

Entre ancien et nouveau droit : les principes généraux du droit transitoire

Milena Pirek,
Dre en droit, chargée de cours Unige / UniDistance / IEI, avocate (Genève)

Plan de la présentaion

Introduction

- I. Quelques notions et délimitations
- II. Les fonctions
- III. Le contenu
- IV. Une obligation d'adoption ?

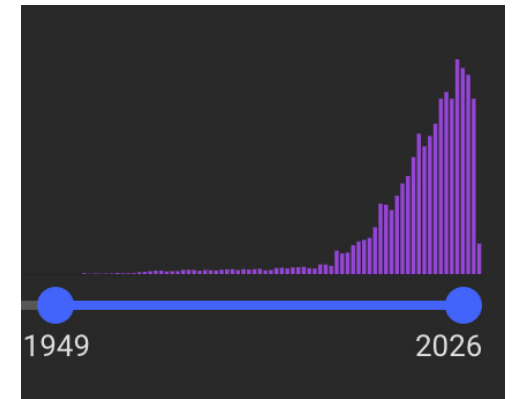
Conclusion

Introduction

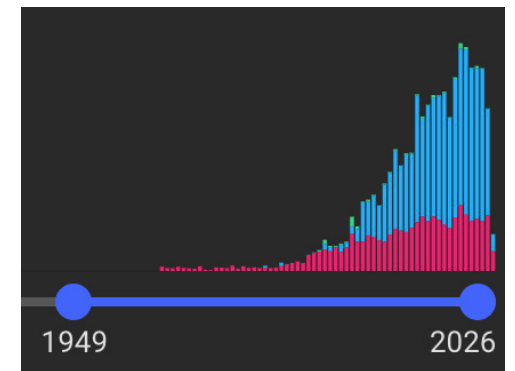
- Le changement de loi au sein d'un Etat de droit
 - Régi par le droit
 - Garant d'une certaine stabilité de l'ordre juridique
- Une tension entre deux impératifs
 - Principe de mutabilité des lois
 - Respect des garanties de l'Etat de droit
- Absence de droit au non-changement de loi ...
- ... mais existence d'un droit à la prise de mesures étatiques concrètes dans l'agencement du changement de loi ?

I. Quelques notions et délimitations

- Droit transitoire dans la jurisprudence



- Droit transitoire dans la doctrine



Le droit transitoire

I. Quelques notions et délimitations

- Droit intertemporel
 - L'ensemble des règles qui régissent le passage d'une ancienne loi à une nouvelle loi
 - Règles relatives à la validité temporelle de la loi
 - Règles relatives au champ d'application temporel de la loi
 - Règles spéciales de transition
 - Droit d'origine législative mais également jurisprudentielle
- Droit transitoire
 - L'ensemble des règles spéciales de transition temporaires, destinées à atténuer la rigueur du passage d'une législation à une autre
 - Caractère temporaire
 - Droit d'origine essentiellement législative

Le droit transitoire

I. Quelques notions et délimitations

- Sources

- Application par analogie du Titre final du CC ?
- Absence d'une loi générale en droit public
- Dispositions finales / transitoires de la loi
- Principes généraux de droit intertemporel :

« [...] les dispositions légales applicables à une contestation sont celles en vigueur au moment où se sont produits les faits juridiquement déterminants pour trancher celle-ci ».

(TF, 9C_648/2022, c. 6.1)

Titre final:
De l'entrée en vigueur et de l'application du code civil

Chapitre I:
De l'application du droit ancien et du droit nouveau

Art. 1

¹ Les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du code civil continuent à être régis par les dispositions du droit fédéral ou cantonal sous l'empire duquel ces faits se sont passés.

² En conséquence, la force obligatoire et les effets des actes accomplis avant le 1^{er} janvier 1912 restent soumis, même après cette date, à la loi en vigueur à l'époque où ces actes ont eu lieu.

