétence territoriale.

173. - Les règles de compétence territoriale définissent les pouvoirs du juge d'après le ressort assigné à son action. Celle-ci dépend de la localisation du litige ou d'une localisation des parties.

Au sein de ces règles, il faut distinguer celles qui concernent les attributions du juge national ("compétence internationale" du juge national) de celles qui traitent des compétences territoriales de chacune des juridictions nationales (2).

Les règles de compétence matérielle et les dispositions de compétence territoriale n'ont pas le même caractère (3). D'une manière générale et sauf exceptions,

---

(1) J.M. DERMAGNE, op. cit., p. 114.

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 46.

(3) Voyez ce qui a été dit à ce sujet dans la section 2 du chapitre I de cette partie.

les premières sont d'ordre public. Elles assurent, en effet, le bon fonctionnement d'un service public. Les secondes sont, en principe, supplétives. Fixées en considération de la commodité ou de l'intérêt de tel ou tel des plaideurs, elles cèdent quand ce plaideur, appréciant lui-même sa commodité ou son intérêt, préfère une autre solution (1).

Peut-on considérer que cette différence de nature déteint sur le régime transitoire ? Les lois de compétence territoriale sont-elles régies par les mêmes règles d'application dans le temps que les lois de compétence matérielle ?

Des problèmes relatifs à l'application dans le temps des dispositions de compétence territoriale, trois seront retenus : le régime transitoire des lois de compétence territoriale est-il différent selon qu'elles concernent la compétence internationale du juge national ou qu'elles déterminent les compétences territoriales respectives des juridictions nationales ? Peut-on considérer que les règles de compétence territoriale s'appliquent nécessairement aux procès en cours ? Une loi nouvelle de compétence territoriale peut-elle tenir en échec une clause d'attribution de compétence territoriale ?

174. - Parmi les règles qui concernent les attributions du juge national, on peut citer les articles 851 et 852 du Code judiciaire (2).

Ces dispositions imposent, à défaut de clauses

---

(1) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, n°22, p. 24 et 25.

(2) On est conscient du fait que cette matière relève plutôt de la procédure. On en traitera, pourtant, ici, vu sa connexion avec les attributions du juge national.

contraires fixées par des traités, des conditions à l'exercice par l'étranger du pouvoir d'agir devant les juridictions nationales. L'étranger demandeur doit fournir la caution iudicatum solvi si le défendeur belge le requiert in limine litis (1).

Le Code judiciaire ne faisant que reprendre les dispositions antérieures, le problème de l'application dans le temps de ces règles ne s'est pas posé.

Des difficultés de droit transitoire peuvent, cependant, exister quand intervient une convention internationale exonérant de la caution (2). Ces difficultés sont résolues par une application stricte du principe de l'effet immédiat de la norme nouvelle.

La seule controverse possible réside dans le choix du moment à prendre en compte : faut-il appliquer la norme en vigueur au jour où l'étranger introduit son action ou celle en vigueur au moment où le défendeur belge soulève son exception ? La question est importante pour les cas où la Convention exonérant de la caution entre en vigueur après l'intentement de l'action mais avant que le défendeur n'ait déposé ses premières conclusions (3).

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 320 ; F. RIGAUX, Droit international privé, t. I, 1968, n°42 ; R. VANDER ELST, Le Code judiciaire et les conflits de juridiction, J.T., 1970, p. 305.

(2) Ainsi, la Convention de La Haye du 1er mars 1954 exonère de la caution, les nationaux d'un des Etats contractants ayant leur domicile dans l'un de ces Etats.

(3) Trib. Bruxelles, 14 juin 1899, Pas., 1900, III, 54 ; Trib. Bruxelles, 11 avril 1900, Pas., 1900, III, 220.

La première thèse doit être retenue si l'on considère que la caution relève de la situation de l'étranger demandeur et constitue une modalité de son pouvoir d'agir devant les juridictions belges. Ce pouvoir d'action est, alors, soumis à la loi du moment où il se passe c'est-à-dire la loi du jour où l'étranger intente l'action.

Par contre, si la caution iudicatum solvi est essentiellement une garantie pour le défendeur belge de recouvrer les frais du procès, il faut lui appliquer la loi du jour où le défendeur excipe de l'exception ou pourrait le faire.

Pour éviter la controverse, il est souhaitable que les dispositions transitoires des conventions internationales s'expliquent expressément à ce sujet.

175. - Les règles contenues dans les articles 635 à 638 du Code judiciaire sont, aussi, de celles qui concernent les attributions du juge national.

Elles règlent le droit d'agir contre un étranger. L'article 635 prévoit une série de rattachements juridictionnels objectifs dans lesquels l'étranger ne peut décliner la juridiction des tribunaux belges (1). L'article 637 y ajoute d'autres rattachements objectifs en matière d'abordage maritime (2). Lorsque ces fondements

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 50; R. VANDER ELST, Le Code judiciaire et les conflits de juridictions, J.T., 1970, p. 305; F. RIGAUX, Droit international privé, t. I, n°337.

(2) L'article 637 détermine, simultanément, les attributions du juge belge et les compétences territoriales des juridictions nationales. Sous ce dernier aspect, la règle est d'ordre public. Seuls les juges désignés par la disposition peuvent connaître de l'affaire.

de la juridiction des tribunaux belges n'existent pas, le demandeur peut assigner un étranger devant le tribunal du lieu de son domicile ou de sa résidence en Belgique. L'étranger peut, alors, dans ses premières conclusions, décliner la juridiction des tribunaux belges à la condition qu'il prouve que les Belges pourraient faire valoir la même exception dans son propre pays (1). L'étranger défaillant est présumé décliner la juridiction des tribunaux belges.

L'application dans le temps de ces diverses dispositions ne pouvait soulever guère de difficultés. Le Code judiciaire reprend, en effet, les anciennes règles qui "n'ont subi qu'une modification de forme ... à l'article 635, 9°, on a substitué à la notion de garantie celle d'intervention" (2). Seul l'ordre des articles a été modifié (3).

---

(1) Sur la controverse relative à l'étendue du champ d'application de l'art. 636, voyez C. CAMBIER, op. cit., p. 55 ; R. VANDER ELST, op. cit., p. 306.

Sur la vérification de l'existence de la condition de réciprocité, voyez F. RIGAUX, Précis de droit international privé, 1968, n°44 ; Cass., 14 octobre 1965, Pas., 1966, I, 208 ; Civ. Bruxelles, 30 janvier 1970, J.T., 1970, p. 498 ; civ. Bruxelles, 17 octobre 1975, Pas., 1976, III, 14 ; Bruxelles, 3 mai 1977, Pas., 1978, II, 13.

(2) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 238.

(3) Ces dispositions sont en vigueur sous réserve de l'application à procurer aux normes contenues dans les traités et, notamment, dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (voyez infra n°176).

Ces principes peuvent, cependant, être modifiés par le législateur national ou suspendus à la suite d'une convention internationale. La norme nouvelle s'applique immédiatement. La juridiction et la compétence territoriale des juridictions nationales sont fixées par les dispositions nouvelles. Mais, en l'absence de disposition contraire, les juridictions anciennement compétentes et valablement saisies avant l'entrée en vigueur des règles nouvelles, peuvent trancher. Ainsi, le veut l'article 3 du Code judiciaire.

176. - Le 27 septembre 1968, les Etats des Communautés européennes signent, à Bruxelles, une Convention qui fixe, notamment (1), les attributions de leurs juridictions nationales pour les affaires civiles et commerciales (2), présentant un élément d'extranéité. Ce traité s'applique dans les divers ordres internes, par préférence aux législations nationales (3).

La Convention prend en considération la nature du contentieux plutôt que celle de la juridiction chargée d'en connaître dans chaque Etat. Sont exclues, selon l'article 1, de son champ d'application, les contestations portant sur l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions, les faillites et les concordats, la sécurité so-

---

(1) La Convention a aussi pour objet de fixer des règles de reconnaissance et d'exécution de ces décisions (voyez la section 6 du chapitre IV de cette partie).

(2) C.J. Comm. eur., 14 octobre 1976, Rec., 1979, p. 1541 et avis REISCHL.

(3) Par conséquent, en Belgique, par préférence aux articles 635 à 638 du Code judiciaire.

ciale et l'arbitrage (1).

Une norme d'application générale, inscrite à l'article 2, veut que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant soient attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat (2). Ce principe est assorti de conditions (3) et cède devant les compétences spéciales et exclusives que la Convention établit.

Parmi les compétences spéciales, figurent, notamment, les attraites en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée ; en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ; en matière d'exploitation d'un établissement, devant le tribunal du lieu de la situation de celui-ci (4).

---

(1) Bruxelles, 1er avril 1977, J.T., 1978, p. 119 et note A.M. STRANART ; Comm. Charleroi, 14 mai 1979, Rev. rég. dr., 1979, p. 1060 ; C.J. Comm. eur., 22 février 1979, Rec., 1979, p. 733 ; C.J. Comm. eur., 27 mars 1979, J.T., 1979, p. 422.

(2) C. CAMBIER, op. cit., p. 62 : c'est par référence aux règles des droits nationaux que la domiciliation du défendeur est à établir.

(3) Il est sans effet quand la personne citée n'est domiciliée dans le ressort d'aucun des Etats contractants (article 4 de la Convention).

(4) Articles 5 et 6 et 7 à 15 de la Convention. Voyez, aussi, les compétences en matières d'assurances, de ventes et de prêts à tempérament.

