

SOMMAIRE

- La résolution unilatérale d'un contrat de bail immobilier est interdite, par P. Wéry 709
- Vie du droit :
L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle, par C. Marr 713
- Code des sociétés - Article 416 - Société coopérative à responsabilité illimitée - Impossibilité d'intenter une action minoritaire - Violation des articles 10 et 11 de la Constitution.
(Cour const., 16 septembre 2010) .. 717
- Bail - Résidence principale - Manquement à l'obligation de délivrance - Résolution unilatérale interdite.
(Civ. Bruxelles, 75^e ch., 19 mai 2009, note) 718
- Chronique judiciaire :
La vie du palais - Bibliographie - Parallèlement - Échos - Dates retenues - Thémis veut être comprise.

DOCTRINE

La résolution unilatérale d'un contrat de bail immobilier est interdite

UNE PARTIE À UN CONTRAT de bail d'immeuble qui s'estime victime d'un manquement grave de son cocontractant peut-elle résoudre, de sa propre autorité, la convention et faire ainsi l'économie du recours préalable à justice pourtant prévu par l'article 1184, alinéa 3, du Code civil? Une partie de la jurisprudence admet cette possibilité.

Une telle solution prête le flanc à la critique. Le principal grief qui peut lui être adressé se fonde sur l'article 1762bis du Code civil, qui répute non écrites les clauses résolutoires expresses en matière de baux immobiliers.

1. Introduction. — Si une partie à un contrat de bail de résidence principale s'estime victime d'une faute grave de son cocontractant, peut-elle résoudre de sa propre autorité, c'est-à-dire sans décision préalable de justice, la convention aux torts de ce dernier?

Telle est l'intéressante question à laquelle le tribunal civil de Bruxelles a été confronté dans ses jugements du 19 mai et du 24 septembre 2009¹. Dans la première espèce, c'est le preneur qui, estimant que le bailleur avait gravement manqué à son obligation de délivrance, avait pris l'initiative de mettre fin à la convention. Dans la seconde espèce, les bailleurs avaient adressé à la preneuse un courrier dans lequel ils se disaient « contraints de résilier le bail à (ses) torts », au motif que le comportement de son fils aurait été inacceptable.

Ces décisions sont remarquables, car, à notre connaissance, elles sont les premières à relever que « la doctrine récente en la matière (...) considère que la résolution unilatérale, sans intervention préalable du juge, certes progressivement admise en droit commun des obligations (...) n'est pas possible en matière de bail ». Le tribunal ajoute, à juste titre, que « la jurisprudence reste hésitante sur cette question qui n'est pas tranchée ».

Dans l'affaire ayant donné lieu au jugement du 24 septembre 2009, les bailleurs ont admis par voie de conclusions qu'il leur était interdit de résoudre unilatéralement le bail pour faute.

Dans la seconde affaire, les magistrats précisent que les parties n'ont pas conclu sur cette question de droit particulière. Par prudence, ils relèvent qu'en tout état de cause, le locataire « n'établit pas à suffisance de droit que les conditions d'une résolution unilatérale extrajudiciaire, à la supposer admissible en termes de principes, seraient réunies en l'espèce, l'existence d'un manquement grave justifiant ladite résolution n'étant pas démontrée ». Le tribunal retient, partant, la responsabilité contractuelle du locataire qui s'est fait indûment justice à soi-même, étant toutefois entendu que les dommages et intérêts auxquels il est condamné sont appelés à entrer, pour partie, en compensation avec ceux auxquels le bailleur est condamné pour manquement à son obligation de délivrance.

Selon nous, deux arguments militent en faveur du caractère nécessairement judiciaire de la résolution des baux immobiliers. On songe, tout d'abord, à la récente jurisprudence de la Cour de cassation, qui ne semble pas admettre la résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, en dehors d'une disposition légale particulière ou d'un pacte commissaire exprès (1). À cette première raison de portée générale s'ajoute, dans le domaine particulier des baux d'immeuble, l'obstacle qui se déduit de l'article 1762bis du Code civil, lequel répute non écrite la clause résolutoire expresse dans de telles conventions (2).

2. Résolution et résiliation. — Avant d'entrer dans le vif du sujet, il importe de dissiper tout malentendu en insistant sur la distinction entre la résiliation et la résolution unilatérales du



Actualités du droit des marchés publics Actualia overheidsopdrachten

Actes du colloque du 6 mai 2010
organisé par le Centre Montesquieu
d'études de l'action publique
de l'Université catholique de Louvain
sous la coordination de David RENDERS
et Kris WAUTERS

Édition 2010, 283 pages 85,00 €

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com

(1) Les motivations des deux décisions étant largement identiques, seul le jugement du 19 mai 2009 est publié ci-après, p. 718.

contrat. Les confusions entre ces deux termes sont, en effet, monnaie courante en pratique². Le législateur, lui-même, pêche, en la matière, par un évident manque de rigueur (voy. et comp. C. civ., les articles 1638, 1655, 1658, 1722, 1729, 1741, 1760).

La résolution est la sanction d'une faute contractuelle : c'est d'elle que traite l'article 1184 du Code civil. À l'heure actuelle, la doctrine tend à utiliser ce terme pour tout contrat synallagmatique, qu'il soit à exécution instantanée (par exemple, une vente) ou à exécution successive ou continue (par exemple, un bail). On dira ainsi que le juge prononce la résolution du bail en raison d'arriérés importants de loyer.

