

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^{er}, p. 233).

soit connue des citoyens avant qu'elle les oblige. Ce serait une absurdité tout ensemble et une tyrannie que d'imposer aux citoyens des règles, des défenses ou des commandements qu'ils ignorent. C'est pour empêcher cet abus de pouvoir que la constitution belge a prescrit la publication comme une garantie politique. Mais est-il possible de faire connaître la loi à tous les citoyens? Il faudrait pour cela la notifier à chaque individu. Cela est physiquement impossible, dit Portalis (1). On doit donc se contenter d'une notification qui s'adresse à tous à la fois. Dès lors on entre nécessairement dans la voie des présomptions, car une notification collective ne peut pas porter la loi à la connaissance de tous ceux qu'elle oblige.

18. La loi du 9 novembre 1789 ordonnait d'adresser les lois à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités; puis elle ajoutait: « La transcription sur les registres, lecture, publication et affiches seront faites sans délai, aussitôt que les lois seront parvenues aux tribunaux, corps administratifs et municipalités; et elles seront mises à exécution dans le ressort de chaque tribunal, du jour où ces formalités y auront été remplies ». On voit que le législateur accumule tous les moyens pour rendre la loi publique, lecture, affiches et publication, à son de trompe, sans doute. Mais qui ne voit que ce système était défectueux, et comme publicité de fait, et comme publication légale? La lecture à l'audience ne s'adresse qu'à quelques rares auditeurs; les affiches supposent que tous les citoyens savent lire, et après un siècle écoulé depuis la Révolution, la supposition n'est encore qu'un désir. La publication à son de trompe n'attire d'ordinaire que les enfants. Ce mode de publicité présentait encore plus d'inconvénients, comme système de publication légale. Les lois devenaient obligatoires à la suite de lectures et d'affiches, alors que rien ne garantissait l'accomplissement de ces formalités. Si les lectures n'étaient point faites, ni les affiches apposées, les lois n'obligeaient pas les citoyens: leur

(1) Discours de Portalis, orateur du gouvernement, dans la séance du Corps législatif du 23 frimaire an x (Loché, t. 1^{er}, p. 256 et suiv.).

force obligatoire dépendait donc du bon ou du mauvais vouloir des juges et des administrateurs. « Et il ne faut pas, dit Portalis, que la loi soit abandonnée au caprice des hommes. Image de l'ordre éternel, elle doit pour ainsi dire se suffire à elle-même (1). »

19. Les auteurs du code civil, et à leur suite le législateur belge, ont remplacé la publicité de fait par une présomption de publicité. Après un délai de dix jours écoulés depuis la promulgation, la loi est réputée connue. Pour que la présomption donne une date certaine à la publication, c'est-à-dire pour que tous les citoyens sachent d'une manière précise et facile quel jour la loi est obligatoire, il faut un point de départ fixe et que tous puissent facilement connaître. Ce jour est celui de l'insertion des lois au *Moniteur*, journal officiel. « Les lois, dit l'article 2 de la loi du 28 février 1845, immédiatement après leur promulgation, seront insérées au *Moniteur*. » Le dixième jour après celui de leur insertion au *Moniteur*, les lois sont obligatoires.

20. Le système belge a l'avantage de faire connaître sans difficulté, sans calcul, le jour où les lois deviennent obligatoires. Le *Moniteur* paraît tous les jours, de sorte que la date de l'insertion est certaine. C'est pour ce motif que la loi de 1845 a remplacé le *Bulletin officiel* par le *Moniteur*. Le *Bulletin* ne paraît pas tous les jours, ni à jour fixe; il n'offre donc pas la certitude de date que présente un journal. Impossible de contester la date de l'insertion au *Moniteur*, puisqu'on ne peut pas antedater un journal qui paraît tous les jours. Le système belge a encore un autre avantage que n'a pas le code Napoléon. D'après ce code, les lois deviennent obligatoires dans chaque département, le jour où la promulgation en peut être connue; ce jour varie pour les divers départements. La loi belge a établi un délai fixe de dix jours pour tout le royaume. Cela est plus conforme à la nature de la loi: puisqu'elle oblige également tous les citoyens, ne faut-il pas qu'elle les oblige tous au même moment? Le

(1) Portalis, second Exposé de motifs (Loché, t. 1^{er}, p. 302).

code Napoléon avait de plus l'inconvénient de compliquer les calculs : il fallait consulter le tableau des distances qui existent entre Paris et le chef-lieu de chaque département. Un délai unique n'exige aucun calcul.

