

Revue Jurisdoctoria :
Présentation du troisième numéro consacré au
Temps

MICHEL VERPEAUX

Parrain du Numéro

Professeur à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

Parmi les nombreux souvenirs laissés par des études de droit effectuées il y a de nombreuses années, deux thèmes particulièrement difficiles, synonymes d'efforts soutenus pour comprendre des questions abstraites, reviennent en mémoire. L'un, en droit civil de première année, était relatif à la question de l'application de la loi dans le temps et à la théorie du doyen Roubier ; l'autre, en droit administratif deuxième année, était consacré au retrait et à l'abrogation des actes administratifs unilatéraux. Combien d'apprentis juristes ont « souffert » confrontés à ces questions, combien d'erreurs, de contresens ? On aura compris que ces deux questions ont en commun le rapport du droit avec le temps.

C'est donc avec grand plaisir que j'ai accepté de parrainer ce Numéro 3 de la revue *Jurisdoctoria*. Tout d'abord parce qu'il s'agit précisément du Numéro 3, ce qui atteste de la pérennité d'une entreprise téméraire. Nul doute, devant la ténacité de ses responsables, que cette revue ne s'arrêtera pas là. Ensuite parce que cette revue présente la grande originalité d'être gérée totalement par des « doctorants » de l'Université Paris I, dont certains sont devenus docteurs et bientôt, on leur souhaite, maîtres de conférences et professeurs. Cet effort doit être salué ainsi que le sérieux et le « professionnalisme » qui les animent. Son autre particularité est d'être diffusée sur Internet.

Enfin, comme le suggèrent les exemples pris ci-dessus, parce que le thème du temps est au cœur du droit. La règle de droit intervient d'abord pour combler une défaillance, une lacune, et pour réagir à un phénomène passé. Le droit vient corriger une situation jugée insupportable pour le corps social. En témoignent les nombreuses lois intervenues ces dernières années en matière pénale, ou relatives à la procédure pénale pour répondre à « l'émotion » suscitée par un crime affreux. Le droit constitue une réponse *dans le temps*, mais nécessairement tardive et, dans certains cas,

inutile, en ce qu'elle vise à réagir à une situation dépassée dans le temps. L'un des exemples les plus récents et les plus médiatisés a sans doute été la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, adoptée à la suite d'événements qui avaient suscité des mouvements dans l'opinion publique.

Mais, une fois posée, la règle est destinée ensuite à régir l'avenir et à s'installer dans la durée, car le droit est aussi anticipation. C'est même sa fonction première. Le temps du droit est en principe celui du long terme. Le droit, assimilé à la loi, que ce soit dans une acception large ou dans le sens technique du terme, est une règle générale et impersonnelle. Ces caractères désignent aussi leur application dans le temps. Si elle est générale, c'est parce qu'elle a vocation à s'appliquer à partir d'un instant *T* pour toutes les situations identiques susceptibles de se présenter.

Il n'est pas étonnant alors que le thème de l'articulation entre le temps passé et le temps futur soit l'un des plus difficiles à régler afin de savoir quelle est la loi applicable. Si le droit est mesuré par le temps, celui-là est également rythmé par le temps.

Le temps n'échappe pas au droit qui l'utilise dans des directions diverses et avec des objectifs parfois opposés, pour l'étendre ou pour le contenir. Un projet de loi a été ainsi déposé au Sénat italien en novembre 2009 afin de limiter la durée des procès à six ans, toutes voies de recours comprises, appel et cassation. Même si ce texte obéit à des arrière-pensées politiques évidentes pour éviter la mise en cause de l'actuel Président du Conseil italien, il illustre la volonté de la loi d'enfermer le procès dans des limites jugées acceptables, au-delà desquelles les poursuites doivent être abandonnées.