³ Au contraire, les faits postérieurs au 1^{er} janvier 1912 sont régis par le présent code, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

A 2 10

A. Principes généraux
I. Non-rétro-activité des lois

Loi sur les effets et l'application des lois⁽¹⁾ (LEAL)

du 14 ventôse XI^(a)

Article unique⁽¹⁾

La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

RSG	Intitulé	Date d'adoption	Entrée en vigueur
A 2 10	L sur les effets et l'application des lois	14 ventôse XI	à compléter
	<i>Modifications et commentaire :</i>		
	a. 14 ventôse XI correspond au 05.03.1803		
	1. <i>n.t.</i> : intitulé de la loi, article unique	18.02.1959	01.04.1959

ublic et des
s faits pour

1 code civil,
, d'après le
s.

parties sont
civil, même

ire de la loi
t la date de
r la loi nou-

Le droit transitoire

I. Quelques notions et délimitations

- Dispositions dites transitoires (ou finales)
 - Contenu hétérogène
 - Notion fonctionnelle, puisqu'elles règlent différents aspects liés au changement de loi :
 - Champ d'application temporel de la loi
 - p.ex. art. 74 LFH (RS 721.80)
 - Incidence ou non de la nouvelle loi entrée en vigueur sur des rapports de droit fondés sur l'ancien droit
 - p.ex. art. 48 LITC (RS 746.1)
 - Application ou non de la nouvelle loi aux procédures en cours
 - p.ex. art. 25 LRS (RS 702) et 52 OAT (RS 700.1)
 - Octroi d'un délai d'adaptation ou mise en place d'un régime juridique spécial et temporaire
 - p.ex. art. 67a LPMéd (RS 811.11)

Art. 74

B. Dispositions
transitoires
I. Effet rétroactif

¹ Les art. 7a, 8, 9, 12 à 16 et le chapitre II sont applicables à tous les droits d'eau existants.¹²⁴

² Sont applicables aux droits d'eau constitués antérieurement au 25 octobre 1908, les dispositions du chapitre III concernant: les travaux

Art. 48

1. Droit transi-
toire
a. Principe

¹ Dès son entrée en vigueur, la présente loi s'applique également, sous réserve des art. 49 et 50, aux installations de transport par conduites en construction ou en exploitation.

Art. 25 Dispositions transitoires

¹ La présente loi est applicable aux demandes d'autorisation de construire qui doivent faire l'objet d'une décision de première instance ou qui sont contestées par recours après son entrée en vigueur.

Art. 52 Dispositions transitoires

¹ Les procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et de la modification du 20 mars 1998¹⁰² de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire sont soumises au nouveau droit.

² Les procédures de recours pendantes sont régies par l'ancien droit, sauf si le nouveau droit est plus favorable au requérant.

Art. 67a¹⁰⁵ Dispositions transitoires de la modification du 20 mars 2015

¹ Les personnes qui, avant l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015, exerçaient leur profession, sous leur propre responsabilité professionnelle, sans être indépendantes au sens de l'ancien droit et sans être tenues de disposer d'une autorisation de pratiquer en vertu du droit cantonal, peuvent continuer à exercer leur profession sans autorisation au sens de la présente loi pendant cinq ans au plus après l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015.