On ne compte pas le jour de l'insertion : les lois sont obligatoires le dixième jour *après* celui de la *publication* ; on entend ici par *publication* l'insertion au *Moniteur*. Le terme est inexact ; il revient à dire que la publication légale existe le dixième jour après celui de la publication de fait. Le dixième jour ne doit pas être écoulé, puisque, d'après le texte, les lois sont déjà obligatoires le dixième jour.

21. Un délai uniforme présente un danger, c'est qu'il doit être assez long pour que la présomption de publicité ne soit pas contraire à la réalité des choses. Il résulte de là, disait Napoléon au conseil d'Etat, que l'exécution des lois pourrait être retardée, surtout dans les départements où il importe quelquefois le plus qu'elles soient promptement exécutées, c'est-à-dire à Paris. Portalis répondit que dans les cas où il serait essentiel qu'une loi nouvelle fût exécutée sans délai à Paris et dans les départements environnants, on pourrait le déclarer (1). C'est ce que dit notre loi du 28 février 1845. Il dépend du législateur de fixer un délai plus court.

22. Le système qui fonde la publication sur une présomption fut d'abord combattu au Tribunal. On ne contestait pas l'impossibilité de donner une connaissance personnelle de la loi à tous les citoyens ; mais les tribuns voulaient que l'on cherchât des moyens de leur donner cette connaissance (2). On pourrait faire le même reproche à la loi belge : il faut connaître le jour de l'insertion au *Moniteur*, pour savoir quand la loi devient obligatoire ; et qui lit le *Moniteur* ? Portalis a déjà répondu à ces critiques, qu'il y a une publicité de fait outre la publication légale (3). Sous notre régime constitutionnel, cela est plus

(1) Séance du conseil d'Etat du 4 thermidor an IX (Loché, t. I^{er}, p. 220 et suiv.)

(2) Discours du tribun Andrieux, au Corps législatif (Loché, t. I^{er}, p. 246).

(3) Portalis au conseil d'Etat (Loché, t. I^{er}, p. 220).

vrai encore que sous l'empire de la constitution de l'an VIII. La publicité est l'âme de notre régime ; elle accompagne la loi depuis sa naissance jusqu'au moment où elle devient obligatoire. Dès qu'un projet de loi est présenté aux Chambres, les journaux le reproduisent. La discussion est publique, les journaux en rendent compte. Quand la loi est insérée au *Moniteur*, les journaux l'annoncent à leurs lecteurs, et pour peu qu'elle les intéresse, ils la publient. Cela suppose que les journaux ont des lecteurs qui s'occupent des affaires publiques. Il faut pour cela un certain degré de culture intellectuelle, et il faut le suffrage universel. Répandons l'instruction et l'éducation à flots, afin de préparer la classe la plus nombreuse à l'exercice des droits politiques, qui ne pourront pas leur être refusés le jour où elles seront capables d'en jouir. C'est seulement alors que le vœu du Tribunal sera rempli, et que l'on pourra dire que les citoyens sont liés par des lois qu'ils ont pu et dû connaître.

23. Quel est l'effet de la publication ? Notre constitution dit que les lois ne sont *obligatoires* qu'après avoir été publiées dans la forme légale. Les lois sont *exécutives* en vertu de la promulgation, elles ne deviennent *obligatoires* que par la publication. Une loi non publiée dans la forme déterminée par les lois, au moment où elle est portée, n'oblige pas les citoyens. La cour de cassation a décidé, par application de ce principe, que les lois françaises ne peuvent être exécutées dans un pays réuni où elles n'ont pas été publiées (1). Mais il suit aussi de notre principe que les lois obligent les citoyens, dès qu'elles sont publiées, quand même de fait ils ne les connaîtraient point. « C'est la même chose, dit Portalis, de connaître réellement une loi, ou d'avoir pu ou dû la connaître (2). » Dès que la loi est

(1) Arrêt du 14 germinal an VII (Daloz, *Répertoire*, t. XXX, p. 72, note 4). Comparez arrêt de la cour de cassation de Belgique du 26 novembre 1835 (*Recueil des arrêts des cours de Belgique*, 1836, 1^{re} partie, p. 209), qui décide que l'arrêt du conseil du 25 février 1765 n'est pas obligatoire en Belgique, parce qu'il n'y a pas été publié.