La résiliation unilatérale du bail n'est pas la sanction d'un manquement contractuel. C'est l'acte unilatéral, le congé par lequel une des parties décide de mettre fin au bail pour des motifs étrangers à toute idée de faute de son cocontractant. Les dispositions légales relatives aux baux à ferme³, aux baux commerciaux⁴ et aux baux de résidence principale⁵ énoncent les hypothèses d'une telle résiliation et les conditions auxquelles un congé peut être donné. Quant aux baux relevant exclusivement du droit commun (bail de bureau, de garage, de résidence secondaire...), ils ne peuvent prendre fin par suite du congé donné par l'une des parties, à moins, bien sûr, que cette possibilité lui ait été offerte par une clause de résiliation anticipée.

Cette précision terminologique étant rappelée, venons-en aux deux raisons qui, à notre avis, empêchent une partie à un bail immobilier de résoudre, par sa seule volonté, la convention.

1

L'argument tiré de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la résolution unilatérale

3. La résolution extrajudiciaire. — Un important courant doctrinal et jurisprudentiel, qui a vu le jour dans les années 1970, autorise la résolution extrajudiciaire, en l'absence même de toute disposition légale particulière ou de pacte comissoire exprès, pourvu que certaines conditions de fond et de forme soient réunies⁶.

(2) À ce sujet, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, t. II, 1964, pp. 836-837; P. WÉRY, « Vue d'ensemble sur les causes de dissolution des contrats » et C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat », in *La fin du contrat*, vol. 51, Liège, Formation permanente C.U.P., 2001, pp. 34 et 105; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 582 et 817.

(3) Articles 6 et s. de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme.

(4) Article 3 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux.

(5) Article 3 de la loi du 20 février 1991 sur les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

(6) Parmi une abondante doctrine, voy. M. FONTAINE, « La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive », note sous Mons, 21 juin 1983, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 29 et s.; P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires - Une lecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer, 1993, pp. 294 et s.; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten - Onderzoek van het Bel-*

Se fondant sur les écrits de B. Louveaux, un intéressant jugement du tribunal civil de Bruxelles du 10 juin 1997⁷ admet ce mode de résolution dans un contentieux locatif. Après avoir rappelé que « si en principe la résolution ou la résiliation du contrat est prononcée par le juge après qu'il ait constaté l'existence du manquement qui la justifie, il peut être admis qu'une partie puisse mettre fin immédiatement au contrat si les griefs qu'elle a à faire valoir sont à ce point graves qu'il est absolument impossible de poursuivre de quelque façon les relations contractuelles », le tribunal énonce les conditions auxquelles une partie peut résoudre le bail à ses risques et périls : « 1. Il faut qu'à la date de la rupture, la défaillance du débiteur soit reconnue par le tribunal (...). 2. Il faut une urgence objective (...). 3. Il faut que le débiteur de l'obligation ait été mis en demeure de satisfaire à ses obligations pour autant que l'exécution ait été possible ». En l'espèce, le tribunal considère ces conditions réunies et ratifie la décision de la locataire de quitter les lieux après que sa fille eut fait une chute de trois mètres par suite de l'effondrement des marches d'un escalier. Pour les magistrats, la locataire « pouvait rompre unilatéralement le contrat sur base des articles 1719, 1721, 1724, alinéa 3, 1741 et 1184 du Code civil »⁸.

4. La jurisprudence de la Cour de cassation.

Il est permis de se demander si cette jurisprudence demeure d'actualité depuis les importants arrêts rendus par la Cour de cassation le 2 mai 2002⁹. Pour la première fois à notre connaissance, la Cour a été amenée à répondre à la question de savoir si, en l'absence d'une clause réso-

gische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 1994, pp. 574 et s.; A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiële en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, p. 840; M. COIPEL, *Éléments de théorie générale du contrat*, Diegem, Story-Scientia, 1999, pp. 115 et s.; S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 425 et s.; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2006, pp. 198 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 681 et s.

(7) Civ. Bruxelles, 10 juin 1997, *J.T.*, 1998, p. 8, note approbative de M. Fontaine.

(8) Voy. aussi Civ. Bruxelles, 14 novembre 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 353; J.P. Grèce-Hollogne, 22 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 381; J.P. Malmédy, 21 avril 2005, *Échos log.*, 2005, p. 22. À propos du départ anticipé du locataire, au motif que le bien est inhabitable ou insalubre, voy. M. HIGNY et M. DE SMEDT, « Le bail de résidence principale : modifications législatives et jurisprudences récentes », in *Le bail et le leasing immobilier* (sous la dir. de B. KOHL), vol. 112 de la C.U.P., Liège, Anthemis, 2009, pp. 115 et s.

(9) *R.W.*, 2002-2003, p. 501, suivi d'une note d'A. VAN OEVELEN, « De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van cassatie aanvaard », *R.G.D.C.*, 2003, p. 337, précédé d'une note de S. STIJNS, « De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten : door het Hof van cassatie erkend, doch tegelijk miskend », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 258 et s., note P. WÉRY, « La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise? ». Voy. aussi S. STIJNS, « De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in de recente rechtspraak van het Hof van cassatie : dan toch gerechtelijk? », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 245-278; R. JANSEN, « De eenzijdige ontbinding buiten een uitdrukkelijk beding om juridische traumatologie », *Jura Falc.*, 2002-2003, n° 4; S. STIJNS, « Actualia inzake beëindiging van overeenkomsten : de buitengerechtelijke ontbinding erkend door het Hof van cassatie », in *Verbintenissenrecht*, sous la dir. de S. STIJNS, coll. Themis, Bruges, die Keure, 2003-2004, pp. 5 et s.

lutoire expresse, un créancier peut résoudre, de sa seule autorité, un contrat synallagmatique.