Des compétences exclusives, on retiendra celles qui reviennent aux tribunaux de l'Etat où l'immeuble est situé, en matière de droits réels immobiliers et aux tribunaux de l'Etat du lieu de l'exécution, en matière d'exécution des décisions (1).

Les parties peuvent, par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit, déroger aux principes établis par la Convention (2). Les conventions attributives de juridiction sont, cependant, sans effet si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent, sont, en vertu de la Convention, exclusivement compétents (3).

La Convention communautaire entre en vigueur le 1er février 1973. Ses dispositions sont en conflit avec notre législation nationale et les traités bilatéraux conclus par la Belgique avec les Pays-Bas et la France (4). Le problème de son application dans le temps

---

(1) Article 16 de la Convention.

(2) Les articles 17 et 18 de la Convention traitent de la prorogation de compétence. Celle-ci peut opérer de deux manières : soit le défendeur admet le choix du demandeur, soit les parties sont d'accord sur le choix d'un juge déterminé. Des conditions et des limites sont, cependant, assignées aux pouvoirs des parties. Voyez, à ce sujet, C. CAMBIER, op. cit., p. 67.

(3) La Convention règle, dans ses articles 21 à 24, les problèmes de litispendance et de connexité. La technique du renvoi est adoptée et, d'une manière générale, le juge premier saisi préféré.

(4) Convention entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Paris le 8 juillet 1899.

Convention entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, ainsi que sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, signée à Bruxelles le 28 mars 1925.

va se poser (1).

Le principe de base de l'application dans le temps de la Convention C.E.E. est inscrit dans l'article 54, alinéa 1, en vertu duquel les dispositions de la Convention ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées postérieurement à son entrée en vigueur.

Il en résulte que les traités bilatéraux et la législation nationale peuvent encore être invoqués pendant la période transitoire c'est-à-dire la période pendant laquelle il existe encore dans l'Etat d'origine des procès intentés avant le 1<sup>er</sup> février 1973. A ces procès, la Convention communautaire ne s'applique pas et le juge saisi peut encore fonder sa compétence sur une règle nationale ou sur la norme directe d'une convention bilatérale (2).

Des champs d'application respectifs des traités bilatéraux et de la Convention communautaire, les illustrations suivantes peuvent être retenues.

La Convention C.E.E. régit toute la matière commerciale à l'exception de la faillite. Il en résulte que le for prévu par une Convention bilatérale cesse d'être applicable aux actions intentées depuis le 1<sup>er</sup> février 1973 (3).

---

(1) L'application dans le temps des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions et actes sera étudiée dans la section 6 du chapitre IV de cette partie.

(2) M. WESER, Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, Bruxelles, 1975, p. 151, n°136.

(3) M. WESER, op. cit., p. 161.

Depuis le 1<sup>er</sup> février 1973, les champs d'application des Conventions franco-belge et néerland-belge se limitent aux matières exclues par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention C.E.E.. Ainsi, pour les litiges concernant la tutelle et les successions, le juge d'origine peut fonder sa compétence, à tout moment, sur les traités bilatéraux (1).

Les Traités franco-belge et néerland-belge déterminent pour le juge d'origine et pour le juge requis, pendant la période transitoire, les personnes auxquelles ils s'appliquent (2). Ensuite, il n'en sera ainsi que dans les matières exclues par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention C.E.E..

Le for du domicile du demandeur peut être invoqué pendant la période transitoire en toute matière ; ensuite, uniquement dans les matières exclues (3).

Les dispositions concernant la saisie-arrêt prévues par les traités bilatéraux continuent de fonder la compétence du juge d'origine pendant la période tran-

---

(1) Contrairement au Traité franco-belge, la Convention belgo-néerlandaise ne contient aucune disposition expresse réglant la tutelle et les successions. Son article 10 renvoie au droit commun des Etats contractants.

(2) Ainsi, la Convention néerland-belge précise qu'elle s'applique aussi aux personnes civiles constituées conformément à la législation de l'un des deux Etats et y ayant leur siège, ainsi qu'aux associations qui, selon le droit interne, peuvent ester en justice.

(3) M. WESER, Jur. Class. dr. intern., fasc. 591, n°7.

sitoire. Par contre, ultérieurement, le juge d'origine ne peut les invoquer que dans les matières exclues par la Convention C.E.E. et ce dans la mesure où la saisie-arrêt se conçoit en ces matières (1).

Une dernière question se pose : la Convention C.E.E. permet-elle l'application des lois sur la compétence qui seraient édictées postérieurement à son entrée en vigueur ? La réponse est différente selon qu'il s'agit des articles 2 et 4 ou bien des autres articles du Traité. Les articles 2 et 4 renvoient aux législations internes des Etats contractants et n'excluent nullement l'application des dispositions futures. Par contre, l'article 3 de la Convention multilatérale prévoit que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant ne peuvent être attirées, devant les tribunaux d'un autre Etat contractant qu'en vertu des sections 2 à 6. Il en résulte que les dispositions se trouvant dans ces sections figent le droit. Ces règles ne peuvent plus être modifiées par les législateurs nationaux après l'entrée en vigueur de la Convention C.E.E. (2).

177. - La compétence territoriale des juridictions (3), dans l'ordre interne, est régie par les articles 624 à

---

(1) M. WESER, op. cit., p. 164 et 165.

(2) M. WESER, op. cit., p. 432 et 433.

(3) Article 10 du Code judiciaire : "La compétence territoriale est le pouvoir de juridiction appartenant au juge dans une circonscription, selon les règles déterminées par la loi".

634 du Code judiciaire. Les règles que ces dispositions contiennent ont principalement en vue la protection des intérêts du défendeur. Elles ne sont, par conséquent, pas d'ordre public, sauf exceptions (1).

La règle générale est que la demande peut, au choix du demandeur, être portée devant un des juges que l'article 624 désigne. Le demandeur peut, ainsi, porter son action devant le juge du domicile du défendeur ou du domicile élu pour l'exécution de l'acte (2). Il peut préférer, à ce juge, celui de l'endroit où l'obligation litigieuse est née, a été exécutée, est ou doit être exécutée (3). Dans les cas de l'article 626, enfin, le demandeur peut porter son action devant le juge de son propre domicile (4).

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La Compétence, Bruxelles, 1981, p. 71 ; H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, n°22, p. 24 et 25 ; Bruxelles, 23 janvier 1952, Pas., 1953, II, 4 ; Bruxelles, 9 novembre 1955, J.T., 1956, p. 375.

(2) Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 231. L'article 36 du Code judiciaire définit le domicile comme étant le lieu où "la personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population".

(3) En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, l'obligation naît là où le fait dommageable est commis. En matière contractuelle, elle naît où les parties se sont accordées.

(4) Sont visées les demandes relatives aux pensions alimentaires et aux modifications de pensions alimentaires de la compétence du juge de paix.

Les articles 627 à 629 dérogent à la règle générale. Seul le juge désigné par la loi est compétent (1). Ces dispositions sont impératives : l'article 630 prévoit, en effet, qu'est nulle de plein droit toute convention contraire conclue avant la naissance du litige. Elles ne sont cependant pas d'ordre public : une fois le litige né, le défendeur peut renoncer à se prévaloir de l'exception (2).

Les articles 631 à 633 confèrent à un juge des pouvoirs à l'exclusion de tout autre (3). Ces règles sont

---

(1) La compétence est déterminée en fonction du lieu de survenance d'un événement (article 627), de la localisation des parties (article 628) ou encore de la situation du bien (article 629).

(2) Le défaut du défendeur vaut contestation de la compétence du juge saisi : A. KOHL, Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut, J.T., 1972, p. 329 ; Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 233 ; trib. arr. Anvers, 20 février 1973, R.W., 1973-1974, col. 1202 ; trib. arr. Hasselt, 21 janvier 1974, Jur. Liège, 1974-75, p. 35.

(3) Le Code judiciaire qualifie ces compétences d'exclusives. Pour la matière de la faillite, voyez A. FETTWEIS, La compétence territoriale en matière de faillite, J.T., 1977, p. 265 ; P. ROUARD, Traité élémentaire de droit judiciaire privé, T. préliminaires, vol. II, p. 767 ; trib. arr. Audenarde, 20 juin 1973, Jur. comm. Belg., 1974, p. 11 ; Cass., 2 février 1978, J.T., 1978, p. 227 ; Cass., 30 septembre 1976, J.T., 1977, p. 57. Pour les enrôlements à l'impôt, voyez Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 235 ; Bruxelles, 24 décembre 1975, Pas., 1976, II, 176. Pour les saisies et voies d'exécution, voyez D. CHABOT-LEONARD, Saisies conservatoires et saisies exécution, p. 64 ; trib. arr. Liège, 26 avril 1973, Jur. Liège, 1973-74, p. 106.

d'ordre public : les parties ne peuvent, à aucun moment, y déroger et le juge doit sanctionner d'office leur inobservation (1).

L'article 3 du Code judiciaire dit des règles de compétence, sans distinction, qu'elles sont d'application immédiate aux procès en cours sans dessaisissement du juge valablement saisi. Les lois de compétence territoriale sont, donc, régies par les mêmes règles d'application dans le temps que les lois de compétence matérielle. Une juridiction, primitivement et valablement saisie, reste saisie même si elle devient incompétente du fait de la loi nouvelle. Ainsi, une loi nouvelle qui supprimerait la possibilité pour le demandeur de choisir le juge du domicile du défendeur (2) ne pourrait avoir pour effet de dessaisir les juges valablement saisis sur cette base, avant son entrée en vigueur. De même, la loi du 14 juillet 1976 qui désigne désormais impérativement le juge de la dernière résidence conjugale comme compétent pour connaître des conflits en matière familiale (3) ne peut dessaisir les juges valablement saisis avant son entrée en vigueur.

