

5<sup>e</sup> édition, publiée à Bruxelles, par l'auteur, in-8°, 36 vol. Il y faut joindre le *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4<sup>e</sup> édit., 8 vol in-4°; et 5<sup>e</sup> édit., 16 vol. in-8°.

Les Encyclopédies ont d'ordinaire peu de valeur scientifique : mais les Recueils de Merlin forment exception ; ils conserveront toujours une grande autorité, parce que l'auteur est un des grands jurisconsultes de France.

DALLOZ. *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*. Nouvelle édition, 48 vol. in-4°.

Pour la doctrine, c'est une compilation, faite parfois avec beaucoup de légèreté. Si nous y renvoyons souvent, c'est afin d'éviter les trop longues citations d'auteurs et d'arrêts.

**36.** Les traités sur le code sont ou élémentaires ou plus ou moins approfondis. Nous ne citons que les meilleurs :

ZACHARÆ. *Cours de droit civil français*, traduit par AUBRY et RAU; ouvrage excellent, auquel les notes des traducteurs donnent un nouveau prix.

MOURLON. *Répétitions sur le code civil*. 3 vol. in-8°.

Tout le monde connaît les ouvrages de Toullier et de Duranton. Celui de Toullier a été continué par M. Duvergier et par M. Troplong. De plus, M. Duvergier en a donné une nouvelle édition avec des notes. Marcadé est dans les mains de tous les élèves : c'est un auteur très-inégal, très-tranchant et très-prétentieux. L'ouvrage de M. Demolombe est en cours de publication : 25 volumes déjà ont paru, ils ont été réimprimés en Belgique, en 12 volumes; le dernier commence la matière des obligations.

Nous n'avons rien dit des Recueils de jurisprudence : tout le monde les connaît, Sirey et Dalloz. Le Recueil de jurisprudence de Belgique porte le titre de *Pasicrisie*.

## TITRE PRÉLIMINAIRE.

### PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES LOIS.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### DE LA SANCTION, DE LA PROMULGATION ET DE LA PUBLICATION DE LA LOI.

##### § 1<sup>er</sup>. Définition.

**1.** Le titre préliminaire traite de la *publication*, des *effets* et de l'*application des lois en général*. Quand ce titre fut soumis aux délibérations du Tribunal, la commission chargée de l'examiner critiqua la classification admise par les auteurs du code. Des principes généraux sur les lois, dit le rapporteur, ne concernent pas seulement le code civil, mais aussi tous les autres codes; ces règles devraient donc faire l'objet d'une loi spéciale (1). La remarque est juste. Elle avait déjà été produite au conseil d'Etat par Roederer. Si néanmoins le titre fut maintenu, c'est que le défaut qu'on lui reprochait avait peu d'importance. Nous dirons avec Tronchet qu'il n'y a pas grand inconvénient à placer en tête du code civil quelques dis-

(1) Rapport fait au Tribunal par Andrieux, dans la séance du 12 frimaire an x (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 238).

positions relatives aux lois en général, puisque ce code est comme le péristyle de la législation française (1).

2. Le code ne définit pas la loi. C'est un point de doctrine que le législateur abandonne à l'école. On peut dire avec Portalis que « la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun. » Il faut ajouter « et de régime intérieur, » afin de distinguer la loi du traité. D'après la constitution belge, les traités se font par le roi; mais il y en a qui doivent recevoir l'assentiment des Chambres, ce sont les traités de commerce et ceux qui grèvent l'Etat ou qui lient des citoyens (2). L'assentiment donné par les Chambres n'est pas une loi; c'est le consentement de la nation, exprimé par ses représentants; car les traités sont des conventions qui, comme les contrats des particuliers, se font par concours de consentement, tandis que la loi commande au nom de la souveraineté nationale.

