

la loi existe, mais pour les citoyens, la loi non publiée est comme si elle n'existait point. Dans l'intervalle qui sépare la promulgation de la publication, la loi n'a qu'une existence théorique, elle n'existe réellement pour les citoyens qu'à partir de sa publication.

CHAPITRE II.

DE L'AUTORITE DE LA LOI.

SECTION I^{re}. — Devoirs des tribunaux et des citoyens.

30. Les tribunaux ont pour mission d'appliquer la loi. Peuvent-ils se refuser à l'appliquer pour une raison quelconque? Nous supposons que la loi a été rendue dans les formes prescrites par la constitution; votée par les deux Chambres, elle a été sanctionnée par le roi et publiée légalement. Sans doute, le juge a le droit d'examiner si l'acte dont on lui demande l'application est une loi. Mais dès que les formes constitutionnelles ont été observées, il y a loi et le juge est tenu de l'appliquer. La loi est l'expression de la souveraineté nationale; comme telle, elle oblige les tribunaux aussi bien que les particuliers. Quand on dit que le juge est enchaîné par la loi, cela veut dire qu'il n'a pas le droit de la soumettre à un contrôle, qu'il ne lui est pas permis d'examiner si elle est en harmonie avec les principes du juste et de l'injuste que Dieu a gravés dans notre conscience. Certes le législateur doit veiller à ce que les lois qu'il porte ne violent pas la justice éternelle. S'il faisait une loi injuste, elle manquerait d'autorité mo-

rale; mais cela ne dispenserait pas le juge de devoir l'appliquer. Si le juge pouvait juger la loi, s'il pouvait refuser d'en faire l'application, la loi ne serait plus ce qu'elle doit être, une règle obligatoire pour la société tout entière; il n'y aurait plus de loi.

Il est inutile d'insister sur un principe qui est élémentaire dans notre droit public moderne. La cour de cassation l'a formulé énergiquement dans un arrêt du 25 mai 1814 (1). « Il n'appartient pas aux tribunaux, dit-elle, de juger la loi; ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit. » Merlin, qui rapporte les termes de cet arrêt, n'hésite pas à en faire l'application aux lois qui sont d'une injustice évidente, aux lois rétroactives qui enlèvent aux citoyens un droit qui est dans leur domaine. « Le législateur qui se permet de rétroagir, dit le grand jurisconsulte, viole sans doute l'une des premières règles de l'ordre social; mais il n'y a au-dessus de lui aucune puissance qui puisse réprimer cette infraction; il faut qu'on lui obéisse jusqu'à ce que, mieux éclairé, il rentre de lui-même dans le cercle de la justice (2). »

31. Le juge ne peut juger la loi. Mais est-il aussi forcé de l'appliquer quand elle est inconstitutionnelle? Cette question appartient au droit public plutôt qu'au droit civil. Nous n'en dirons qu'un mot. Notre constitution prévoit le cas où des arrêtés royaux seraient contraires à la loi; elle fait un devoir aux tribunaux d'examiner la légalité des règlements que l'on invoque devant eux, et de ne les appliquer que s'ils sont conformes à la loi (art. 107). Mais la constitution ne donne pas au juge le droit d'examiner la constitutionnalité des lois; cela suffit pour décider la question. Il est vrai que le législateur est lié par la constitution; il n'y peut pas déroger, et, en théorie, on pourrait dire que la loi qui viole la constitution est frappée de nullité, de même que l'arrêté royal qui viole une loi.

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Effets de commerce*, n° 237, 1°.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. II, n° 1.

Mais la constitution ne consacre pas cette théorie. Dès que la loi est portée dans les formes constitutionnelles, elle oblige les tribunaux, aussi bien que le gouvernement et les citoyens; il faudrait une disposition formelle dans la constitution pour autoriser le juge à ne pas l'appliquer, en se fondant sur ce qu'elle est inconstitutionnelle. Par cela seul que la constitution n'accorde pas ce pouvoir aux tribunaux, elle le leur refuse. Elle a craint sans doute d'ébranler le respect dû aux lois, en permettant de les attaquer par le motif ou le prétexte qu'elles sont inconstitutionnelles (1).