178. - Peut-on tenir le même raisonnement quand la loi nouvelle de compétence territoriale est d'ordre public ?

---

(1) C. CAMBIER, op. cit., p. 83 et 84.

(2) Article 624, 1° du Code judiciaire.

(3) Article 628, 2° du Code judiciaire : il s'agit des conflits prévus par les articles 214, 215, 216, 220, 221, 223, 224, 1395, 1420, 1421, 1422, 1426, 1442, 1463 et 1469 du Code civil.

Deux situations doivent être envisagées mais les principes de solution sont identiques.

La première hypothèse est celle où, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle d'ordre public, la matière était régie par une disposition supplétive. Mettant en regard le choix d'une partie au litige et l'arrivée d'une règle d'ordre public, on serait tenté de donner la préférence à cette dernière. La solution est hâtive. La difficulté ne peut pas se poser en termes de conflit entre une loi supplétive et une loi d'ordre public mais de conflit entre une situation complètement acquise en vertu d'une loi supplétive et une loi d'ordre public. Celle-ci ne peut, sous peine de rétroactivité, revenir sur un choix valablement fait sur base d'une loi antérieure. Ainsi, en imaginant que la faillite eût pu avant le Code judiciaire être déclarée par le tribunal de commerce du choix du demandeur, l'entrée en vigueur de l'article 631 du Code judiciaire, prescrivant que la faillite soit déclarée exclusivement par le tribunal du domicile du failli au moment de la cessation de paiement, n'aurait pu entraîner le dessaisissement des juges valablement saisis antérieurement.

La deuxième hypothèse est celle où, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle d'ordre public, la matière était régie par une disposition impérative, voire d'ordre public. Les règles d'application dans le temps sont identiques. Ainsi, l'article 632 du Code judiciaire établit que toute contestation relative à l'application d'une loi d'impôt est de la compétence exclusive du juge du lieu où est établi le receveur à qui l'impôt est à payer. Cette disposition se répercute, notamment, sur la

compétence de la cour d'appel statuant, en matière de taxe directe de l'Etat, sur recours pris contre les décisions du directeur provincial (1). C'est le lieu de la situation du bureau où la perception a été ou doit être faite qui fixe la compétence territoriale de la cour. L'entrée en vigueur de l'article 632 ne peut avoir pour effet de dessaisir la juridiction du lieu où siège le directeur provincial.

179. - En France, l'application immédiate de la loi nouvelle de compétence est tenue en échec par l'intervention d'une décision au fond (2). Cette exception au principe de l'effet immédiat entraîne une différence de régime d'application dans le temps entre les lois de compétence matérielle et les lois de compétence territoriale.

L'entrée en vigueur d'une loi nouvelle de compétence matérielle, après la saisine du juge mais avant l'intervention d'une décision au fond, entraîne le dessaisissement de la juridiction.

Par contre, les parties pouvant proroger la compétence territoriale (3), la juridiction, primitivement saisie et devenue incompétente du fait de la loi nouvelle, reste saisie du chef d'une prorogation de sa compétence (4).

---

(1) Voyez, à ce sujet, C. CAMBIER, op. cit., p. 85, note 181.

(2) Voyez le paragraphe 1 de la section 1 de ce chapitre.

(3) En principe et sauf lorsque la disposition de compétence territoriale est d'ordre public.

(4) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. I, Paris, 1961, n°29, p. 32.

180. - Autre est le problème du conflit éventuel entre une loi nouvelle de compétence territoriale et une clause attributive de compétence. Dans la mesure où la compétence territoriale d'un juge n'est pas d'ordre public, les parties peuvent choisir leur juge. Elles peuvent ainsi, de commun accord, choisir un juge autre que celui prévu par la loi pour régler leur différend ou un juge parmi ceux proposés par la loi pour trancher le genre de contestation qui les oppose.

On peut se demander quelle influence aurait, sur les clauses attributives de compétence conclues antérieurement à son entrée en vigueur, une loi nouvelle de compétence territoriale qui imposerait un autre juge ou ne proposerait plus les mêmes juges au choix des parties.

La situation envisagée est donc celle où les parties ayant convenu d'un juge, une loi nouvelle de compétence territoriale intervient avant que ne soit saisi ce juge. Si, par contre, le juge désigné par les parties est saisi avant que la loi nouvelle n'entre en vigueur, le cas est réglé par l'article 3 du Code judiciaire : le juge saisi tranche.

181. - Le problème du conflit entre les clauses attributives de compétence et une loi nouvelle de compétence territoriale s'est posé, en France, lors de l'entrée en vigueur de l'article 48 du nouveau Code de procédure civile. Cette disposition répute non écrites les clauses attributives de compétence territoriale à moins qu'elles ne soient convenues entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elles ne soient spécifiées de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elles sont opposées.

La doctrine a, pour deux raisons, estimé que l'article 48 s'appliquait aux clauses convenues avant son entrée en vigueur (1). Pour une raison de texte d'abord. Puisque les lois de compétence sont, en principe, d'application immédiate aux instances en cours, l'article 48 qui fait partie de ces dispositions, doit s'appliquer immédiatement. Il faut bien, par conséquent, que ce soit à propos de stipulations antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau Code. Pour une raison tenant à la finalité de la règle, ensuite. L'article 48 est d'ordre public. L'attention soupçonneuse dont les clauses attributives de compétence faisaient l'objet en jurisprudence et la volonté de protéger la collectivité des consommateurs permettent de n'en point douter (2).

La Cour de cassation de France a adopté la même solution, ne voulant voir dans ce texte qu'une règle de compétence et non une disposition de droit substantiel portant restriction à l'autonomie de la volonté, disposition dont l'application aux contrats en cours aurait pu faire question (3).

182. - Cette analyse montre que la solution au problème envisagé dépend de la réponse apportée à la question de savoir si le régime des clauses attributives de compétence relève du droit des contrats ou du droit judiciaire.

---

(1) J. NORMAND, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé, Rev. trim. de dr. civ., 1977, p. 593 et 594 et les références citées.

(2) R. PERROT, Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection du consommateur, Gaz. Pal., 1976, I, D. 257 et s.

(3) Cass. Fr.civ., 5 janvier 1978, Gaz. Pal., 1978, I, 75.

Certains adoptent la première branche de l'alternative (1). La validité des contrats s'apprécie au jour de leur formation et les règles postérieures modifiant le choix des parties quant au juge à saisir, sont de droit substantiel. Elles touchent aux conventions et non aux pouvoirs du tribunal. Elles ne peuvent, par conséquent, atteindre les clauses attributives de compétence qui leur sont antérieures. Seule une disposition d'ordre public pourrait atteindre pareilles clauses.

D'autres, au contraire, ne dissocient pas le régime des clauses attributives de compétence de celui des règles de compétence (2). Ils considèrent que les dispositions qui le constituent relèvent du droit judiciaire et non du droit des contrats. Selon eux, les règles de compétence n'ont pas pour effet de porter atteinte aux principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales. Elles doivent, par conséquent, s'appliquer immédiatement, y compris aux clauses attributives de compétence conclues antérieurement à leur entrée en vigueur.

---

(1) J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, L.G.D.J., 1977, n° 376 et s. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Introduction à l'étude du droit*, 2° éd., n°108, p. 196; H. MAZEAUD et M. de JUGLART, *Leçons de droit civil, Introduction*, 5° éd., n°148 ; A. WEILL, *Droit civil, Introduction générale*, 2° éd., n°139.

(2) J. NORMAND, *Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1980, p. 394.

Le Conseil d'Etat de France a adopté, à deux reprises, cette position mais toujours à propos de l'article 48 du nouveau Code de procédure civile (C.E.Fr., 16 février 1979, J.C.P., 1979, II, 19255 et 12 octobre 1979, J.C.P., 1980, II, 19288). Le ferait-il à propos d'une autre disposition ?

D'autres, enfin, sont plus nuancés. Sans se prononcer sur le caractère substantiel ou formel des règles formant le régime des clauses attributives de compétence, ils n'écartent la survie des règles anciennes que lorsque la loi nouvelle est manifestement d'ordre public (1).

183. - Cette dernière attitude est sage. D'une part, il y a un danger à considérer que les clauses attributives de compétence sont intouchables. L'ordre public et une bonne administration de la justice peuvent commander de les réputer non écrites. D'autre part, appliquer aveuglément toute loi nouvelle de compétence territoriale aux clauses qui lui sont antérieures peut léser l'intérêt des parties.

Il faut, en conclusion, souhaiter que le législateur exprime clairement, à propos des lois nouvelles de compétence territoriale qu'il prend, sa volonté de les voir s'appliquer ou non aux clauses attributives de compétence antérieures. En l'absence de pareille mesure transitoire, la prudence commande de laisser vivre les clauses anciennes sauf si la disposition nouvelle est d'ordre public.

---

(1) J. MIGUET, V° Conflits de lois dans le temps in *Jurisclass. pér. civ.*, Fasc. 60, n°65 ; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, 1961, n°29, p. 32 : "une loi nouvelle de compétence territoriale qui n'est pas d'ordre public ne peut faire échec à une clause d'attribution de compétence territoriale".