(2) Discours de Portalis, orateur du gouvernement, au Corps législatif (Loché, t. I^{er}, p. 257).

publiée, elle est présumée connue; par suite, elle oblige les citoyens. Ils ne peuvent se soustraire aux obligations qu'elle impose, en soutenant qu'ils ignorent l'existence de la loi; la présomption qu'ils la connaissent est absolue et n'admet pas de preuve contraire. Cela résulte de l'essence même de la publication. La loi est obligatoire dès qu'elle est publiée. Or, si les citoyens pouvaient alléguer l'ignorance de la loi, on ne pourrait plus dire que les lois sont obligatoires par cela seul qu'elles sont légalement publiées; il faudrait dire qu'elles n'obligent les citoyens que quand ils la connaissent, ce qui aboutirait à cette conséquence que les lois, bien qu'obligatoires, n'obligeraient pas.

24. En ce sens on peut dire avec Portalis que l'ignorance du droit n'excuse point. Mais cette règle n'est pas absolue, elle ne signifie pas que l'on ne peut jamais invoquer l'erreur de droit. Pour déterminer le vrai sens de la présomption que la loi publiée est réputée connue, il faut se pénétrer des motifs sur lesquels elle est fondée. Les lois, par leur essence, obligent tous les citoyens; il n'y aurait pas de société possible si les lois n'avaient pas une force obligatoire indépendante de l'ignorance, du caprice ou du mauvais vouloir de ceux qu'elles obligent. Cela implique que notre présomption est fondée sur un intérêt social. Dès qu'il y a un intérêt social en cause, les citoyens ne peuvent pas prétexter l'ignorance de la loi. Mais si la loi est une loi d'intérêt privé, s'il s'agit de rapports entre particuliers, on ne peut plus dire qu'ils sont censés connaître la loi, et que l'ignorance du droit ne les excuse point. C'est ainsi que la maxime est appliquée par la jurisprudence. La cour de cassation a décidé que l'ignorance de la loi ne peut faire exempter un citoyen des peines prononcées pour contravention au service de la garde nationale (1). Mais en matière de contrats, on admet que les parties peuvent invoquer l'erreur de droit aussi bien que l'erreur de fait.

(1) Arrêt du 12 mai 1832 (Daloz, Répertoire, t. XXX, p. 73, au mot *Lois*, n° 130).

25. La doctrine que nous venons d'exposer sur l'effet de la publication est consacrée implicitement par l'art. 1^{er} du code civil. Il ne prononce pas le mot de *publication*; il porte que les lois *seront exécutées* dans chaque partie de l'empire, du moment où la promulgation en pourra être connue; puis il dit quand la promulgation sera *réputée connue*. Les lois *seront exécutées*; cela signifie qu'elles doivent l'être, car le législateur s'exprime en termes impératifs; elles sont donc *obligatoires*. A partir de quel moment? Non du moment où elles sont connues, mais du moment où elles *pourront être connues*, où elles seront *réputées connues*. Les lois sont donc obligatoires en vertu d'une présomption légale, présomption qui par son essence n'admet point la preuve contraire.

26. Mais si les lois n'obligent les citoyens qu'après avoir été publiées, ne peuvent-ils pas s'en prévaloir dès qu'elles existent, c'est-à-dire dès qu'elles sont promulguées? Merlin, et Dalloz à sa suite, agitent longuement la question, en entrant dans une foule de distinctions. Il nous semble qu'elle se réduit à des termes très-simples. La loi promulguée existe, à la vérité; elle est *exécutoire*, dit le code civil, mais cela ne veut pas dire qu'elle puisse être exécutée, lorsque tel est le bon plaisir d'un particulier; cela signifie que l'existence de la loi est authentique, qu'elle a tous les caractères requis pour pouvoir être exécutée. Est-ce à dire que les citoyens puissent, dès ce moment, le faire, s'ils y trouvent un intérêt? Il est certain que l'on ne peut pas exiger d'eux qu'ils l'exécutent; car les lois promulguées ne sont pas encore *obligatoires*. Si donc on leur permettait d'invoquer la loi promulguée, en tant qu'elle leur donne un droit ou qu'elle leur procure un avantage, cela aboutirait à cette conséquence absurde, qu'une loi serait exécutée en partie, selon les convenances des particuliers. Ils se garderaient bien de l'exécuter dans celles de ses dispositions qui leur imposent des obligations, et ils en réclameraient néanmoins les bénéfices. Comprend-on qu'une loi soit loi pour une partie, et ne soit pas loi pour une autre partie? La loi est un acte indivisible, elle est loi pour le tout; toutes ses dispositions