3. Il ne faut pas confondre la *loi* avec le *droit*. Portalis dit que « le droit est la raison universelle, la suprême raison, fondée sur la nature même des choses. » Cela est trop vague; la définition pourrait s'appliquer à la philosophie aussi bien qu'au droit. L'objet du droit est identique avec celui de la loi, c'est d'établir des règles obligatoires pour les individus et les nations. On dit que les règles juridiques sont obligatoires, en ce sens qu'elles sont susceptibles d'une exécution forcée. En cela elles diffèrent des règles morales qui excluent la contrainte. Les devoirs que la morale prescrit n'ont aucun effet en droit; ils n'ont d'autre sanction que la conscience.

4. Le droit est antérieur à la loi; il est fondé sur la nature de l'homme et des sociétés civiles. Il faut nier que l'homme soit un être spirituel, pour nier l'existence d'un droit indépendant de la loi. Opposons aux matérialistes et aux positivistes ces belles paroles de Montesquieu : « Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant

(1) Séance du conseil d'Etat du 6 thermidor an ix (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 225).

(2) Constitution belge, art. 68.

qu'on eût tracé de cercle tous les rayons n'étaient pas égaux. » Il faut nier Dieu pour nier qu'il y ait un droit gravé dans nos consciences par Celui qui vit en nous et par qui nous vivons. Que si l'on nie Dieu et l'âme, l'homme n'est plus qu'une brute, la loi n'est plus qu'une chaîne pour le contenir et le dompter. Nous admirons ceux qui, après avoir dégradé l'homme jusqu'à en faire un animal ou une plante, prennent la peine de s'occuper de la destinée d'un être qui ne vit un instant que pour retomber dans le néant d'où il est sorti.

5. Il y a un droit éternel, expression de la justice absolue. Ce droit se révèle à la conscience humaine, à mesure que l'homme approche de la perfection divine. Le droit est progressif comme toutes les manifestations de l'esprit humain. Il tend sans cesse à réaliser la vérité absolue. C'est un devoir pour le législateur de suivre les progrès qui s'accomplissent dans la conscience générale. C'est un devoir pour le jurisconsulte de préparer ces progrès. Non pas qu'il puisse mettre ses conceptions à la place de celles du législateur : sa mission est d'interpréter la loi et non de la faire. Quand l'interprète substitue sa pensée à celle de la loi, il viole la loi. Mais il peut et il doit en signaler les défauts, afin que la loi devienne l'expression du droit éternel, autant que l'imperfection humaine peut ambitionner d'atteindre à la perfection.

## § 2. De la sanction et de la promulgation.

6. Le code ne parle pas de la *sanction*. Sous l'empire de la constitution de l'an VIII, il n'y avait pas de sanction. Le gouvernement proposait la loi, le Tribunat la discutait, le Corps législatif la votait, le Sénat conservateur l'annulait, si elle était inconstitutionnelle. La loi existait donc et elle était parfaite par le vote du Corps législatif, s'il n'y avait pas de recours pour cause d'inconstitutionnalité, ou si le recours était rejeté. D'après notre constitution, le roi sanctionne les lois (art. 69).<sup>a</sup> La loi

n'existe donc que lorsqu'elle est sanctionnée. Quand même le roi proposerait une loi et que les Chambres l'adopteraient sans changement, il faudrait encore la sanction pour que la loi fût parfaite. La sanction est un élément essentiel de l'existence de la loi.

7. Une loi du 28 février 1845 prescrit la forme dans laquelle le roi doit donner sa sanction. L'art. 1<sup>er</sup> porte : « La sanction se fera de la manière suivante : Léopold, roi des Belges, à tous présents et à venir, Salut. Les Chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit : » Cette formule est placée en tête des lois, lors de leur publication par la voie du *Moniteur*. La sanction est donc rendue publique. Cette publicité est requise pour donner une date certaine à la loi. La loi existe dès qu'elle est sanctionnée, elle a donc date à partir de la sanction. Décidé ainsi par un avis du conseil d'Etat, du 5 pluviôse an VIII (1). Mais il importe aux citoyens que la sanction soit rendue publique, afin qu'ils sachent si la loi existe. C'est la raison pour laquelle la loi de 1845 a ordonné que la sanction se fasse en même temps que la promulgation.