Section 4 : Correctif légal apporté au principe de l'application immédiate.

Paragraphe 1 : Solutions que donnerait l'application immédiate, sans correctif, des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence aux instances en cours.

184. — Pour l'hypothèse où la loi nouvelle d'organisation judiciaire ou de compétence concerne une instance en cours, d'un procès forcément en cours, un correctif légal est apporté au principe de l'application immédiate. Il peut être intéressant, à ce stade du raisonnement, de faire abstraction de ce correctif et de voir quels effets aurait une application immédiate rigoureuse des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence aux instances en cours.

Une loi nouvelle crée ou supprime une juridiction. Si elle s'applique immédiatement, les instances en cours devant les juridictions anciennement compétentes ou devant les juridictions supprimées doivent être arrêtées et les dossiers transférés immédiatement devant la nouvelle juridiction ou devant celle que la loi nouvelle désigne comme étant compétente en remplacement de la juridiction supprimée.

Une loi nouvelle répartit différemment les compétences entre les divers organes juridictionnels. Si elle s'applique immédiatement, les affaires pendantes devant la juridiction compétente selon la loi ancienne doivent être immédiatement transférées devant le juge compétent selon la loi nouvelle.

Une loi nouvelle vient, postérieurement à l'introduction de l'instance ouverte par l'exercice d'une voie de recours, donner compétence à une autre juridiction pour connaître de ce recours. Si elle s'applique immédiatement, la juridiction anciennement compétente doit être dessaisie.

Il convient maintenant de voir pourquoi et en quoi le correctif contenu dans l'article 3 du Code judiciaire modifie profondément les solutions découlant de l'application immédiate brutale de la loi nouvelle d'organisation judiciaire ou de compétence aux instances en cours.

Paragraphe 2 : Fondement du correctif.

185. - Avant d'analyser la portée du correctif apporté par le législateur au principe de l'application des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence aux instances en cours, il convient d'en rechercher le fondement.

Certains auteurs voient, dans l'absence d'un tempérament, un danger pour l'efficacité et l'accélération du cours de la justice (1). Si l'on considère que toute loi nouvelle de compétence doit nécessairement influencer les instances en cours, en cas de changement de compétence, le juge anciennement saisi devient incompetent et le tribunal compétent selon le texte nouveau ne peut trancher puisqu'il n'est pas saisi. Il faudrait que

---

(1) A. DUQUESNE, La solution des conflits de lois dans le temps et le droit transitoire dans le Code judiciaire, J.T., 1969, p. 4.

le demandeur réassigne devant la juridiction compétente selon la loi nouvelle, solution qui complique les formes de procéder et augmente les frais. A cela, on peut répondre que le législateur pouvait imaginer un système qui, conduisant à opérer le transfert automatique de l'affaire d'une juridiction à l'autre, n'impliquait pas un nouvel acte du demandeur (1).

186. - Une autre raison justifie l'existence d'un correctif, quel qu'il soit (2), au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle d'organisation judiciaire et de compétence aux instances en cours : l'existence du principe général de la magistrature personnelle du juge.

L'inconciliabilité de ce dernier principe et de celui de l'application immédiate stricte apparaît aussitôt. Le principe de la magistrature personnelle du juge veut qu'un même juge soit au début et à la fin de l'instance afin qu'il puisse trancher, en connaissance de

---

(1) C'est ce que le législateur a fait pour résoudre les difficultés provenant de l'application immédiate aux instances en cours des dispositions nouvelles d'organisation judiciaire contenues dans le Code judiciaire. L'article 1er des dispositions transitoires prévoit que les affaires dont sont saisies les juridictions supprimées par le Code judiciaire sont portées d'office et sans frais au rôle général des juridictions nouvelles (voyez, à ce sujet, la section 5 de ce chapitre).

(2) On pourrait décider que l'application immédiate est tenue en échec par l'intervention d'une décision sur le fond (solution adoptée en Belgique en matière criminelle jusqu'à l'entrée en vigueur du Code judiciaire et en France, tant en matière civile que criminelle).

cause, la contestation qui lui est soumise (1). De son côté, l'application de la règle de l'effet immédiat entraîne, dès la mise en vigueur des dispositions nouvelles, le dessaisissement des juges valablement saisis selon la loi ancienne et la saisine des juges nouvellement compétents. Encore ceux-ci n'auraient-ils, la loi nouvelle n'étant pas rétroactive, qu'à intervenir pour la suite des débats (2).

187. - Si le principe, qui est premier, de la magistrature personnelle du juge exige l'aménagement de celui, qui est second, de l'effet immédiat de la loi nouvelle d'organisation ou de compétence aux instances en cours, le législateur avait cependant le choix entre postposer l'application de la loi nouvelle ou, au contraire, la faire rétroagir.

La deuxième solution amène le juge nouvellement compétent à reprendre l'affaire depuis son début. Elle n'est point, pour cela, celle que dicte un souci de diligence. C'est pour des raisons de praticabilité et d'économie de moyens que le législateur a choisi la survie de la loi ancienne de compétence.

---

(1) Voyez l'article 779 du Code judiciaire : "Le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges. Ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause. Le tout, à peine de nullité". Les articles 946, 1004 et 1014 du Code judiciaire sont des applications de ce principe en matière d'enquête, de comparution personnelle des parties et de descente sur les lieux.

(2) Voyez à ce sujet le n°148 et la controverse citée.

Par conséquent, doit être rejetée la thèse selon laquelle le fondement du correctif apporté à l'effet immédiat des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence sur les instances en cours est à trouver dans des raisons de praticabilité, de diligence et d'efficacité. C'est le principe de la magistrature personnelle du juge qui commande que pareil effet immédiat soit écarté. Mais c'est pour répondre au mieux aux besoins d'accélération du cours de la justice que l'on a fait choix, pour l'écarter, de la technique de la survie de la loi ancienne de compétence. Celle-ci trouve à s'appliquer jusqu'à l'épuisement des pouvoirs juridictionnels du juge valablement saisi.

Paragraphe 3 : Notion de juridiction valablement saisie.

188. - La saisine valable de la juridiction anciennement compétente tient en échec l'application immédiate des lois nouvelles d'organisation et de compétence. Il convient, dès lors, de déterminer ce qu'il faut entendre par "juridiction valablement saisie". Deux problèmes sont à envisager : à quel moment précis le juge est-il saisi du litige ? Que faut-il pour qu'un juge soit valablement saisi ?

189. - Le problème se pose de savoir à quel moment on doit considérer que le juge est saisi du litige. Cette question est l'objet d'une controverse.

Selon certains, pour qu'il y ait saisine du juge, il faut que l'acte introductif d'instance ait été inscrit au rôle général de la juridiction qui doit connaître du litige (1). On justifie cette solution par la

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. I, Fonction et organisation judiciaires, Bruxelles, 1974, p. 23.

sévérité de la sanction prévue pour défaut d'inscription au rôle général par l'article 717 du Code judiciaire (1). En effet, si la cause n'a pas été inscrite au rôle général pour l'audience indiquée dans la citation, celle-ci est de nul effet.

Pour d'autres, au contraire, le juge est saisi du litige à la date à laquelle la citation est signifiée et non le jour de la mise au rôle de la cause (2). L'inscription au rôle est une formalité certes importante mais seulement pour l'organisation matérielle des audiences et à des fins fiscales. Sous la condition résolutoire du respect de l'article 716 du Code judiciaire, l'ensemble des effets de la demande se produit au jour de la signification de la citation. C'est aussi au moment de l'introduction de la demande que s'apprécie la compétence du juge (3).

Opter pour l'une ou l'autre de ces thèses peut entraîner des conséquences différentes au plan de l'application des lois dans le temps. L'exemple suivant le révèle (4). La loi du 29 novembre 1979, entrée en vigueur le 1er janvier 1980, réévalue la compétence générale

---

(1) M. DECORTE, R.W., 1970-71, col. 398 ; trib. arr. Liège, 10 décembre 1970, Jur. Liège, 1970-71, p. 148.

(2) A. FETTWEIS, Droit judiciaire privé, t.I, p. 156; Bruxelles, 28 novembre 1979, J.T., 1980, p. 511.

(3) Bruxelles, 25 juin 1974, Pas., 1975, II, 47 ; trib. arr. Marche-en-Famenne, 18 janvier 1974, Jur. Liège, 1973-74, p. 163 ; Cour trav. Bruxelles, 13 novembre 1974, J.T., 1975, p. 206.

(4) J.M. DERMAGNE, Les règles nouvelles sur la compétence et le ressort, J.T., 1980, p. 115.

des juges de paix (1). Une demande portant sur un montant de 45.000 frs est signifiée le 27 décembre 1979, et inscrite au rôle général du tribunal de commerce le 3 janvier 1980. Le tribunal se déclarera compétent s'il applique la deuxième thèse ou incompetent si c'est la première qui l'inspire.

Les motifs invoqués à l'appui de chaque thèse sont excellents. Il faut, cependant, convenir que la tâche du juge et des plaideurs est plus commode si l'on retient la date de la signification de l'acte introductif d'instance comme moment de la saisine du juge. Cette date apparaît en tête de l'exploit de citation alors que celle de l'inscription au rôle général n'est souvent connue que du greffier.

190. - La règle inscrite à l'article 3 in fine du Code judiciaire s'applique aux cas où il y a saisine valable d'une juridiction, saisine par un acte introductif d'instance, par un acte introduisant une demande incidente ou encore par un acte par lequel un recours est formé (2).