doivent avoir la même autorité. A vrai dire, la loi promulguée, mais non publiée, n'a pas encore d'autorité; dès lors elle ne peut pas recevoir d'exécution, ni partielle ni totale. La doctrine contraire est en opposition avec l'essence même de la loi. La loi s'adresse à tous; il est impossible qu'elle régisse les uns et qu'elle ne régisse pas les autres; tant qu'elle ne régit pas tous les citoyens, elle n'en régit aucun. Or, dans la doctrine que nous combattons, la loi serait une loi pour ceux qui, par intérêt ou par caprice, voudraient s'en prévaloir; et elle ne serait pas une loi pour les autres. Cela est inadmissible.

27. Si nous insistons sur une question dont la solution ne saurait être douteuse, c'est qu'au conseil d'Etat l'opinion contraire a été soutenue : « La promulgation, disaient Portalis et Cambacérès, rendant la loi authentique, et lui donnant toute sa vertu, et lui donnant tous ses caractères indépendamment de sa publication, il serait injuste de priver de la faculté d'en faire usage ceux qui la connaissent, quoique seulement par la publicité de fait. » « Aussi, ajoutait le ministre de la justice, les tribunaux admettent-ils les actes dans lesquels les parties déclarent qu'elles stipulent d'après une loi promulguée et non encore publiée (1). » Si l'on s'en tenait à ces paroles, on croirait qu'il s'agit d'une doctrine certaine, incontestable, et que la jurisprudence est d'accord avec les auteurs. Ceci prouve combien il est dangereux de se prévaloir des discussions du conseil d'Etat. Loin d'être certaine, l'opinion émise par les membres du Conseil est erronée. Merlin et Dalloz l'avouent. Après avoir discuté tous les cas qui peuvent se présenter, ils ne trouvent qu'une seule hypothèse où la doctrine des auteurs du code puisse recevoir son application, c'est quand il s'agit de lois qui sont purement d'intérêt privé; tels sont les lois qui régissent les contrats. Il est de principe que le législateur, tout en formulant des règles en cette matière, laisse pleine liberté aux parties

(1) Séance du conseil d'Etat du 4 thermidor an ix (Loché, t. 1^{er}, p. 222 et suiv.).

contractantes; elles peuvent donc s'approprier les dispositions d'une loi nouvelle avant qu'elle soit publiée. Est-ce à dire que la loi ait quelque autorité en ce cas? Non certes; c'est la convention qui forme la loi des parties. Cela est si vrai que les contractants pourraient transcrire dans leurs conventions une loi non promulguée; que dis-je? même un projet de loi non encore sanctionné, non encore voté, et ces conventions seraient parfaitement valables, mais elles ne le seraient pas en vertu d'une loi qui n'existe pas, elles le seraient par le concours de consentement (1).

28. La jurisprudence est conforme à notre doctrine. Sous la loi du 28 août 1792, qui émancipe de plein droit les enfants de vingt et un ans, on prétendit qu'un père, connaissant cette loi avant sa publicité légale, avait pu, en s'y référant d'une manière formelle, disposer en faveur de son fils. La cour de cassation décida, en sens contraire, que le seul consentement du père et du fils ne suffisait point pour l'émancipation avant la publicité légale d'une loi qui concerne l'état des personnes (2). Il y a quelques arrêts qui paraissent consacrer l'opinion émise au conseil d'Etat, mais en présence des principes, ils sont sans valeur et sans autorité (3).

29. On voit que la distinction entre la promulgation et la publication n'est pas une distinction de mots; elle est fondée en raison, et elle a des conséquences juridiques. Avant que la loi oblige les citoyens, il faut qu'elle ait un caractère authentique; c'est le but et l'effet de la promulgation. Mais il ne suffit pas que l'existence de la loi soit certaine pour qu'elle exerce son autorité, il faut que les citoyens puissent savoir qu'elle existe. Il faut donc qu'un certain délai s'écoule depuis la promulgation, pendant lequel les citoyens puissent apprendre que la loi existe: c'est le but et l'effet de la publication. Avant la publication,

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Loi*, § 5, n° 10, et Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 173.

(2) Arrêt du 7 mars 1811 (Dalloz, t. XXX, p. 93, note 1).

(3) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 174.