8. L'article de notre constitution qui donne au roi le droit de *sanction*, dit aussi que le roi *promulgue* les lois, et l'art. 129 porte « qu'aucune loi n'est obligatoire qu'après avoir été *publiée* dans la forme déterminée par la loi. » Il résulte de là que la *sanction*, la *promulgation* et la *publication* de la loi sont des actes différents, en vertu de notre droit constitutionnel. La constitution ne définit pas la *promulgation*. Aux termes de la loi du 28 février 1845, la *promulgation* consiste dans la formule suivante placée à la fin des lois, lors de leur insertion au *Moniteur* : « Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par la voie du *Moniteur*. » La loi de 1845 répète le mot *promulguer*, sans le définir. De là un certain vague qui confond des actes très-distincts, la *promulgation* et la *publication*. Dans le langage vulgaire, ces deux termes ont le même sens, et le *Dictionnaire de l'Académie* consacre en quelque sorte cette

(1) Loqué, t. I<sup>er</sup>, p. 321; Dalloz, au mot *Loi*, n<sup>o</sup> 124 t. XXX, p. 72).

confusion d'idées. On y lit que *promulguer* veut dire « *publier* une loi avec les formes requises pour la rendre *exécutoire*. » Si la *promulgation* était la *publication*, la loi serait plus qu'*exécutoire*, elle serait *obligatoire*. L'Académie paraît croire que le mot *exécutoire* veut dire *obligatoire*, car elle donne cet exemple : « On ne peut prétendre cause d'ignorance d'une loi qui a été *promulguée*. » On le peut, au contraire, aussi longtemps qu'elle n'a pas été *publiée*. Il faut donc préciser le sens que le mot *promulgation* a en droit : c'est un sens technique, différent du sens vulgaire.

9. Le mot *promulguer* vient du latin *promulgare*, qui signifie publier, rendre public. En droit romain, on ne distinguait pas la promulgation de la publication; c'était un seul et même acte qui rendait la loi obligatoire (1). Il en était de même, selon Merlin, dans l'ancien droit français (2). La distinction de la promulgation et de la publication date de la Révolution, c'est-à-dire du régime constitutionnel. Un décret du 9 novembre 1789 règle les formes dans lesquelles la *promulgation* doit se faire, et détermine le mode de *publication* des lois. D'après ce décret, la *promulgation* était un acte solennel, par lequel le roi attestait au corps social l'existence de la loi, ordonnait aux tribunaux et aux corps administratifs de la publier et de l'exécuter. Afin de donner un caractère authentique à cette solennité, le roi signait la loi, les ministres contre-signaient et de plus le sceau de l'Etat y était apposé. La promulgation était suivie de la *publication*, mode prescrit par le législateur pour faire parvenir la loi à la connaissance de tous les citoyens.

10. La distinction était nouvelle, et elle eut de la peine à pénétrer dans le langage juridique. Une loi du 14 frimaire an II décréta, art. 149, « que dans chaque lieu la *promulgation* de la loi serait faite, dans les vingt-quatre heures de la réception, par une publication à son de trompe ou de tambour, et que la loi deviendrait *obliga-*

(1) Voet, *ad Pandectas*, lib. I, tit. III, nos 9 et 10.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Loi*, § 4, n<sup>o</sup> 1.

toire à compter de la proclamation. » Cette loi revenait au régime romain : *promulguer*, *publier*, *proclamer*, constituaient un seul et même acte, ayant pour objet de rendre la loi *obligatoire*. La constitution de l'an III rétablit la distinction; mais, chose singulière, dans les articles mêmes qui la consacraient, le législateur confondait les termes : l'art. 128 appelle *publier* ce que l'art. 129 appelle *promulguer* (1). Cela explique comment la distinction tout ensemble et la confusion se maintinrent sous l'empire de la constitution de l'an VIII et du code civil.