Après avoir rappelé que la résolution des contrats doit, conformément à l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, être demandée en justice, la Cour déclare que « cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un contrat synallagmatique décide, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne plus exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu; que [...] l'appréciation de la régularité de cette décision unilatérale est soumise au contrôle du juge par l'introduction ultérieure d'une demande tendant à la résolution judiciaire; que, lors de l'appréciation des conséquences de la résolution et des droits que les parties peuvent invoquer, le juge appelé à statuer sur la résolution judiciaire peut décider, comme c'est le cas en l'espèce, qu'en égard au manquement de son adversaire, la partie cocontractante n'a pas commis de faute en considérant unilatéralement le contrat comme résolu ».

Bien qu'on puisse le regretter¹⁰, ces arrêts¹¹ déniaient au créancier victime d'une inexécution le pouvoir de décider d'une résolution unilatérale du contrat. Tout au plus, peut-on, à notre avis, discerner, dans cette motivation assez sybilline, une brèche qui est entrouverte en faveur d'une résolution extrajudiciaire sur un mode mineur¹² : le créancier qui se dit victime d'un manquement grave de son cocontractant peut notifier à celui-ci qu'il « considère le contrat résolu », étant entendu qu'il appartiendra à un juge de prononcer *in fine* la résolution.

Nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux commentaires que la doctrine a réservés à ces décisions fort discutables, et notamment à la récente étude de M. Dupont, parue dans les colonnes de cette revue, où l'on trouve un judicieux état de la question¹³.

2

L'argument déduit de l'article 1762bis du Code civil

5. Introduction. — Cette jurisprudence, certes discutable, est déjà en soi un obstacle à la reconnaissance d'un droit de résolution unilatérale des baux. Mais il y a plus : plusieurs auteurs font observer, avec raison, que l'article 1762bis proscribit toutes les formes de résolution extrajudiciaire des baux immobiliers¹⁴.

(10) Sur ce point, voy. P. WÉRY, « La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise? », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 312 et s.

(11) Dont l'enseignement a été confirmé par un récent arrêt du 16 février 2009 (*J.T.*, 2010, p. 352).

(12) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 681 et s.

(13) M. DUPONT, « La résolution unilatérale : (encore) une occasion manquée par la Cour de cassation », *J.T.*, 2010, pp. 341 et s.

(14) En ce sens, voy. S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, p. 459-460; S. NAPORA, « Effets de l'inexécution fautive et non fautive », in *Le droit commun du bail* (sous la dir. de G. BENOIT, I. DURANT, P.-A. FORIERS, M. VANWICK-ALEXANDRE et P. WÉRY), Bruxelles, la Charte, 2006, p. 361; S. STIJNS, K. VANDERSCHOT et F. VERMENDER, « Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht », in *Handboek - Algemeen Huurrecht* (sous la dir. de M. DAMBRE, B. HUBEAU et S. STIJNS), Bruges, die Keure, 2006, pp. 571-572; S. STIJNS, « La dis-

En édictant la prohibition du pacte commissioire exprès, le législateur a voulu confier aux juges le monopole de la sanction de la résolution. Par un argument *a fortiori*, l'on peut considérer que la résolution unilatérale en dehors d'une telle clause ne doit pas avoir davantage droit de cité pour ce type de convention.

Peu étudié, l'article 1762bis soulève de délicats problèmes d'interprétation, qu'on se propose de résoudre :

— quelles clauses sont interdites? (voy. *infra* n° 7);

— quels types de baux sont visés par cette interdiction? (voy. *infra* n° 8);

— quelle sanction frappe un pacte commissioire exprès inséré au mépris de l'article 1762bis? (voy. *infra* n° 9);

— tous les pactes commissioires sont-ils proscrits par le législateur (voy. *infra* n° 10)?

Avant toutes choses, il importe toutefois de rechercher les origines de cette disposition légale (voy. *infra* n° 6).

6. Les origines du texte légal. — L'article 1184 du Code civil étant supplétif de volonté, les parties peuvent, par des clauses contraires, s'affranchir du régime légal¹⁵. Elles peuvent notamment prévoir une clause résolutoire expresse qui permet à son bénéficiaire de faire l'économie de l'intervention préalable du juge pour résoudre le contrat.

À l'origine, de telles clauses pouvaient être stipulées dans les baux immobiliers¹⁶. Cette possibilité a disparu avec l'adoption de la loi du 30 mai 1931 portant des modifications au titre VIII du livre III du Code civil : aux termes de l'article 1762bis du Code civil, « La clause résolutoire expresse est réputée non écrite ». La commission de révision du Code civil avait, du reste, déjà proposé cette interdiction¹⁷.

L'exposé des motifs du projet de loi présente les raisons de l'adoption de ce texte : « Usant de la liberté des conventions, les parties stipulent fréquemment que la seule inexécution d'une des obligations, même accessoire du bail permettra au bailleur d'y mettre fin, par un simple acte de volonté et sans intervention du juge. La résolution opère alors de plein droit et, pour ainsi dire, automatiquement. C'est la condition résolutoire expresse ou pacte commissioire. Aucun délai n'est accordé; aucun égard n'est donné à la gravité de l'inexécution ou aux circonstances qui peuvent justifier ou expliquer l'inexécution ou le retard. Ce pacte est dangereux aux mains du

créancier qui entend pousser l'exercice de ses droits à toute rigueur. Il paraît inique dans les contrats dont l'exécution est destinée à se développer pendant un long terme, comme dans le bail à loyer, car une faute minime, tel le retard d'un jour ou d'une heure dans le paiement du loyer échu, peut faire résilier un bail qui aurait encore bien des années à courir. Cette disproportion entre la faute et la sanction; entre le manquement au contrat et ses conséquences, est choquante et l'équité n'y trouve pas son compte, d'autant moins que l'inexécution peut n'avoir causé au bailleur aucun dommage »¹⁸.