II. Les fonctions

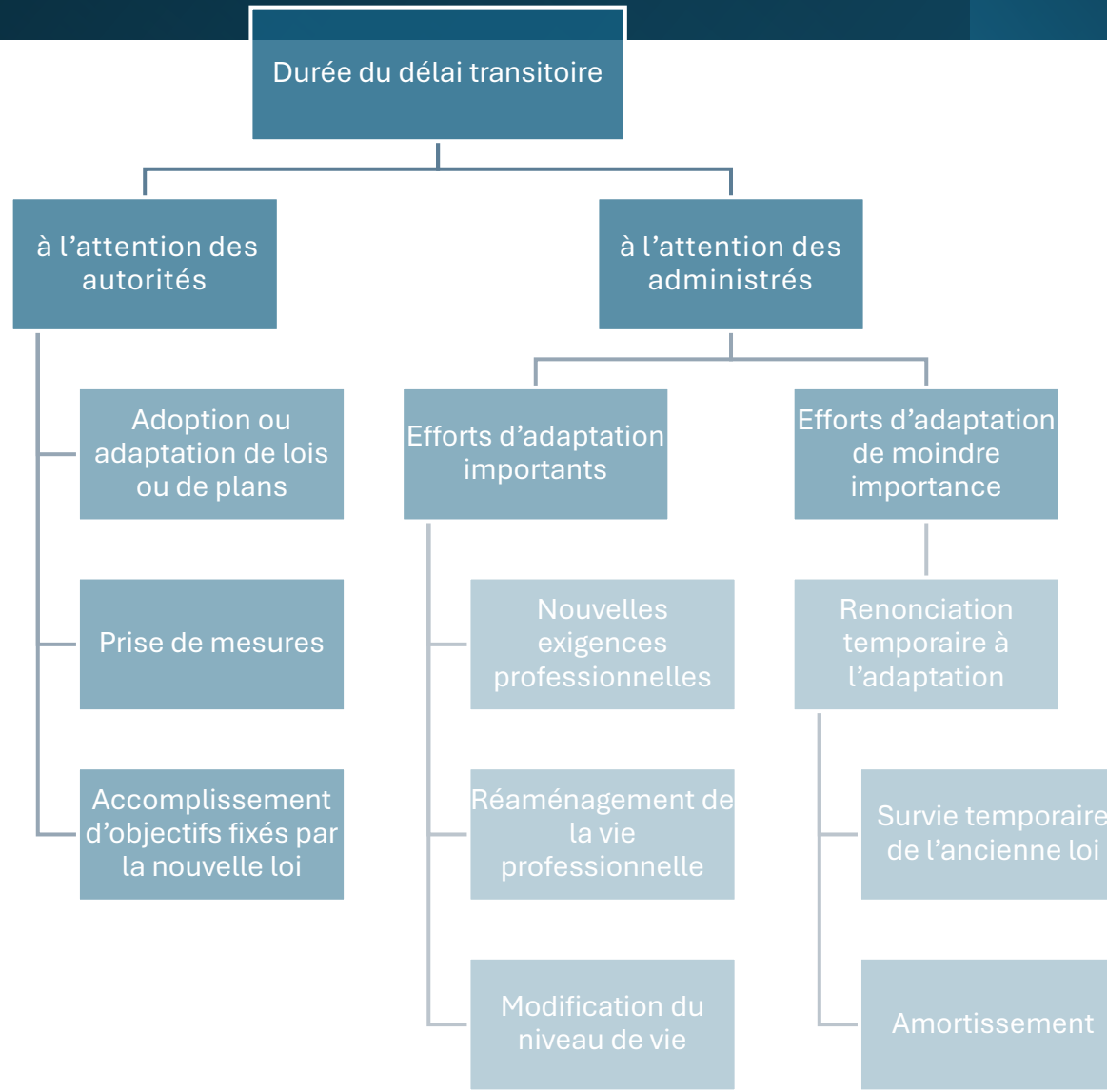
- (Détermination du droit applicable et résolution des conflits de loi dans le temps)
- Introduction d'une nouvelle loi dans l'ordre juridique
- Atténuation de la rigueur du changement de loi
- Mise en œuvre ou exécution de la nouvelle loi

III. Le contenu

- Grande diversité en raison du rapport de connexité étroit avec le droit matériel
- Délai transitoire ou délai d'adaptation
 - Détermination à l'aide du principe de la proportionnalité et en fonction de plusieurs critères
 - destinataires, intensité de la modification légale, mesures d'adaptation exigées, efforts d'adaptation exigés par les administrés pour se conformer, situation particulière des administrés
- Proposition de classification des régimes de droit transitoire
 - Survie temporaire de l'ancienne loi
 - Régime de droit transitoire matériel
 - Régime de droit transitoire à caractère financier