Pour qu'il y ait saisine valable de la juridiction tenant en échec l'application immédiate de la loi nouvelle d'organisation ou de compétence, deux conditions sont à réunir.

---

(1) A ce sujet, voyez le n°172.

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.I, Fonction et Organisation judiciaires, Bruxelles, 1974, p. 18 et 19, note 25.

D'une part, l'acte qui introduit la demande principale ou incidente, ou qui introduit la voie de recours, doit être régulier. Il ne peut être de nul effet par cela qu'il tiendrait en un acte autre que celui ou ceux qui sont admis en la matière (1) ou être nul par défaut d'une mention prescrite par la loi (2). Si une telle irrégularité intervenait, la juridiction ne serait pas saisie ou régulièrement saisie. Par conséquent, une loi nouvelle de compétence qui entrerait en vigueur après l'introduction d'un pareil acte, s'appliquerait immédiatement.

D'autre part, la saisine doit être valable. Un acte introductif régulier ne suffit pas à tenir en échec l'application de la loi nouvelle. Il faut, en outre, que cet acte ait saisi le juge compétent, selon les principes de la compétence territoriale et de la compétence d'attribution. Cette compétence, de même, d'ailleurs, que la régularité de l'acte introductif, s'apprécie au jour où l'on saisit la juridiction et non au moment où celle-ci est appelée à statuer (3).

---

(1) On ne peut, notamment, introduire par citation ce qui doit l'être par requête et vice-versa.

(2) Voyez l'article 702 pour la citation et l'article 1026 pour la requête unilatérale. Quant aux articles 860 et suivants, ils établissent le régime des nullités des actes de procédure.

(3) Bruxelles, 25 juin 1974, Pas., 1975, I, 47 : La juridiction valablement saisie le reste, même si les conditions nécessaires pour cette saisine valable viennent à disparaître. La compétence d'attribution ne s'apprécie pas au moment où la juridiction est appelée à statuer mais au moment de l'introduction de la demande.

191. - Une hypothèse de saisine non valable par défaut de compétence est claire : il s'agit de celle où, une affaire étant portée devant lui, le juge saisi se déclare incompétent et où il appartient alors au demandeur de réitérer sa demande devant le juge compétent (1). Il y a, dans cette hypothèse, non seulement absence de saisine valable mais inexistence de toute saisine. Une loi nouvelle d'organisation judiciaire ou de compétence qui entrerait en vigueur après la sollicitation faite par le demandeur au juge incompétent, s'appliquerait immédiatement.

Une autre hypothèse de saisine non valable d'un juge par défaut de compétence paraît moins nette : c'est celle où un juge incompétent étant saisi d'une affaire, celle-ci est transmise à la juridiction compétente sans autre démarche de la part du demandeur. C'est soit le tribunal d'arrondissement (2), soit le juge premier saisi (3) qui opère le transfert automatique du dossier au juge compétent pour en connaître. Dans ces hypothèses, une saisine existe mais elle ne devient vala-

---

(1) Ainsi en va-t-il, notamment, lorsque l'on porte devant une juridiction civile un litige relevant de la compétence d'une juridiction pénale, et vice-versa.

(2) Lorsqu'il appartient au juge de soulever d'office son incompétence ou lorsque, le défendeur ayant soulevé le déclinatorioire de compétence, le demandeur requiert le renvoi au tribunal d'arrondissement (articles 639, alinéas 1 et 2, et 640 du Code judiciaire).

(3) Lorsque, le défendeur ayant soulevé le déclinatorioire de compétence, le demandeur ne requiert pas le renvoi au tribunal d'arrondissement (article 639, alinéa 3 du Code judiciaire).

ble qu'au moment où l'affaire est transmise à la juridiction compétente. Par conséquent, une loi nouvelle d'organisation judiciaire ou de compétence entrant en vigueur dans l'intervalle de temps qui sépare la première saisine de celle du tribunal compétent, s'appliquerait immédiatement et viendrait, éventuellement, bouleverser le choix que le tribunal d'arrondissement ou le juge premier saisi doit faire d'une juridiction (1).

192. - Un dernier problème mérite qu'on s'y attarde. Une procédure en conciliation opère-t-elle saisine valable de la juridiction devant laquelle elle se déroule ?

Le Code judiciaire aménage le préliminaire de conciliation au premier degré de juridiction. L'article 731 du Code judiciaire énonce que "toute demande introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, peut être préalablement soumise, à la requête d'une des parties ou de leur commun accord, à fin de conciliation, au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction. Sauf dans les cas prévus par la loi, le préliminaire de conciliation ne peut être imposé". Le Code judiciaire laisse donc aux parties le soin d'apprécier si la conciliation vaut d'être tentée et interdit au juge de l'imposer d'office, sauf les cas dans lesquels celle-ci est rendue obligatoire par la loi (2).

---

(1) Trib. arr. Liège, 30 octobre 1980, Jur. Liège, 1981, p. 33.

(2) Devant la justice de paix pour les matières prévues à l'article 1345 du Code judiciaire ; devant les tribunaux du travail pour les demandes prévues à l'article 578 du Code judiciaire ; au niveau du tribunal de première instance, en matière de divorce et de séparation de corps pour cause déterminée, dans l'action alimentaire de l'article 340 b et dans l'action indemnitaire de l'article 340 c du Code civil ; en matière d'assistance judiciaire ; d'expertise ; etc.

La conciliation facultative, prévue aux articles 731 à 733 du Code judiciaire, est possible après l'introduction de la demande mais avant l'ouverture des débats (1). Par conséquent, dans les hypothèses de conciliation facultative, la juridiction devant laquelle se déroule cette procédure, est valablement saisie. L'application immédiate d'une loi nouvelle d'organisation judiciaire ou de compétence entrant en vigueur pendant une procédure en conciliation facultative, est tenue en échec, et le litige sera soumis à la juridiction anciennement compétente (2).

---

(1) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, 1ère partie, La fonction de juger, titre II, Les divers modes de règlement des conflits, cours U.C.L., Bruxelles, 1972, p. 334 ; E. KRINGS, Lettre du 23 juin 1969 adressée à l'Union royale des juges de paix, J.J.P., 1969, p. 325 ; W. VEROUGSTRAETE, Le préliminaire de conciliation. Quelques devinettes posées aux juristes, J.T., 1970, p. 129.

(2) Une doctrine minoritaire pense que la conciliation facultative doit précéder l'acte introductif d'instance (P. ROUARD, Le préliminaire de conciliation dans le Code judiciaire, J.T., 1970, p. 718 ; Traité élémentaire de droit judiciaire privé, t. I, Bruxelles, 1975, p. 120 et s.).

Plusieurs arguments sont avancés à l'appui de cette thèse : le sens normal du mot "préalablement" inscrit dans l'article 731 ; le fait que si un accord intervient, il sera constaté dans un procès-verbal (pourquoi, si la tentative de conciliation avait lieu après l'introduction de la demande, ne pas faire figurer l'accord dans le jugement ?) ; enfin la situation de la tentative de conciliation sous le régime du Code de procédure civile, à savoir avant l'assignation au fond (trib. Liège, 20 juillet 1842 cité par Th. BORMANS, Code de procédure civile belge, Commentaire législatif et doctrinal, Bruxelles, 1877, n°583 : "Attendu que la citation en conciliation n'est qu'un préalable, que l'action n'est introduite que par l'assignation qui forme le premier acte de l'instance, ...").

Si l'on adopte la position selon laquelle la conciliation facultative précède l'acte introductif d'instance, il faut considérer que la juridiction n'est pas valablement saisie et que par conséquent, une loi nouvelle de compétence trouve à s'appliquer immédiatement.

Les conciliations obligatoires sont, selon les matières, préalables (1) ou postérieures (2) à l'introduction de la demande.

Dans les hypothèses où la conciliation précède l'introduction de l'instance, il n'y a pas saisine de la juridiction opérée par le seul fait de l'appel en conciliation. Par conséquent, une loi nouvelle de compétence qui entrerait en vigueur pendant la procédure en conciliation, s'appliquerait immédiatement.

Par contre, si la conciliation est postérieure à l'introduction de la demande, il y a, par hypothèse, saisine valable de la juridiction, pour autant, évidemment, que l'acte introductif soit régulier et que ce soit le juge compétent qu'on ait saisi. Une loi nouvelle de compétence qui entrerait en vigueur pendant la procédure en conciliation, verrait, donc, son application immédiate être tenue en échec.

---

(1) L'article 1345 du Code judiciaire exige une conciliation préalable à la citation dans toutes les actions en matière de bail à ferme ou de droit de préemption en faveur des preneurs de biens ruraux. En matière de divorce et de séparation de corps pour cause déterminée, la conciliation doit précéder la phase contentieuse et constitue le préliminaire obligé de la citation (articles 1258 et 1306 du Code judiciaire).

(2) Devant les tribunaux du travail, dans les matières prévues à l'article 578 du Code judiciaire pour lesquelles la conciliation est obligatoire, la solution de la conciliation postérieure à l'introduction de la demande mais préalable aux débats est retenue par l'article 734 du Code judiciaire.

Paragraphe 4 : Compétence du tribunal saisi jusqu'à la  
décision finale.

193. - L'article 3 du Code judiciaire prévoit que la juridiction devant laquelle a été valablement porté un litige, reste saisie, à son degré, nonobstant l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle attribuant la compétence à une autre juridiction. Il faut ajouter que ces tribunaux restent compétents jusqu'au prononcé de la décision finale. Que faut-il entendre par là ?