En jetant l'anathème sur cette « stipulation draconienne »¹⁹ qui peut « jouer comme une guillotine »²⁰ dans les baux immobiliers, le législateur entend placer le locataire sous la protection des tribunaux : la résolution, sanction particulièrement lourde de conséquences, doit être nécessairement soumise au pouvoir d'appréciation préalable d'un tribunal²¹.

C'est la même préoccupation qui est à l'origine d'une disposition assez proche qui figure dans les règles particulières aux baux à ferme. Aux termes de l'article 29, « Les clauses pénales et la condition résolutoire expresse sont de nul effet ». Issu de la loi du 4 novembre 1969 modifiant la législation sur le bail à ferme et sur le droit de préemption en faveur des preneurs de biens ruraux, ce texte remplace l'article 1766 du Code civil, qui était déjà libellé dans les mêmes termes²². On peut lire, dans le rapport de la commission de l'agriculture du 7 juillet 1927, que la clause résolutoire expresse, par laquelle « le propriétaire s'arroge le droit d'être seul juge dans sa propre cause » « a été cause d'abus graves »; « il arrive que tel bailleur ou tel acquéreur use, vis-à-vis du preneur qui le gêne, de ces clauses pénales et résolutoires expresses et prend à son égard des mesures aussi ruineuses qu'injustes »²³.

7. Les clauses interdites. — Seules sont interdites les clauses résolutoires expresses, appelées aussi pactes commissioires exprès²⁴, c'est-à-dire les clauses qui confèrent au créancier victime d'une inexécution fautive le pouvoir de résoudre, de son propre chef, la convention²⁵.

Déroatoire au droit commun, l'article 1762bis est de stricte interprétation. L'interdiction qu'il contient ne doit pas être étendue à d'autres stipulations contractuelles.

Ainsi les clauses pénales ne sont-elles pas interdites. Leur objet est tout autre, puisqu'elles constituent une évaluation forfaitaire et anticipée du préjudice que le créancier subira du fait de l'inexécution future de son débiteur²⁶. On note cependant que l'article 29 de la loi sur les baux à ferme les déclare « de nul effet »²⁷.

Par ailleurs, les clauses qui portent sur d'autres causes de dissolution du bail ne tombent pas sous le coup de l'interdiction légale. Ne sont pas proscrites les conditions résolutoires, événements futurs de réalisation incertaine dont la survenance provoque de plein droit la résolution du contrat²⁸. Ne sont pas davantage interdites les clauses de résiliation unilatérale qui permettent à une partie de mettre prématurément fin au contrat pour des raisons de convenance personnelle détachées de toute idée de faute du cocontractant²⁹.

Tombent, en revanche, sous le coup de la prohibition légale les clauses d'*anticipatory breach*, qui autoriseraient une partie à résoudre la convention par crainte d'une inexécution future de son cocontractant^{30 31}.

(26) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 609 et s.

(27) Pourquoi cette interdiction des clauses pénales? Selon H. DE PAGE, « L'interdiction des clauses pénales se justifie par le fait que le bailleur pourrait, dans une clause pénale, trouver un moyen indirect d'éluder, dans une certaine mesure, la prohibition du pacte commissioire exprès » (*Traité*, t. IV, 3^e éd. par R. DEKKERS, 1972, pp. 919-920) : il aurait suffi au bailleur « de fixer un taux excessif aux clauses pénales pour se créer un moyen de pression indirect, mais très efficace, d'obtenir le départ anticipé du fermier ayant contrevenu à une des clauses du bail » (H. CLOSON, *Le bail à ferme - Commentaire de la loi du 4 novembre 1969*, 5^e éd. de l'ouvrage de P. GOURDET et H. CLOSON, Bruxelles, Bruylant, 1970, pp. 292-293). Cette justification est frappée de caducité depuis que les clauses pénales excessives ne peuvent plus, en droit belge, être maintenues telles quelles (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, p. 636) : à l'heure actuelle, elles doivent être réduites par le juge à hauteur du préjudice prévisible (article 1231, § 1^{er}, C. civ.). Par ailleurs, pourquoi interdire toute clause pénale dans les baux à ferme et les admettre dans les autres baux (bail de droit commun, bail commercial, bail de résidence principale)? N'y a-t-il pas là matière à discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution?

(28) M.-C. ERNOTTE, « Nature de la clause résolutoire expresse en cas de faillite : condition résolutoire ou pacte commissioire exprès », note sous Liège, 24 septembre 1986, *Annales droit Liège*, 1988, p. 174; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail - Régime général*, De Boeck, p. 379; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991) - Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1996, p. 323; S. NAPORA, *op. cit.*, in *Le droit commun du bail*, 2006, p. 358; S. STIJNS, K. VANDERSCHOT et F. VERMANDER, *op. cit.*, in *Handboek - Algemeen Huurrecht*, 2006, pp. 571-572; C. DELFORGE et Y. NINANE, « La durée du bail commercial », in *Le bail commercial* (sous la dir. de G. BENOIT, C. DELFORGE, P. JADOUL, G. ROMEL et M. VLIES), Bruxelles, la Charte, 2008, pp. 78-80.

(29) À propos de ces clauses, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 830 et s.

(30) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, p. 706, note 3692.