11. La constitution de l'an VIII portait, comme la constitution belge, que le chef de l'État *promulgue* les lois. Un sénatus-consulte du 28 floréal an XII régla les formes de la promulgation et de la publication. Le titre préliminaire du code civil consacre la même distinction. Cependant les rédacteurs du code confondent à chaque instant la *promulgation* et la *publication*. Boulay, orateur du gouvernement, dit que les trois mots : *promulguer*, *publier* et *proclamer* ont le même sens. C'est, à la lettre, la confusion de l'an II (2). Un esprit plus judicieux, Portalis, commence par définir clairement la promulgation : « C'est le moyen, dit-il, de constater l'existence de la loi auprès du peuple, c'est l'édition solennelle de la loi. » Après cela, il ajoute que la promulgation lie le peuple à l'observation de la loi, qu'elle la rend *obligatoire*. Enfin, il revient à la terminologie du code, et déclare que les lois sont *exécutoires* en vertu de la *promulgation*. Portalis attache évidemment le même sens à la publication et à la promulgation, et il identifie la force *exécutoire* et la force *obligatoire* de la loi (3).

12. Il ne faut donc pas s'étonner s'il reste quelque in-

(1) Constitution du 5 fructidor an III, art. 128 : « Le Directoire exécutif fait sceller et *publier* les lois dans les deux jours après leur réception ». Et l'art. 129 dit : « Il fait sceller et *promulguer* les lois qui sont précédées d'un décret d'urgence ».

(2) Discours de Boulay dans la séance du Corps législatif du 24 frimaire an X (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 277).

(3) Discours de Portalis, orateur du gouvernement, dans la séance du Corps législatif du 23 frimaire an X (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 256); second exposé des motifs du 4 ventôse an XI (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 301).

certitude dans la doctrine des auteurs. Duranton confond la *promulgation* et la *publication* (1). Merlin pose les vrais principes : « La promulgation, dit-il, est l'acte par lequel le chef de l'État atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution (2). » Il est inutile d'insister sur ce point, puisque la distinction est consacrée par le texte de notre constitution. Elle l'est aussi implicitement par l'art. 1<sup>er</sup> du code civil, aux termes duquel les lois sont *exécutoires* en vertu de la promulgation. Que signifie le mot *exécutoire*? La loi promulguée est *exécutoire* en ce sens qu'elle peut être exécutée. Tant que la promulgation n'est pas faite, l'exécution de la loi est impossible, puisqu'elle n'a point le caractère extérieur, authentique qui seul la rend susceptible d'exécution. Il est vrai que la loi existe dès qu'elle est sanctionnée, mais il ne suffit pas qu'elle existe, il faut aussi que cette existence soit certaine, incontestable : tel est le but et l'effet de la promulgation. En ce sens, la loi devient *exécutoire*.

13. Le mot *exécutoire* présente encore un autre sens, c'est que la loi promulguée a tous les caractères requis pour pouvoir être exécutée. Il ne faut plus d'autre formalité. Il n'en était pas de même sous l'ancien régime. Portalis dit que la loi n'était *exécutoire*, dans le ressort des divers parlements, qu'après avoir été vérifiée et enregistrée. La vérification était un examen, une discussion de la loi nouvelle. L'enregistrement était la transcription sur les registres de la loi vérifiée (3). Ainsi l'enregistrement tenait lieu de promulgation. Mais les parlements s'étaient arrogé le droit de refuser l'enregistrement, et bien que cette prétention n'eût jamais été reconnue d'une manière absolue (4), il en résultait que de fait il ne suffisait pas de la volonté royale pour rendre la loi *exécutoire*; il fallait de plus le concours des parlements, et ce concours, les parlements le refusaient quand la royauté était faible.

(1) Duranton, Titre préliminaire, n° 45.

(2) Merlin, au mot *Loi*, § 5, n° 6<sup>o</sup> (t. XVIII, p. 412).

(3) Portalis, second exposé de motifs (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 300). — Comparez le rapport fait au Tribunat par Grenier (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 311).

(4) Voyez plus haut, Introduction, n° 5.