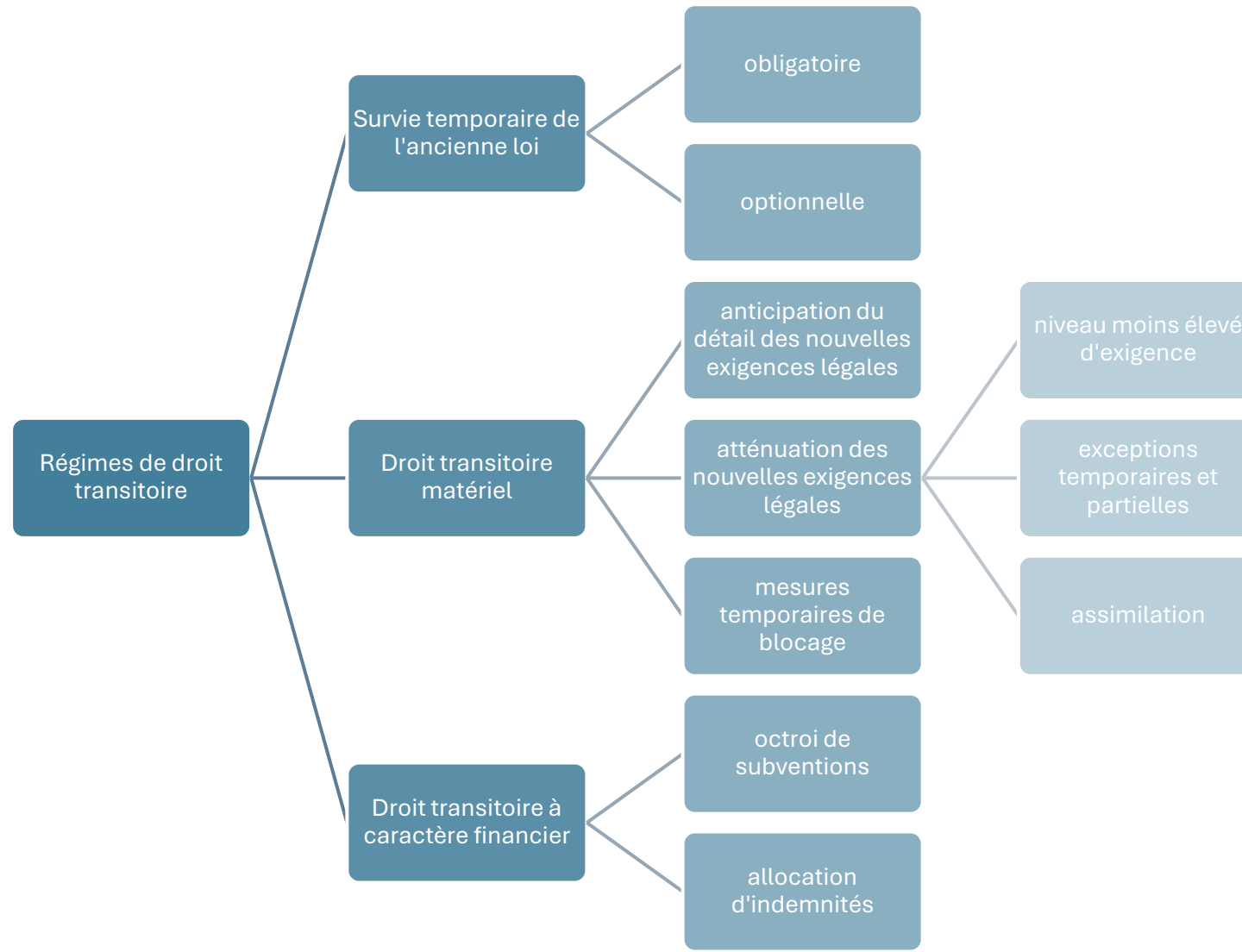
Le droit transitoire

IV. Le contenu



Le droit transitoire

IV. Le contenu



IV. Une obligation d'adoption ?

- Distinction entre
 - Les dispositions transitoires qui permettent de résoudre des conflits de loi
 - Les dispositions transitoires comme dispositions d'exécution
 - Les dispositions transitoires contenant un régime de droit transitoire