(31) Il n'est pas toujours aisé de qualifier la clause de résolution liée à la survenance de la faillite du preneur. L'hésitation est permise entre la condition résolutoire et le pacte commissioire exprès (A. BOEL, « La fin du bail », in *Le droit commun du bail*, 2006, pp. 496-497; C. ALTER, « Le sort du bail en cas d'insolvabilité d'une des parties » in *Actualité en droit du bail* (sous la coord. de F. GLANSORFF), UB3, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 74-76).

solution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2008, p. 362 et p. 397; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, p. 685. Comp. avec l'opinion ambiguë que l'on peut lire dans *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2000, p. 235.

(15) S. STIJNS, *De gerechtighe en de buitengerechtighe onbinding van overeenkomsten - Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 1994, pp. 451 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 648 et s.

(16) Voy. notamment F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 25, Bruxelles, Bruylant-Christophe, Paris, Librairie A. Marescq, 1878, 3^e éd., pp. 405 et s.

(17) À propos de cette commission, créée en 1884 et dissoute en 1924, voy. J. GILJSEN, « Codifications et projets de codification en Belgique au XIX^e siècle », *Revue belge d'histoire contemporaine*, pp. 264 et s.

(18) Projet de loi portant des modifications au titre VIII du livre III du Code civil, « Exposé des motifs », *Doc. parl.*, Ch., sess. 1928-1929, n° 64, p. 4.

(19) Ch., *Ann. parl.*, séance du 24 avril 1929, p. 1534.

(20) Selon les termes de Dierckx (Sénat, *Ann. parl.*, sess. ord. 1929-1930, séance du mercredi 30 avril 1930, p. 1010).

(21) Civ. Liège, 12 mars 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 353; J.P. Grâce-Hollogne, 28 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1637. De la *ratio legis* de cette disposition peut s'inférer l'interdiction pour le juge de prononcer une résolution conditionnelle, pour l'hypothèse d'un manquement postérieur au jugement, tel que le défaut de paiement de loyers non encore échus (mêmes décisions ainsi que S. NAPORA, *op. cit.*, in *Le droit commun du bail*, 2006, p. 359).

(22) L'article 1766 du Code civil avait été complété, par la loi du 7 mars 1929 portant révision des articles du Code civil relatifs au bail à ferme, comme suit : « Les clauses pénales et la condition résolutoire expresse sont de nul effet ».

(23) Session 1926-1927, rapport de la commission de l'agriculture chargée de l'examen du projet de loi portant révision des articles du Code civil relatifs au bail à ferme, n° 168, pp. 4-5.

(24) Ces expressions sont, en effet, synonymes (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, p. 648).

(25) La clause résolutoire expresse dont la rédaction n'écarte pas l'intervention préalable du juge n'est pas prohibée par l'article 1762bis : une telle clause se borne à reproduire le régime légal de l'article 1184 du Code civil (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, p. 650).

8. Les contrats concernés par la prohibition. — Figurant dans la section intitulée « Dispositions générales relatives aux baux de biens immeubles », l'article 1762bis se voit conférer un champ d'application étendu.

Tous les baux d'immeuble sont soumis à la prohibition légale : ceux dont le régime juridique est gouverné par le droit commun du bail (bail de résidence secondaire, bail de bureau...), mais aussi les baux régis par des dispositions particulières (bail commercial³², bail de résidence principale).

L'interdiction de la clause résolutoire exprime dans le bail à ferme est prévue par une disposition particulière : l'article 29, alinéa 3, de la loi sur les baux à ferme dispose que la condition (il faut lire : clause) résolutoire exprime est « de nul effet » pour ceux-ci. L'adoption de cette disposition spéciale tient au fait qu'à l'époque, l'article 1762bis figurait dans la section relative aux baux à loyer et, de ce fait, ne s'appliquait pas aux baux à ferme³³.

Étant dérogatoire au droit commun, l'interdiction que comme l'article 1762bis ne doit pas être étendue à d'autres conventions.

Ainsi la location mobilière peut-elle comporter une telle clause³⁴.

Par ailleurs, malgré leur dénomination, les baux de chasse³⁵ ou de carrière³⁶ ne répondent pas à la définition que le Code civil donne du bail : on est là en présence de conventions innommées. On peut en dire de même du bail à nourriture³⁷.

9. Une clause « réputée non écrite ». — L'article 1762bis contient une expression qui fait florès de nos jours. Le législateur ne dit pas que la clause est « nulle », c'est-à-dire annulable : il déclare qu'elle est « réputée non écrite ».

La doctrine et la jurisprudence traditionnelles voient dans cette formule un synonyme de l'annulation de la clause par voie de décision judiciaire³⁸ : la clause doit donc être appliquée

aussi longtemps qu'un juge n'a pas fait tomber la présomption de validité qui s'attache à la clause.

Une thèse plus moderne³⁹, qui peut notamment s'appuyer sur un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2003⁴⁰, rompt une lance en faveur de l'autonomie de cette sanction. Le « réputé non écrit » ne serait qu'une des nombreuses sanctions auxquelles le législateur peut songer pour frapper une clause illicite⁴¹. Par le jeu d'une fiction, le législateur, qui répute la clause non écrite, dénie à celle-ci toute existence en la rayant de la convention. Cette « refaction législative »⁴² intervient de plein droit, sans décision de justice. Il suffit à la partie qui se voit opposer une clause résolutoire d'arguer de son caractère « non écrit ». Autre avantage de cette technique originale : la sanction du « réputé non écrit » échappe à tout risque de prescription extinctive, en particulier à la prescription décennale de l'article 1304 du Code civil⁴³.