Les prononcés du juge tiennent en des actes de portée différente. Il rend des jugements d'avant dire droit : l'hypothèse se rencontre quand il ordonne une mesure préalable destinée à instruire la demande (1) ou quand il règle provisoirement la situation des parties (2). Il rend des jugements définitifs : c'est le cas

---

(1) C'est, notamment, le cas lorsque, dans le cadre d'une action principale, le juge, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties, ordonne ou autorise l'enquête ou l'expertise (articles 915 et 962 du Code judiciaire).

(2) C'est, notamment, le cas lorsque, dans le cadre d'une action principale en divorce, le juge règle provisoirement la situation des parties en assignant une résidence séparée à l'un des époux, en fixant une pension alimentaire provisoire, ou encore en confiant la garde des enfants à l'un des conjoints.

quand il épuise sa juridiction sur une question litigieuse (1).

Le tribunal, valablement saisi, reste compétent jusqu'à ce qu'il rende sur l'affaire un jugement définitif, que celui-ci clôture la première instance ou toute autre instance qui serait le résultat de l'exercice d'une voie de recours.

Une décision avant dire droit que le juge rendrait dans le cadre d'une action principale, ne constitue pas une décision finale et ne peut, par conséquent, empêcher la juridiction de rester compétente, jusqu'au moment où elle rendra son jugement définitif.

194. - Cependant, assimiler "décision finale" et "jugement définitif" serait conclure hâtivement. Il arrive qu'une décision avant dire droit soit, pour le juge qui la rend, la décision finale.

Ainsi, le Code judiciaire permet au juge, en cas de menace objective et actuelle d'un litige, donc en dehors de toute action principale, de procéder à

---

(1) A côté des jugements traditionnellement considérés comme définitifs, apparaissent des interventions de justice, qualifiées par la loi d'ordonnances, mais présentant les caractéristiques de décisions rendues par droit et sentence. Ainsi en est-il des décisions prononcées par le juge de paix dans le contentieux des droits et devoirs respectifs des époux (article 1253 quater du Code judiciaire) et au contentieux de l'expropriation. Sur ces matières, voyez C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t. II, La compétence, Bruxelles, 1981, p. 404 et 442 et les références citées.

certaines mesures d'instruction (1). La décision de recourir à pareilles mesures, dans ces hypothèses, constitue pour le juge, la "décision finale". Une loi nouvelle de compétence qui entrerait en vigueur postérieurement, s'appliquerait à l'introduction de la demande au fond.

De même, les procédures en référé et sur requête unilatérale, destinées à obtenir du président du tribunal une mesure urgente et provisoire (2), amènent les présidents à rendre des ordonnances au provisoire. La qualité de décision provisoire reconnue aux ordonnances rendues en référé ou sur requête unilatérale, veut dire que ces ordonnances ne peuvent faire préjudice au principal. L'instance en référé ou sur requête unilatérale et celle au principal sont deux instances séparées. Elles se meuvent sur des plans différents et devant des juridictions distinctes. Les ordonnances des présidents ont une autorité restreinte de chose jugée : dessaisi par le prononcé de sa décision, le président ne pourrait la réviser,

---

(1) L'alinéa 2 de l'article 18 du Code judiciaire admet l'action lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. En application de ce principe, l'article 962 dit, notamment, que le juge peut, en cas de menace objective et actuelle d'un litige, charger des experts de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique. On estime qu'il en va ainsi pour toute mesure d'instruction.

(2) "L'urgence est plus pressante que la célérité qu'exige une affaire. Il n'y a urgence que quand le moindre retard peut causer un préjudice irréparable" (Rapport VAN REEPINGHEN, p. 395). Alors que la célérité permet seulement l'abréviation des délais, l'urgence permet le recours au référé et l'absolue nécessité permet l'introduction de la demande par requête unilatérale.

A ce sujet, voyez C. CAMBIER, op. cit., p. 327 et s.

ni la rétracter aussi longtemps que les choses restent en état (1). Ces ordonnances constituent des "décisions finales" pour les présidents qui les rendent. En conséquence, une loi nouvelle de compétence qui entrerait en vigueur après leur prononcé s'appliquerait immédiatement à l'introduction ultérieure éventuelle de la demande au principal, devant la juridiction de fond.

Paragraphe 5 : Champ d'application du correctif.

195. - L'article 3 du Code judiciaire dispose que les lois nouvelles de droit judiciaire sont d'application immédiate aux procès en cours "sans dessaisissement, cependant, de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie". En d'autres termes, le tribunal devant lequel l'affaire a été portée valablement, reste compétent jusqu'au prononcé de la décision qui épuise ses pouvoirs juridictionnels (2).

On le voit immédiatement : le correctif écrit à l'article 3 du Code judiciaire, n'a pas pour champ d'application le vaste domaine de l'application immédiate

---

(1) Rapport VAN REEPINGHEN, p. 324, col. 2 et note 66 : "Il s'entend bien que l'autorité de la chose jugée reconnue aux ordonnances de référé n'empiète pas sur la libre appréciation du fond du droit par le juge du principal. Mais, lié par l'ordonnance qu'il a rendue, le juge des référés ne peut ni la retirer, ni la modifier sur une nouvelle demande des parties à moins que les circonstances n'aient changé : sur le terrain des mesures provisoires, il est dessaisi et son ordonnance a l'autorité de la chose jugée".

(2) A. DUQUESNE, La solution des conflits de lois dans le temps et le droit transitoire dans le Code judiciaire, J.T., 1969, p. 4.

des lois nouvelles de droit judiciaire civil. Son domaine d'intervention est doublement limité. C'est, d'une part, qu'il ne concerne que l'application des lois nouvelles de compétence et de celles des lois d'organisation qui ont une influence sur la compétence. C'est, d'autre part, qu'il ne vise qu'une seule hypothèse d'application immédiate de ces lois, à savoir leur effet immédiat sur les instances en cours. L'effet immédiat sur les instances des procès futurs et sur les instances futures des procès en cours ne pose pas de problème d'application et, par conséquent, ne nécessite aucun aménagement.

196. - L'article 3 du Code judiciaire précise qu'il n'y a pas dessaisissement des juridictions qui, à leur degré, avaient été valablement saisies. L'extension de compétence qui revient au tribunal valablement saisi est donc limitée à un seul degré de juridiction.

Ainsi, si un appel est interjeté postérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle, ce sera la nouvelle juridiction compétente en degré d'appel qui connaîtra de l'affaire (1). Mais, si la loi nouvelle inter-

---

(1) Voyez, à ce sujet, le n°162 ; Rapport de la Commission de la Justice du Sénat, Doc. Sén., 1964-1965, Doc. 170, p. 23 : "La juridiction qui avait été valablement saisie d'un procès ne peut être dessaisie, ce qui signifie que les tribunaux devant lesquels le procès a été valablement porté restent compétents jusqu'à la décision finale. Les nouvelles règles s'appliquent toutefois aux voies de recours qui peuvent être exercées contre cette décision et aux juridictions d'appel qui connaissent du procès" ; Liège, 27 mai 1971, Jur. Liège, 1971-1972, p. 73 : "Attendu qu'à bon droit la doctrine estime que l'exception ... est limitée à un seul degré de juridiction ... ; qu'ainsi, si un appel est interjeté postérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle, ce sera la nouvelle juridiction compétente en degré d'appel qui connaîtra de l'affaire sur le recours de l'une des parties" ; Cass., 1ère Ch., 3 février 1972, Pas., 1972, I, 522.

vient à un moment où la juridiction d'appel a déjà été saisie, selon la loi ancienne, cette juridiction ne sera dessaisie que par le prononcé de sa décision finale (1).

197. - On peut, ensuite, se demander si le champ d'application du correctif inséré à l'article 3 du Code judiciaire s'étend aux instances en cours devant les juridictions dont une loi nouvelle consacre la disparition. La réponse à cette question est affirmative. L'argument qui consiste à dire qu'un juge ne peut rester compétent alors qu'il est supprimé, ne tient pas puisque, par hypothèse, la saisine valable tient en échec l'application de la loi nouvelle qui supprime le juge.

Par conséquent, les juridictions supprimées doivent survivre pour le règlement des conflits portés devant elles avant l'entrée en vigueur de la loi qui consacre leur suppression (2). A l'avenir donc, toute suppression de juridiction aura pour conséquence de faire

---

(1) M. DE BAECK, dans son Rapport (Doc. 170, p. 23), cite un exemple permettant de clarifier ce problème. Une demande est portée devant le tribunal de commerce avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire. Une évaluation de la valeur de cette demande n'est pas faite par les parties, alors qu'on peut la déterminer en espèces. En vertu de l'article 33 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence en matière civile, cette évaluation doit cependant se faire pour que la demande soit susceptible d'appel. Aux termes de l'article 619 du Code judiciaire, cette évaluation n'est plus requise et une telle demande est toujours jugée en premier ressort. L'application de l'article 3 a pour conséquence que, malgré l'entrée en vigueur du Code, le tribunal de commerce reste compétent pour statuer sur le litige, qu'un appel peut être formé contre ce jugement et que la cour d'appel peut connaître du litige bien qu'il n'y ait pas eu évaluation".