Si, souvent, le temps « c'est de l'argent », c'est aussi du droit, l'une et l'autre de ces affirmations ne s'excluant d'ailleurs pas. Le droit organise en effet le temps et le fait rentrer dans des cadres qui sont la condition de son effectivité, le découpe en durée ou en délai. Imposer le temps ou la durée constitue déjà, pour le pouvoir politique, une première limitation à l'absolutisme qui peut être aussi temporel. Mesurer le temps consiste à fixer des bornes, un début mais surtout une fin à l'exercice du pouvoir. C'est ainsi que la loi, qui peut aussi être la Constitution, fixe une durée aux mandats électifs qui, même s'ils sont longs, sont des limites dans le temps. La querelle du septennat, depuis la loi du 20 novembre 1873 relatif à la présidence personnelle de Mac Mahon jusqu'à la révision du 2 octobre 2000, a illustré jusqu'à la caricature l'importance de la durée en politique. On mesure progressivement depuis 2002, les conséquences positives... et négatives de la réduction de deux ans du mandat présidentiel. Sans même parler de ce qui est qualifié à juste titre de l'inversion du calendrier qui a constitué aussi une autre

manipulation du temps par la loi organique du 15 mai 2001, intitulée de façon trop modeste « modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale ». De la même manière, le mandat de six ans des sénateurs français, au lieu des neuf ans antérieurs, est de nature à modifier l'image de chambre de réflexion de la Haute Assemblée qui est en passe de devenir une assemblée beaucoup plus politisée, soumise directement aux aléas électoraux.

Le rapport au temps se rencontre aussi dans la volonté, parfois sous-tendue par des arrière-pensées politiciennes, d'allonger ou de raccourcir la durée des mandats, essentiellement locaux, afin de réaliser une concomitance des élections ou, au contraire, pour dissocier des élections qui pourraient interférer les unes avec les autres. La liste est assez longue, depuis 1990, des lois que le Conseil constitutionnel a toujours validées, parce qu'elles avaient un caractère « temporaire ».

Cette durée existe même pour les membres des juridictions constitutionnelles, à l'exception notable de la Cour suprême des États-Unis, en application du dicton qui veut que ses membres qui résistent au temps « font partie de ces hommes qui meurent rarement et ne démissionnent jamais ».

Mais cette durée peut aussi être fixée en nombre de mandats. C'est ainsi que la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, heurtant en cela une tradition française d'absence de limitation dans le temps du nombre de mandats, a imposé au Président de la République de n'exercer que deux mandats successifs de cinq ans. L'accélération du temps est une autre façon de limiter le pouvoir.

Elle peut être aussi un facteur d'intégration et exercer une pression sur le droit qui doit s'adapter. L'exemple de la Roumanie qui a dû adapter son droit afin de rejoindre l'Union européenne dans un temps limité, thème de l'un de articles proposés dans ce Numéro, en témoigne. Les pays de l'Union savent aussi quelles sont les exigences de la transposition des directives.

Dans les procédures, qu'elles soient administratives ou contentieuses, le temps est essentiel car c'est lui qui rythme le procès et le conditionne et il est l'une des conditions du procès équitable et de l'égalité entre les parties. C'est parce qu'il existe des délais que les arguments peuvent s'échanger. Il est une des conditions du principe d'égalité. Du point de vue contentieux, le temps est celui du juge, le temps pour le saisir et le problème si délicat des délais, leur point de départ, leur computation, leur point d'arrivée, l'allongement des délais par des actes de procédure. L'article consacré à la maîtrise du temps en droit processuel montre que celle-ci peut appartenir au juge ou aux parties. Mais si « juger vite » est un impératif du juge national, notamment sous l'influence du juge européen qui ne respecte pas toujours lui-même ses propres exigences, cette célérité ne doit pas méconnaître les

règles du contradictoire et la recherche du nécessaire recul afin de ne pas juger dans l'instant et sous le regard de l'immédiateté et de l'opinion.