Selon l'heureuse expression d'un auteur français, « Le « réputé non écrit » permet de restaurer la légalité par amputation, retranchement »⁴⁴. Cette sanction a pour finalité de limiter les dégâts collatéraux, en expurgant le contrat de sa seule clause illicite. Le juge ne pourrait donc annuler le bail⁴⁵, même sous le prétexte que le pacte commissaire exprès aurait été déterminant de la volonté d'une des parties ou qu'il serait indivisible des autres clauses^{46 47}.

10. L'étendue de l'interdiction. — En adoptant l'article 1762bis, le législateur a entendu protéger le locataire, qui, souvent, est la partie faible au contrat de bail : l'idée apparaît dans les travaux préparatoires de la loi du 30 mai 1931, tel un leitmotiv⁴⁸. Le bailleur ne peut donc préten-

dre mettre fin à la location par décision unilatérale, même si les manquements de son cocontractant sont avérés et graves. C'est au juge, et à lui seul, que revient, en cette matière, le monopole de la sanction. À juste titre, H. De Page relève que « La prohibition est générale et s'applique quel que soit l'objet de la clause (défaut de paiement du loyer, interdiction de cession ou de sous-location, etc.) »⁴⁹.

Quel sort doit être réservé au pacte commissaire exprès, lorsqu'il est stipulé en faveur du preneur ?

Même si l'hypothèse n'est en pratique pas fréquente, elle ne relève certainement pas du cas d'école. C'est, du reste, de cette question que la Cour de cassation a été saisie dans un arrêt du 24 mars 1994. La clause était rédigée comme suit : « À défaut pour le bailleur d'avoir exécuté ou fait exécuter, endéans les quarante jours suivant la mise en demeure par le preneur, les réparations qui lui incombent, indispensables pour la santé et la sécurité des occupants ou l'habitabilité de l'immeuble, le preneur aura la faculté, moyennant notification au bailleur par lettre recommandée [...], de rompre le bail sans préavis aux torts et dépens du bailleur ».

La *ratio legis* de l'article 1762bis étant de sauvegarder les intérêts du preneur, la Cour de cassation aurait pu privilégier une interprétation téléologique restrictive du texte. Ce faisant, elle aurait limité l'interdiction légale aux seules clauses résolutoires expresses qui sont destinées à sanctionner les manquements du preneur.

Telle n'est cependant pas la voie dans laquelle la Cour s'est engagée. Pour la Cour, la disposition de l'article 1762bis « est rédigée en termes généraux et ne distingue pas suivant que la clause résolutoire est stipulée en la défaveur de l'une ou de l'autre des parties au contrat de bail »⁵⁰. C'est l'application de l'adage *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*⁵¹ qui a conduit la haute juridiction à retenir, non pas une interprétation restrictive, mais une interprétation stricte du texte⁵². D'autres précédents jurisprudentiels viennent à l'esprit : on songe notamment à l'interprétation que la Cour de cassation donne de l'article 1326, alinéa 2⁵³.

conséquence du projet sera qu'en matière de baux à loyer, le contrat de bail ne pourra être résolu que par décision de justice et après que le juge aura, en toute hypothèse, apprécié si la gravité de l'inexécution par l'une des parties de ses engagements contractuels justifie la résolution poursuivie devant lui par l'autre partie (article 1184, C. civ.). C'est une première satisfaction donnée aux réclamations des locataires et dont certainement les propriétaires ne seront pas fondés à s'en plaindre, puisqu'en cas de lésion de leurs droits, le juge sera appelé à intervenir et autorisé à prononcer la résiliation (il faut lire : résolution) du bail ».

(49) H. DE PAGE, *Traité*, t. 4, 1972, p. 772. Voy. aussi p. 919. L'auteur ajoute que « Le pouvoir d'appréciation du juge, en cas de manquement de l'une des parties à ses obligations, qui est de droit commun lorsque le pacte commissaire est tacite, est donc réputé d'ordre public en matière de bail ». Ce dernier point est discutable : ce sont des intérêts particuliers que le législateur entend protéger, de sorte que la qualification de disposition impérative est plus adéquate.

(50) Cass., 24 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 304, *J.L.M.B.*, 1994, p. 765, *R.W.*, 1995-1996, p. 1451, note A. VAN OEVELEN.

(51) A. VAN OEVELEN, « Het toepassingsgebied van het verbod van een uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten », note sous Cass., 24 mars 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 1453.

(52) Sur la nécessité de distinguer interprétation stricte et interprétation restrictive, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, 2010, p. 368.

(53) Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1267 : pour la Cour, toutes les personnes mentionnées à l'article 1326,

(32) M.-C. ERNOTTE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 174; *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), 2000, p. 234; S. NAPORA, *op. cit.*, in *Le droit commun du bail*, 2006, p. 359; C. DELFORGE et Y. NINANE, *op. cit.*, in *Le bail commercial*, 2008, p. 78. *Contra* Liège, 24 septembre 1986, *Annales droit Liège*, 1988, p. 168.

Plus aucun doute n'est possible depuis que la loi du 20 février 1991 a modifié l'intitulé de la section 1 du chapitre « Du louage de choses » (non plus « Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux », mais « Dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles »).

(33) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 919, note 2.

(34) Voy. notamment H. DE PAGE, *Traité*, t. 4, 1972, pp. 954-955; *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), 2000, p. 234; C. MARR, « Le contrat de location mobilière : quelle réglementation appliquer face au mutisme du Code civil ? », note sous Mons, 12 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 217 et s.

(35) *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), 2000, p. 33; Cass., 11 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 165.

Voy. toutefois H. DE PAGE, *Traité*, t. 4, 1972, pp. 941 et s., qui retient la qualification de bail; l'auteur n'en estime pas moins que l'application de l'article 1762bis aux baux de chasse peut être « sérieusement discutée », car, selon lui, le locataire d'une chasse ne doit pas être protégé de la même manière que le locataire d'une maison ou d'une ferme.