Le droit transitoire

IV. Une obligation d'adoption?

- Liberté du législateur vs. nécessité d'adoption
- Approche de la jurisprudence : retenue
 - « [...] s'il paraît souhaitable de voir s'appliquer immédiatement et dans son intégralité une nouvelle loi, il peut cependant, dans certaines situations, s'avérer aussi nécessaire de laisser un certain délai aux personnes touchées pour leur donner le temps de s'adapter aux nouvelles conditions » (TF, 97/3B-003 du 1^{er} janvier 1998, JAAC 1998 n° 77 p. 724, p. 729 s.)
- Egalité de traitement, interdiction de l'arbitraire, protection de la bonne foi et proportionnalité
 - « Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Beibehaltung einer einmal geltenden Rechtsordnung (BGE 145 II 140 E. 4 mit Hinweisen). So ergibt es sich namentlich aus dem Demokratieprinzip, dass das Gesetz jederzeit geändert werden kann, wenn aufgrund geänderter politischer Anschauungen andere Lösungen vorgezogen werden (BGE 130 I 26 E. 8.1). Unter Umständen können angemessene Übergangsfristen für neue belastende Regelungen verfassungsrechtlich geboten sein, was das Bundesgericht in erster Linie unter Beachtung des Grundsatzes rechtsgleicher Behandlung, des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Willkürverbots sowie des Vertrauensschutzes beurteilt (BGE 145 II 140 E. 4; BGE 128 I 92 E. 4; je mit Hinweisen) » (ATF 149 I 291 consid. 5.4)

Le droit transitoire

IV. Une obligation d'adoption?

- Appréciation de l'opportunité d'adopter du droit transitoire à la lumière de différents paramètres:
 - Existence de faits duratifs à cheval sur l'entrée en vigueur
 - Niveau d'intensité élevé du changement de loi
 - Absence de mesures alternatives d'adaptation
 - Caractère non exigible de l'adaptation immédiate des administrés
 - Bonne foi et intérêt public comme limites à l'adoption du droit transitoire

Le droit transitoire

IV. Une obligation d'adoption?

- La compétence d'adoption
 - Principe : auteur de la loi pour les dispositions de droit transitoire qui se rapportent à la loi en question
 - Droit de l'exécution ou délégation de compétence ?
 - Examen du contenu
 - Caractère suffisant de la clause de délégation de compétence relative à la fixation de l'entrée en vigueur ?

LOI AU SENS FORMEL	LOI AU SENS MATERIEL
Contenu	Contenu
Principe de la transition	Détails d'exécution
Durée du régime transitoire	Modalités d'application
Éléments essentiels du régime	Organisation pratique
Bases de la réglementation transitoire	Mise en œuvre technique
	Exceptions ?
Limites	Limites
Pas d'obligation de régime transitoire exhaustif	Pas de régime matériel autonome sans délégation de compétence
Densité normative minimale requise	Respect strict du cadre légal
Délégation adoption norme primaire	Délégation adoption norme primaire
Clause de délégation expresse requise	Agir uniquement dans le cadre de la délégation
Entrée en vigueur ≠ droit transitoire	Entrée en vigueur ≠ compétence transitoire

Conclusion

- Dispositions transitoires comme « midnight clauses » du processus législatif ?
- Existence d'un droit au droit transitoire des administrés
- Complexité des problèmes liés à l'application de la loi dans le temps et difficultés d'anticipation
- Qualification de l'absence de dispositions transitoires et respect du principe de la légalité

Merci de votre attention

milena.pirek@ptan.ch