(2) C. CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.I, Fonction et Organisation judiciaires, Bruxelles, 1974, p. 19 et 20, note 27 ; A. DUQUESNE, La solution des conflits de lois dans le temps et le droit transitoire dans le Code judiciaire, J.T., 1969, p. 5.

coexister pendant un temps qui risque d'être long, les juridictions anciennes et les juridictions nouvelles. Le législateur peut, évidemment, pour éviter les inconvénients résultant de pareille situation, prendre des dispositions transitoires facilitant le passage de l'ancienne législation à la nouvelle (1).

198. - Le correctif s'étend, aussi, à la matière de l'application dans le temps des lois nouvelles de compétence pénale.

L'article 2 du Code judiciaire précise, en effet, que "les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code " (2).

La fin de l'article 3 du Code judiciaire bouleverse les règles traditionnelles d'application dans le temps des lois nouvelles de compétence pénale. L'application immédiate aux instances en cours de la loi nouvelle de compétence pénale est tenue en échec, selon l'article 3, par la saisine valable de la juridiction anciennement compétente. Avant le Code judiciaire, la jurisprudence posait comme exception au principe de l'effet

---

(1) C'est ce que le législateur a fait dans l'article 1er des dispositions transitoires du Code judiciaire. Voyez l'analyse de cet article dans la section suivante.

(2) Pour l'influence de l'article 2 du Code judiciaire, voyez A. KOHL, L'article 2 du Code judiciaire, Annales de la Faculté de droit de Liège, 1975, p. 401.

immédiat, l'intervention d'une décision sur le fond (1).

La Cour de cassation a appliqué l'article 3 du Code judiciaire pour déterminer les effets dans le temps de l'article 2 de la loi du 9 mai 1972, devenu l'article 36 bis de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse. Elle a considéré que "conformément au principe consacré par l'article 3 du Code judiciaire, applicable en matière répressive en vertu de l'article 2 du même Code, une modification des dispositions légales sur la compétence est, sauf disposition contraire, applicable aux procédures dont le juge n'avait pas été valablement saisi, à son degré" (2).

---

(1) Voyez, à ce sujet, le paragraphe 4 de la section 1 du présent chapitre.

(2) Cass., 2<sup>o</sup>Ch., 24 décembre 1973, Pas., 1974, I, 447.

Section 5 : Dispositions transitoires expresses.

Paragraphe 1 : Utilité de pareilles dispositions.

199. - Avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, l'utilité de dispositions transitoires expresses, accompagnant les lois nouvelles d'organisation judiciaire ou de compétence, était certaine.

L'article 55 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence déclarait que "toutes les affaires régulièrement introduites avant la mise en vigueur de la loi, seront continuées devant le juge qui en est saisi". Cette disposition pouvait difficilement être tenue pour une règle générale valant, à l'avenir, pour l'application de toute loi nouvelle d'organisation judiciaire ou de compétence (1).

Le principe de l'application immédiate étant admis, le législateur devait préciser avec soin quelle dérogation pouvait y être apportée s'il souhaitait éviter les difficultés juridiques et matérielles qu'entraîne le dessaisissement d'un juge.

On rencontre, ainsi, des dispositions transitoires qui postposent l'application de la loi qu'elles concernent dans les cas de saisine valable du juge an-

---

(1) Voyez, à ce sujet, le paragraphe 3 de la section 1 de ce chapitre et plus particulièrement le n°138.

ciennement compétent (1). On sait, par ailleurs, les controverses doctrinales et jurisprudentielles auxquelles l'omission de dispositions transitoires expresses pouvait donner lieu (2).

200. - La loi du 10 octobre 1967, contenant le Code judiciaire, consacre deux catégories de dispositions à la matière de l'application dans le temps des lois nouvelles de droit judiciaire civil.

Les unes figurent à l'article 3 du Code judiciaire et concernent tant les dispositions de ce Code que toute loi nouvelle venant modifier, compléter ou abroger ces dispositions. L'article 3 du Code judiciaire constitue une règle générale appelée à régir, à l'avenir, l'application dans le temps de toute loi nouvelle de droit judiciaire. Le législateur n'a, donc, plus à prévoir des mesures transitoires pour les normes nouvelles qu'il

---

(1) Voyez l'article 7 de la loi du 12 août 1911, étendant la compétence des juges de paix ("Toutes les affaires régulièrement introduites avant l'entrée en vigueur de la loi seront continuées devant le juge qui en est saisi") et l'article 2 de la loi du 20 avril 1920 sur la compétence territoriale en matière d'assurances ("La loi n'est pas applicable aux actions qui auront été intentées avant son entrée en vigueur").

(2) Voyez dans le paragraphe 3 de la section 1 de ce chapitre les problèmes posés par l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 1926 faisant passer de la compétence des juridictions civile et commerciale à celle des conseils de prud'hommes, la matière des conflits entre patrons et employés.

édicte (1). Pareilles mesures ne sont, dorénavant, nécessaires que pour déjouer l'application de l'article 3. Ce qui ne peut être fréquent sauf dans l'hypothèse d'une suppression de juridictions (2).

Les autres dispositions relatives à la matière de l'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil trouvent place parmi les mesures transitoires du Code judiciaire et ne concernent que l'application de certaines dispositions de ce Code.

---

(1) S'il arrive au législateur de prendre, à l'occasion de lois qui viennent modifier des dispositions du Code judiciaire, des mesures transitoires, celles-ci sont, le plus souvent, une répétition des principes contenus dans l'article 3. Elles sont surabondantes. Ainsi, la loi du 17 juillet 1970 en matière d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, ratifie des arrêtés royaux portant fusion de communes et modification de certaines de leurs limites. Elle bouleverse, par conséquent, l'organisation territoriale établie par le Code judiciaire en modifiant les limites des cantons judiciaires. Pour éviter les inconvénients résultant de pareils changements, l'article 104 de cette loi est ainsi rédigé : "Nonobstant les modifications des limites des cantons judiciaires apportées par la présente loi : 1° les causes régulièrement introduites avant l'entrée en vigueur de ces modifications seront continuées devant la juridiction qui en est saisie ...". La disposition est surabondante puisqu'en son absence, il eût fallu appliquer l'article 3 du Code judiciaire qui aurait donné les mêmes résultats. Remarquons que l'article 104 de la loi du 17 juillet 1970 contient d'autres mesures transitoires qui, dérogeant aux principes contenus dans l'article 3, ne sont pas surabondantes (la possibilité pour les notaires et les huis-siers de justice en fonction de continuer à titre personnel à instrumenter dans leur ancienne circonscription).

(2) Voyez, à ce sujet, le paragraphe 1 de la section 2 de ce chapitre.

D'une manière générale, les dispositions transitoires contenues dans l'article 4 de la loi du 10 octobre 1967 recherchent des solutions raisonnables et pratiques aux problèmes suscités par le passage du Code de procédure civile au Code judiciaire. Elles mettent en place des mécanismes devant permettre une substitution rapide du nouvel appareil judiciaire à l'ancien. Elles empêchent les retards dans l'exercice de la justice pendant la période transitoire. Elles évitent les inconvénients psychologiques, sociaux et économiques pouvant résulter de modifications apportées au statut de ceux qui servent la justice. (1).

L'étude de ces dispositions transitoires, et plus particulièrement des articles 1 à 4, présente, malgré le recul, un intérêt actuel. On peut supposer, en effet, que le législateur venant, à l'avenir, à supprimer des juridictions, assortirait ses mesures nouvelles des mêmes normes transitoires.

Paragraphe 2 : Analyse des articles 1 à 4 des dispositions transitoires du Code judiciaire.

201. - Le Code judiciaire supprime certaines juridictions. L'application stricte de l'article 3 conduirait à faire coexister, pendant un temps relativement long, les juridictions anciennes et les juridictions nouvelles. Pour éviter pareille situation, dont il est superflu d'indiquer les inconvénients, les articles 1 et 2 des dis-

---

(1) A. DUQUESNE, La solution des conflits de lois dans le temps et le droit transitoire dans le code judiciaire, J.T., 1969, p.5.

positions transitoires ordonnent l'application immédiate, y compris aux instances en cours, des règles nouvelles.

Les suppressions visées, dans les articles 1 et 2, n'ont pas le même objet. L'article 1er concerne la suppression de catégories de juridictions : les tribunaux de commerce institués par la législation antérieure sont remplacés par de nouvelles juridictions commerciales, les conseils de prud'hommes par les tribunaux du travail et les conseils de prud'hommes d'appel par les cours du travail. L'article 2 concerne des suppressions intervenues ensuite de réaménagements territoriaux ayant affecté les juridictions de canton : justices de paix et tribunaux de police.

202. - L'article 1er des dispositions transitoires dessaisit les juridictions supprimées par le Code judiciaire des affaires qui ont été portées devant elles avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour autant que les débats ne soient pas en cours ou que les affaires ne soient pas déjà en délibéré. Ces litiges sont portés d'office et sans frais au rôle des juridictions nouvelles (1). Ainsi, la Cour de cassation a décidé, en

---

(1) A savoir : au rôle des tribunaux de commerce institués par le Code judiciaire, les affaires dont sont saisis les tribunaux de commerce antérieurs et les tribunaux de première instance siégeant consulairement ; au rôle des tribunaux du travail, les affaires dont sont saisis les conseils de prud'hommes et les commissions juridictionnelles administratives statuant au premier degré de juridiction ; au rôle des cours du travail, les affaires dont sont saisis les conseils de prud'hommes d'appel et les commissions juridictionnelles administratives statuant en degré d'appel, y compris les demandes relatives aux allocations d'estropiés, de mutilés, d'infirmités congénitales, aveugles, sourds et muets et les demandes de pensions des ouvriers mineurs.

application de l'article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> des dispositions transitoires, qu'une affaire valablement introduite, avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, devant un conseil de prud'hommes d'appel, devait, après la mise en vigueur des dispositions nouvelles, être transférée d'office devant la cour du travail (1).