(36) *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), 2000, p. 234, citant Liège, 4 novembre 1943, *Pas.*, 1943, II, p. 67.

(37) *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), 2000, pp. 31-32.

(38) Pour un état de la question, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 305 et s.

(39) J. KULLMANN, « Remarques sur les clauses réputées non écrites », *D.-S.*, 1993, chron. XIV, pp. 59-66; V. COTTEREAU, « La clause réputée non écrite », *J.C.P.*, 1993, I, n° 3691, pp. 315-321; R. BAILLOD, « À propos des clauses réputées non écrites », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 1996, pp. 15-38; S. GAUDEMET, *La clause réputée non écrite*, préface Y. LEQUETTE, Paris, Economica, 2006.

(40) Cass., 25 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 42, note P. WÉRY.

(41) Pour un état de la question, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2010, pp. 303 et s.

(42) H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, 1999, p. 323.

(43) Cass., 25 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 42, note P. WÉRY.

(44) R. BAILLOD, *op. cit.*, 1996, p. 23.

(45) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten - Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 460. C'est à tort que certains citent, à l'appui de cette solution, un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1976. Le sommaire qu'en donne la revue *Res. et jur. imm.*, 1976, p. 263 (« Une convention de bail avec pacte commissaire exprès n'est pas nulle. La seule conséquence de l'interdiction légale est que la résolution du bail est soumise au droit commun et doit être prononcée par le juge ») est tiré du jugement du tribunal civil de Bruxelles, décision *a quo* qui a été cassée...

(46) *Le louage de choses*, vol. I, *Les baux en général* (sous la dir. de J. VANKERCKHOVE), Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2000, p. 234. *Contra* B. LOUVEAUX, *op. cit.*, p. 379.

(47) Comp. avec la solution différente que retient la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur à l'article 75, pour la sanction des clauses abusives dans les contrats entre une entreprise et un consommateur : le contrat cesse d'être « contraignant » s'il ne peut subsister sans la clause. La loi du 14 juillet 1991 sur la protection et l'information du consommateur retenait déjà cette solution à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 2.

(48) Voy. par exemple le rapport de la commission de la justice au Sénat, du 8 avril 1930 (n° 127, p. 3) : « La

Dans le commentaire qu'il consacre à cet arrêt du 24 mars 1994, notre collègue A. Van Oevelen avance un autre argument à l'appui de cette interprétation de l'article 1762bis : en répudiant toute interprétation restrictive de cette disposition, la Cour permet, peut-être, à cette disposition d'échapper à un reproche d'inconstitutionnalité⁵⁴. Il n'y aurait pas, à ses yeux, de raison objective suffisante pour différencier, sous ce rapport, le preneur du bailleur⁵⁵. Cette interprétation de l'article 1762bis assurerait ainsi sa conformité au regard des principes d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 10bis de la Constitution).

11. Conclusions. — Arrivé au terme de ce commentaire de l'article 1762bis, nous sommes en mesure de répondre à la question qui est au cœur de cette note : une partie à un contrat de bail immobilier peut-elle résoudre unilatéralement la convention en raison d'un manquement grave de son cocontractant ?

Une réponse négative s'impose en tout état de cause.

L'article 1762bis entend assurer aux juges le monopole de la résolution de ce type de contrat. Le tribunal doit pouvoir apprécier la gravité du manquement imputé au débiteur ; il doit pouvoir aussi accorder, s'il échet, un dernier délai à celui-ci pour lui permettre de remédier à ses défaillances.

Dans la mesure où ils dépouillent le juge de ces pouvoirs, les pactes commissaires exprès stipulés en faveur du bailleur doivent, partant, être réputés non écrits. C'est le même sort que doivent subir, selon la Cour de cassation, les clauses résolutoires expresses qui ont été convenues en faveur du preneur.

La résolution unilatérale du bail doit *a fortiori* être proscrite, lorsque, justifiée par des circonstances particulières (urgence...), elle intervient en l'absence de toute clause résolutoire expresse. Il importe peu que cette décision émane du bailleur ou du locataire. Et comme le relève fort justement S. Napora, « C'est en vain qu'on arguerait de l'existence d'un contrôle judiciaire postérieur pour prétendre que les intérêts de la partie défaillante sont protégés à suffisance : l'objectif de l'article 1762bis est justement qu'un tel contrôle soit préalable afin d'apprécier notamment l'opportunité d'octroyer un dernier délai au locataire pour s'exécuter »⁵⁶.

Patrick WÉRY

Professeur ordinaire à l'U.C.L.
Président du Centre de droit privé

alinéa 2, du Code civil (vignerons, laboureurs...), sont dispensées du « bon pour », sans qu'il faille distinguer selon qu'elles sont ou analphabètes. La Cour, refusant de distinguer là où la lettre de la loi ne distingue pas, s'en tient donc à une interprétation stricte de l'alinéa 2, alors que la *ratio legis* du texte aurait commandé de restreindre la portée de l'exception aux seuls laboureurs, vignerons, etc. analphabètes.

(54) A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note sous Cass., 24 mars 1994, R.W., 1995-1996, p. 1453.

(55) Le preneur n'est pas toujours la partie faible au contrat, ainsi que le prouve un intéressant jugement du tribunal civil de Tournai (annulation d'un bail commercial par suite de manœuvres dolosives commises par le locataire — en l'espèce, une brasserie importante — le preneur avait trompé le bailleur, une personne peu instruite, sur la durée du bail commercial) (Civ. Tournai, 3 février 1987, J.L.M.B., 1987, p. 590).