Le régime constitutionnel établi par l'Assemblée nationale mit fin à cette confusion de pouvoirs. Aujourd'hui la loi est exécutoire en vertu de la promulgation qu'en fait le roi.

**14.** Sous l'ancien régime, il arrivait que les parlements refusaient d'enregistrer une loi. Le roi pourrait-il aussi ne pas promulguer une loi? Non, évidemment. Le roi est libre de ne pas sanctionner la loi, comme les Chambres sont libres de ne pas l'adopter. C'est comme prenant part au pouvoir législatif que le roi sanctionne les lois; c'est comme chef du pouvoir exécutif qu'il les promulgue. En effet, la loi existe par la sanction; dès lors l'œuvre du pouvoir législatif est consommée, et la mission du pouvoir exécutif commence. La promulgation est un acte forcé, comme tout ce qui concerne l'exécution des lois. Le roi peut ne pas sanctionner la loi; mais dès qu'il a donné sa sanction, il la doit promulguer.

**15.** La promulgation a un second effet, c'est que le chef du pouvoir exécutif ordonne aux autorités judiciaires et administratives d'exécuter la loi. Cela est dit en termes exprès dans les formules de promulgation usitées depuis la Révolution. Le décret du 9 novembre 1789 porte : « Mandons et ordonnons à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités, que les présentes ils fassent transcrire sur leurs registres, et exécuter comme loi du royaume. » Cette formule se trouvait aussi dans la loi belge du 19 septembre 1831; elle n'est pas reproduite dans celle du 28 février 1845. Le ministre de la justice, M. d'Anethan, dit avec raison, dans la discussion de cette dernière loi, que le devoir d'exécuter la loi ne concerne pas seulement les autorités judiciaires et administratives, mais aussi les citoyens. Faut-il que cet ordre soit donné dans l'acte de promulgation? Non, car la loi doit être exécutée par cela seul qu'elle existe, pourvu qu'elle ait été promulguée et publiée; il est donc inutile d'ordonner une exécution qui est de droit (1). Cela est très-juste. Seule-

(1) Séance du 17 janvier 1845 (*Annales parlementaires*, 1844-1845, p. 517 et suiv.).

ment il faut remarquer que si l'ordre d'exécuter la loi est inutile sous notre régime constitutionnel, il n'en était pas de même en 89, alors que le législateur se trouvait en présence d'autorités judiciaires qui réclamaient comme une prérogative le pouvoir d'enregistrer les lois, et qui refusaient de les appliquer, tant que l'enregistrement n'était pas fait.

### § 3. De la publication des lois.

**16.** La constitution belge (art. 129) porte que les lois ne sont obligatoires qu'après avoir été publiées dans la forme légale. Qu'est-ce que la publication? Merlin répond que c'est le mode qui doit être employé pour faire parvenir la loi à la connaissance de tous les citoyens (1). » Tel est en effet le sens vulgaire du mot *publier*, qui signifie rendre public. Le législateur a pris longtemps la publication en ce sens, et il s'est ingénié à trouver un mode de publicité qui fit connaître la loi à tous ceux qu'elle oblige. Mais il a fini par s'apercevoir que tous ces moyens étaient inefficaces, et il s'est contenté d'une présomption de publicité. C'est le système du code civil et de la loi belge du 28 février 1845. Dans cet ordre d'idées, on ne peut plus dire que la publication a pour but et pour effet de porter la loi à la connaissance de tous les citoyens. L'on doit dire avec Portalis que « la publication a moins pour objet de faire connaître la loi que de fixer une époque où elle sera censée connue (2). » Il faut donc distinguer la publication légale de la publication de fait. La publication légale fixe le moment où la loi est censée connue, et par suite obligatoire. La publication de fait consiste dans la *publicité* qui est donnée à la loi.

**17.** Sans doute, il serait à désirer que la publication légale fût aussi une publicité de fait. En effet, la publication légale rend la loi obligatoire, et il importe que la loi

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Loi*, § 4, n° 1.

(2) Séances du conseil d'Etat du 4 fructidor an ix (Loché, t. I<sup>er</sup>, p. 233).