Pour que le transfert des dossiers des juridictions supprimées vers les juridictions nouvelles s'opère, les débats ne doivent pas être en cours ou l'affaire en délibéré. L'article 1<sup>er</sup> des dispositions transitoires prévoit, en effet, en son alinéa 5, un maintien en fonction des juridictions supprimées pour les affaires dont les débats sont en cours ou qui sont en délibéré à moins que le siège ne puisse pas demeurer composé. La mise en délibéré d'une affaire est traitée aux articles 769 et suivants du Code judiciaire qui règlent la clôture des débats, l'organisation du délibéré et le prononcé de l'acte juridictionnel (2). La notion de débats en cours est,

---

(1) Cass., 3<sup>e</sup> Ch., 3 novembre 1971, Pas., 1972, I, 219. La Cour de cassation avait à connaître non seulement du problème du transfert immédiat vers les juridictions nouvelles des affaires introduites devant les juridictions supprimées, mais aussi de celui de la validité d'un acte, conforme aux prescriptions de la loi en vigueur au jour où il a été passé mais irrégulier au regard de la loi nouvelle (voyez la section 2 du chapitre suivant).

(2) Après les plaidoiries et les répliques, le juge prononce la clôture des débats par une décision de pure administration qui n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel. La cause, après avoir été éventuellement soumise à l'avis du ministère public, est mise en délibéré. Celui-ci est secret.

Le jugement est, alors, prononcé. Durant le délibéré, il est possible de réouvrir les débats, soit d'office par le juge, soit à la demande de l'une des parties, à la suite de la découverte d'une pièce ou d'un fait nouveau et capital (Rapport VAN REEPINGHEN, Doc. 60, p. 190 à 200).

par contre, moins nette. A partir de quel moment peut-on dire que les débats sont en cours ? A défaut d'une solution législative, la jurisprudence doit choisir un critère. Le choix, logique en principe, du moment du dépôt des conclusions comme point de départ des débats, pose des problèmes dans deux séries d'hypothèses : pour les affaires où il n'y a pas lieu au dépôt de conclusions écrites (1) et dans les cas de procédures par défaut où, par hypothèse, il y a absence de contradictoire. Pour éviter ces inconvénients et pour ce qui est de l'application de l'alinéa 5 de l'article 1er des dispositions transitoires, on pourrait choisir comme point de départ des débats, le moment qui sépare la première partie de la procédure, essentiellement écrite et se prêtant donc à un transfert matériel de dossier, de la deuxième partie qui est orale. Ce moment ne peut être que celui où l'une des parties commence à plaider (2).

Deux exceptions sont apportées aux hypothèses où les juridictions supprimées restent en fonction. La première concerne le cas où le siège ne peut pas demeurer composé. Il sera procédé, alors, devant la juridiction nouvelle. La seconde est relative au cas où une décision d'une juridiction supprimée est annulée par le Conseil d'Etat et où il y a lieu à renvoi. Celui-ci se

---

(1) Article 735 du Code judiciaire.

(2) R. MARTIN, Réflexion sur l'instruction du procès civil, Rev. trim. de dr. civ., 1971, p. 279.

fera devant la juridiction nouvelle compétente (1).

L'article 1er des dispositions transitoires règle un problème d'organisation judiciaire, plutôt que de compétence. Dès l'instant où une juridiction est supprimée, les affaires dont elle est saisie sont transférées d'office et sans frais au rôle général de la juridiction nouvelle, la compétence de cette juridiction étant, pour les mêmes affaires, déterminée selon les règles qui, antérieurement à la date d'entrée en vigueur du Code judiciaire, réglaient la compétence d'attribution des juridictions supprimées (2).

203. - L'article 2 des dispositions transitoires laisse au Roi le soin de déterminer les justices de paix et les tribunaux de police auxquels sont attribuées les affaires respectivement des justices de paix et des tribunaux de police dont les sièges sont supprimés ou déplacés en vertu des dispositions contenues dans l'annexe du Code judiciaire.

---

(1) Voyez les alinéas 5 in fine et 6 de l'article 1er des dispositions transitoires.

(2) Voyez l'exemple cité dans le Rapport DE BAECK, Doc. 170, p. 233 : "Si un litige entre un non-commerçant et un commerçant avait été porté avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, devant un tribunal de commerce ou devant un tribunal civil siégeant consulairement, cette affaire sera transférée d'office au rôle du tribunal de commerce nouvellement institué quoique celui-ci, en vertu des dispositions nouvelles du Code judiciaire, ne serait pas compétent pour en connaître. Cette compétence exceptionnelle et temporaire lui est attribuée en vertu de l'article 1er des dispositions transitoires pour les motifs d'ordre pratique indiqués ci-dessus".

On applique les mêmes principes, notamment celui du transfert automatique, et les mêmes exigences, notamment que les débats ne soient pas en cours ni l'affaire en délibéré, qu'en ce qui concerne l'article 1er.

Tout comme l'article 1er, l'article 2 règle un problème d'organisation judiciaire plutôt que de compétence. Si les affaires dont est valablement saisie la juridiction supprimée sont transférées d'office à la juridiction nouvelle, la compétence de cette dernière est, pour les mêmes affaires, déterminée selon les règles de compétence anciennes (1).

204. - L'application dans le temps des dispositions du Code judiciaire qui distribuent autrement les compétences entre les divers organes juridictionnels, est régie par les règles générales contenues dans l'article 3 du Code judiciaire.

Le législateur de 1967 a, parfois, répété ces principes généraux dans les dispositions transitoires. Ainsi, l'article 3 de ces dernières énonce que "les juridictions dont le Code judiciaire modifie le ressort territorial restent saisies de toutes les affaires portées devant elles, même si le lieu qui a déterminé leur compétence territoriale appartient désormais au ressort

---

(1) Voyez l'exemple cité dans le Rapport DE BAECK, Doc. 170, p. 233 : "Si une demande d'indemnisation basée sur la loi sur les accidents du travail, avait été portée devant un juge de paix dont le canton est supprimé, cette affaire sera transférée non au tribunal du travail, mais au juge de paix indiqué dans l'arrêté royal qui sera pris en vertu de l'article 2".

d'une autre juridiction". Cet article est une application du correctif apporté, dans l'article 3 du Code judiciaire, au principe de l'application immédiate des lois nouvelles de compétence aux instances en cours (1). Il est, par conséquent, surabondant.

205. - L'article 4 des dispositions transitoires énonce, dans ses deux premiers alinéas, que l'appel et l'opposition contre les décisions rendues par une juridiction supprimée, sont portés devant la juridiction qui connaît de l'appel ou de l'opposition des décisions rendues par la juridiction nouvelle de niveau égal à celui de la juridiction supprimée. Ainsi, par exemple, l'appel d'une décision rendue par un conseil de prud'hommes, juridiction supprimée par le Code judiciaire, sera déféré à la cour du travail, juridiction d'appel des décisions rendues par les tribunaux du travail qui sont de niveau égal à celui de la juridiction qui avait prononcé la décision. L'hypothèse visée est, donc, celle d'une décision rendue, avant l'entrée en vigueur des dispositions du Code judiciaire, par une juridiction supprimée par celui-ci, et contre laquelle on introduit un recours d'appel ou d'opposition après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Pour cette hypothèse, les deux premiers alinéas de l'article 4 des dispositions transitoires tranchent la question de savoir devant quelle juridiction le recours doit être introduit.

L'article 4 des dispositions transitoires a un champ d'application essentiellement différent de

---

(1) Rapport DE BAECK, Doc. 170, p. 235.

celui que couvrent les articles 1 et 2. Il a pour objet de désigner la juridiction devant laquelle un recours doit être introduit lorsque celui-ci est formé postérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle et qu'il est dirigé contre une décision rendue par une juridiction supprimée. Les articles 1 et 2 règlent le problème des juridictions, du premier degré et de recours, qui ont été saisies valablement avant l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles et qui sont supprimées par celles-ci.

La solution adoptée par les deux premiers alinéas de l'article 4 est conforme aux principes généraux qui gouvernent l'application dans le temps des lois nouvelles d'organisation judiciaire et de compétence. Celles-ci s'appliquent immédiatement aux procès en cours c'est-à-dire, notamment, aux instances de ces procès qui naissent après leur entrée en vigueur. C'est, dès lors, la loi en vigueur au jour où l'on intente le recours qui désigne le juge qui pourra en connaître. Par conséquent, un recours, formé postérieurement à l'entrée en vigueur du Code judiciaire, contre une décision rendue avant la mise en vigueur des dispositions nouvelles par une juridiction que celles-ci suppriment, est entièrement régi par ces règles nouvelles. Celles-ci vont, tout naturellement, désigner pour connaître du recours, la juridiction qui connaît des recours formés contre les décisions rendues par les juridictions de niveau égal à celui de celles que le Code judiciaire a supprimées et qui ont rendu les décisions attaquées (1).

---

(1) L'alinéa 3 de l'article 4 des dispositions transitoires sera envisagé dans la section 5 du chapitre suivant qui traite de l'application dans le temps des lois nouvelles gouvernant l'exercice des voies de recours.