(56) S. NAPORA, *op. cit.*, in *Le droit commun du bail*, 2006, p. 361.

L'application de la loi pénale dans le temps après l'intervention de la Cour constitutionnelle

1. Introduction. — Les règles classiques de droit transitoire en matière pénale font l'objet, à l'heure actuelle, d'une remise en question par la Cour constitutionnelle.

Les difficultés rencontrées par les juridictions de fond à propos de l'application dans le temps de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière¹ mirent le feu aux poudres. Dans son arrêt du 23 février 2005², la Cour constitutionnelle marque le premier tournant vers la remise en cause des principes en matière de résolution des conflits de lois dans le temps. Cette jurisprudence, privilégiant une approche pratique, particularisée et concrète des règles de droit transitoire, fut confirmée récemment par un arrêt du 17 mars 2010, rendu à propos de l'application dans le temps des modifications législatives intervenues en matière de lutte contre les pratiques des marchands de sommeil³.

Après avoir rappelé les principes régissant traditionnellement les conflits de lois dans le temps en matière pénale⁴, nous examinerons le contexte législatif dans lequel la Cour constitutionnelle fut amenée à se prononcer à contre-courant de la théorie classique permettant de déterminer la loi pénale la plus favorable. Nous évoquerons, dans un premier temps, l'enseignement issu de l'arrêt du 23 février 2005 rendu en matière de roulage. Quelques développements seront ensuite consacrés à l'arrêt du 17 mars 2010. Enfin, nous saluerons une évolution pragmatique et constructive de l'interprétation qu'il y a lieu de donner à l'article 2, alinéa 2, du Code pénal.

1

Le droit transitoire en matière pénale : rappel des principes

A. Le préalable de l'identification du moment de la commission des faits

2. Le champ d'application du régime de résolution des conflits de lois dans le temps. — En

l'absence de dispositions transitoires, les lois pénales entrent en vigueur dix jours après leur publication au *Moniteur belge*. Les faits commis après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle tombent sous le champ d'application de ladite loi. Il s'agit de l'application du principe de la légalité des incriminations et des peines. Ce n'est que lorsqu'une modification du régime pénal intervient après la commission des faits et avant qu'une décision soit rendue en dernier ressort⁵ que les règles régissant les conflits de lois dans le temps trouvent à s'appliquer. La première étape, pour le moins délicate, consiste dès lors à situer dans le temps le moment exact où les faits reprochés sont posés. La manière la plus pragmatique⁶ de résoudre cette difficulté consiste à se référer aux notions d'infractions instantanées, continues ou d'habitude⁷.

3. Les infractions instantanées. — L'infraction instantanée est par définition celle dont la consommation s'achève en un instant, cet instant étant celui où tous ses éléments constitutifs sont réunis. Or ces éléments peuvent être séparés dans l'espace et dans le temps, voire s'étendre sur une certaine durée⁸. En pareilles hypothèses, les faits sont, à notre sens, commis sous l'empire de la loi nouvelle dès lors que le dernier élément constitutif de l'infraction est réalisé après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle¹⁰. L'infraction ainsi consommée (en un instant)

(5) Si la loi nouvelle entre en vigueur pendant l'instance en cassation ou postérieurement à la prononciation de la décision attaquée, la Cour suprême décide qu'elle ne doit pas en tenir compte et que le prévenu ne peut donc en bénéficier (Cass., 2 mai 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 145; Cass., 25 novembre 1987, *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, p. 217). Cette jurisprudence, critiquée par une partie de la doctrine, est justifiée par le fait que la Cour de cassation ne pourrait casser un jugement qui se fonde légalement sur la loi en vigueur au moment où il est rendu (Cass., 21 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 158).

(6) En effet, comme l'expose très justement J.-P. DOUCET, « tant que le raisonnement se situe au stade de la localisation des faits dans le temps et que l'on ne sait donc pas s'ils tombent sous le coup d'une loi, on ne peut les tenir pour des délits et les ranger d'office dans une catégorie légale dont il est encore à démontrer qu'elle est applicable » (J.-P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, Liège, collection scientifique de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, 1976, p. 34).

(7) Sur ces notions, voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *op. cit.*, pp. 57-60; F. KUTY, *op. cit.*, pp. 287-290.

(8) Le caractère instantané d'une infraction n'est, en effet, pas affecté par le fait que la consommation de l'infraction survient au terme d'un certain délai, ni par le fait qu'un élément constitutif de l'infraction s'étend sur une certaine durée, ni encore parce que ses effets perdurent malgré la perpétration de l'infraction.

(9) Par exemples, en cas d'escroquerie, lorsque la remise ou la délivrance de la chose a lieu après plusieurs mois de manœuvres frauduleuses ; en cas de meurtre, lorsque le coup a été porté plusieurs jours avant que la victime ne perde la vie.

(10) En ce sens, voy. P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 469. Suivant cet auteur, « si un meurtrier braque son fusil contre sa victime, une minute avant l'heure de minuit du jour où une loi nouvelle va entrer en vigueur, et qu'il décharge son arme et tue seulement après que minuit a sonné, personne ne peut mettre en doute que l'infraction n'ait été consommée sous la nouvelle loi ; on ne peut décomposer ce fait en attentat d'homicide commis sous la loi ancienne et en homicide consommé sous la loi nouvelle ; personne ne verra une rétroactivité dans ce fait que la loi nouvelle est compétente, même si elle est plus sévère que la précédente : c'est la loi du moment de l'infraction, c'est-à-dire du moment où l'infraction est perpétrée et consommée ».