La codification du droit consiste aussi, d'une certaine manière, à fixer le temps, comme si on voulait emprisonner le droit dans un carcan. La codification apparaît comme une entreprise désespérée pour enfermer le droit, non seulement dans un seul volume, mais aussi dans le temps, afin qu'il ne puisse s'enfuir. Le gel des textes concerne aussi les Constitutions. On se souvient de la volonté tragique des constituants de 1793 de vouloir graver le texte de la Déclaration des droits et du texte constitutionnel « sur des tables au sein du Corps législatif et dans les places publiques », tout en proclamant dans l'article 28 de la même Déclaration des droits qu'une « génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ».

Évidemment, cette volonté ne résiste pas à l'usure du temps, et à la nécessité d'adapter les codes, finissant par les rendre parfois aussi volatiles que les lois qu'ils codifient. L'adaptation du droit islamique fut une œuvre en harmonie avec le temps et le lieu de son apparition selon une des contributions de cette revue. Les règles ainsi posées doivent aussi s'adapter aux besoins de la société musulmane et ne pas être considérées comme totalement immobiles.

Au-delà des questions techniques visant à enfermer le temps dans un cadre qui ne peut être que plus restreint que l'indéfini, le droit peut vouloir aussi mesurer le temps pour lui donner un sens. Dans certains cas, il s'agit de penser le temps pour le magnifier ou le nier. C'est tout le problème des lois mémorielles, objet d'un article sur « Un passé qui ne passe pas » en Espagne et en France, deux pays qui ont en apparence réagi de manière différente. Droit subjectif à la mémoire des victimes en Espagne, devoir de mémoire à la limite du droit et de la morale en France, semblent s'opposer. Cette mémoire peut être manipulée et conduire à une relecture du passé qui peut porter atteinte à la liberté d'expression.

Si le temps est pris en compte par le droit, celui-ci obéit à des rythmes temporels, parce qu'il ne peut vivre en dehors du temps. Le temps est au cœur du droit qui, en tant que règle de la vie sociale, a besoin de déterminer à partir de quel instant il s'applique et quelle est sa durée de vie. Il ne peut y avoir de règle de droit sans bornes temporelles, sauf à envisager un droit naturel dont le caractère métaphysique ou intemporel apparent cache parfois mal des préoccupations qui peuvent être datées. Le lien entre le temps et le droit est d'ailleurs au centre du processus de l'édiction de la règle de droit, qu'elle prenne la forme de la proclamation des tables de la loi en pierre sur lesquelles Dieu a gravé les Dix Commandements remis à Moïse ou de la promulgation d'une loi moderne qui marque le moment où « Nul n'est censé ignorer la loi ». Le temps est consubstantiel au droit, au même titre que l'espace sur lequel il s'applique. Il est aisé de constater

que l'article 3 du Code civil traite de l'application de la loi dans l'espace après l'article 2 proclamant que la loi ne dispose que pour l'avenir.

Comment ne pas se souvenir que l'article 1^{er} du Code civil dans sa version issue de l'Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 fixe l'entrée en vigueur des lois et, désormais, des actes administratifs non individuels ? Il prévoit que « Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures ».

Il n'y a donc pas plus important, pour le Code civil, que de fixer le point de départ du droit dès la première disposition de ce code. Si la rédaction technique a changé depuis le fameux décret du 5 novembre 1870 relatif à la publication des lois et décrets édicté au moment du siège de Paris, le caractère premier de cette disposition est restée la même. Ose-t-on avouer que le texte évoque les images, tirées de livres scolaires, de Gambetta quittant la capitale assiégée en ballon et l'arrivée du *Journal officiel* dans chaque sous-préfecture ?

Pas étonnant non plus que l'un des articles de la Déclaration des droits de 1789 les plus « sensibles » est sans doute l'article 8 interdisant le caractère rétroactif des lois, en matière pénale. Faut-il rappeler que le Conseil constitutionnel a rappelé, à propos de la loi sur la rétention de sûreté (décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Considérant 10), que la rétention de sûreté ne « saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi », faisant ainsi application de l'article 8.

De cette limitation au seul domaine pénal, il ressort que les autres lois peuvent être rétroactives, le Code civil n'étant qu'une loi même s'il dispose, dans son article 2 non modifié depuis 1804, que « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Peut-être aurait-on pu dégager de cet article un véritable « principe fondamental reconnu par les lois de la République », mais les exceptions auraient été si nombreuses que le juge constitutionnel n'a pas voulu s'engager dans cette voie, ne serait-ce que du fait de l'existence des lois pénales plus douces qu'il ne fallait pas empêcher. Et qui constituent une exception notable et « humanitaire » à l'article 8 de la déclaration. Il a fallu cependant l'intervention répétée du Conseil constitutionnel et l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme pour que la pratique des lois dites de validation soit très fortement encadrée en ce qu'elles étaient précisément rétroactives. Il faut que la loi poursuive un but d'intérêt général suffisant et respecte les décisions de justice ayant force de chose jugée qui sont, elles aussi, le résultat du temps qui passe. Les lois sont faites

pour régir le futur, pour prévoir, non pour corriger certaines conséquences des décisions de justice.

Le respect du temps dans le droit explique aussi que la caducité soit si peu admise, au moins en droit français. Celle-ci laisse l'écoulement du temps décider à la place des autorités publiques investies du pouvoir d'abroger ou de modifier le droit existant. Même la caducité des ordonnances de l'article 38 pour lesquelles aucun projet de loi de ratification n'a été déposé devant le Parlement « avant la date fixée par la loi d'habilitation », est encadrée par le droit et n'est pas la conséquence d'une évolution naturelle. Son existence et son point de départ sont fixés d'une part par la Constitution et d'autre part par la loi.

Dans l'autre sens, l'écoulement du temps ne doit pas être extensible à l'infini et donner une totale liberté d'agir aux autorités publiques, au-delà d'un délai raisonnable. Lorsque les délais impartis à l'administration et aux pouvoirs publics restent imprécis, celles-ci ne peuvent rester inertes et refuser d'exercer leurs compétences dans un délai qui ne serait pas alors raisonnable. Ce n'est même plus le délai qui est concerné mais en réalité le principe même de cette action. Au-delà de cette limite du raisonnable, qui demeure floue, l'action n'est plus possible. Et les autorités publiques se sont privées de leur propre chef en s'abstenant de toute décision de leur moyen d'action. Il s'agit d'une forme de caducité par défaut et qui ne conduit pas à une abrogation d'un acte.

Ce délai est particulièrement utile en matière d'édiction des décrets et des arrêtés nécessaires à l'entrée en vigueur d'une loi. Car « leur abstention ne doit pas toutefois se prolonger au-delà d'un délai raisonnable et être assimilée à un refus définitif d'agir » (CE 27 novembre 1964, *Dame Veuve Renard*), car l'exercice du pouvoir réglementaire comporte l'obligation de prendre dans ce même délai les mesures qu'implique nécessairement l'application des lois (CE 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*). Le principe d'un délai raisonnable n'existe pas – encore – pour les lois, sauf en matière de lois de transposition des directives communautaires.

Ce délai raisonnable concerne aussi les juridictions et la France est une habituée des condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme, du fait des délais jugés déraisonnables mis par la juridiction administrative. Il a fallu que le Conseil d'État intervienne lui-même sur le fondement d'un principe général du droit : « Considérant qu'il résulte de ces stipulations, lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives, que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable » (CE Ass., 28 juin 2002, *Ministre de la Justice c./ Magiera*).

L'une des règles juridiques les plus connues est sans doute la prescription. Mais, on le sait, celle-ci peut être acquisitive ou extinctive, de même que le silence gardé pendant un certain temps (ô mânes de Fernand Reynaud !) par l'administration peut être synonyme d'acceptation ou de rejet selon le texte applicable. Mais, dans tous les cas, le temps est une des conditions du temps, preuve que le droit peut jouer avec le temps et lui donner un sens.