32. Si le pouvoir judiciaire ainsi que le pouvoir exécutif sont liés par la loi, alors même que la loi serait inconstitutionnelle, à plus forte raison les citoyens doivent-ils obéissance à la loi, quelque injuste, quelque inique qu'on la suppose. Comment les particuliers auraient-ils un droit qui est refusé aux grands pouvoirs appelés à concourir à l'exécution des lois? Le droit de résistance à la loi ne se conçoit point (2). Obéir à la loi est un devoir pour le citoyen; résister à la loi est donc la violation d'un devoir; c'est un crime; et nous n'en connaissons pas de plus grand, car il ruine les fondements de la société. L'autorité dont jouit la loi est la base de l'ordre social. Si les citoyens pouvaient s'opposer à l'exécution de la loi, par quelque motif que ce soit, il n'y aurait plus de lois, car une loi dont la force obligatoire peut être attaquée, une loi à laquelle on peut désobéir, n'est plus une loi, et là où les lois n'ont plus d'empire, l'anarchie règne, le corps social est dissous, il doit nécessairement mourir.

33. Nos lecteurs s'étonneront de ce que nous insistons sur un principe aussi élémentaire et aussi nécessaire au maintien de l'ordre public. C'est que le principe a été contesté, c'est que des hommes qui, par la nature même de leur ministère, devraient donner l'exemple de l'obéis-

(1) La question a été jugée en ce sens, en France, par la cour de cassation. Arrêt du 11 mai 1833 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 527, t. XXX, p. 206).

(2) Dalloz (*Répertoire*, au mot *Loi*, n° 527) qualifie la doctrine contraire de monstrueuse, et dit qu'une pareille hérésie ne se conçoit pas.

sance à la loi, ont donné l'exemple de la désobéissance, de la révolte, et cette coupable conduite a reçu l'approbation de la fraction de la Chambre qui représente le parti catholique. C'est le parti qui s'appelle conservateur, le parti qui a la prétention d'être le seul élément de stabilité dans nos sociétés agitées par des révolutions incessantes, c'est le parti catholique qui a prêché la résistance à la loi. Voilà pourquoi nous devons nous arrêter à une question qui, en réalité, n'en est pas une, et qui ne devrait pas même être soulevée dans un pays régi par une constitution et des institutions que l'étranger lui envie.

Une loi du 19 décembre 1864 changea le mode de collation des bourses fondées pour l'instruction. La collation se trouvait dans les mains des ministres du culte catholique; la loi l'attribue aux autorités provinciales. Ce n'est pas sans de graves raisons que le législateur se décida à consacrer cette innovation. Des abus scandaleux, des malversations odieuses faisaient un devoir au législateur de sauvegarder le patrimoine des pauvres. Cependant à peine la loi fut-elle portée, que les évêques, en corps, déclarèrent qu'ils refusaient leur concours à l'exécution de la loi; la plupart des administrateurs et collateurs de bourses suivirent l'exemple que l'épiscopat leur donnait. C'était un mot d'ordre. Le clergé ajoutait au scandale d'une mauvaise gestion un scandale plus funeste encore, celui de la désobéissance à la loi.

Au début de la session de 1865, il y eut une discussion au sein de la Chambre des représentants sur la conduite du clergé (1). Le ministre des affaires étrangères la qualifia d'anarchique; M. Bara, ministre de la justice, dit que c'était une anarchie anticonstitutionnelle. A ces vifs reproches, les chefs du parti catholique répondirent en accusant les ministres d'irrévérence: ils avaient, dit le comte de Theux, attaqué avec une violence extrême l'épiscopat, ils avaient proféré des menaces. M. Nothomb s'indigna de ce que M. Rogier avait traité de révolte

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des représentants, session de 1865 à 1866, p. 23 et suiv.

scandaleuse la résistance des évêques. Le débat acquit plus d'importance, quand deux représentants, appartenant à l'université catholique, prirent la défense du clergé. Nous allons écouter M. Thonissen et M. Delcour. Pour la première fois peut-être depuis qu'il y a des écoles de droit, des professeurs qui enseignent le droit proclament la légitimité de la résistance à la loi. Hâtons-nous d'ajouter qu'ils le firent au nom des plus nobles sentiments.

« Le droit, dit M. Thonissen, est antérieur et supérieur à la loi; le juste et l'injuste existent indépendamment des conventions humaines. L'iniquité est toujours l'iniquité, quand même elle obtient l'assentiment de tout un peuple. » Rien n'est plus vrai, et l'on ne peut pas mieux dire. Mais la question est de savoir si les citoyens sont juges de l'iniquité réelle ou prétendue de la loi. M. Thonissen avoue que le respect des lois est chose utile, nécessaire, et que ce respect doit surtout exister dans les pays libres, où la loi est censée l'expression de la volonté nationale. Mais il rend chaque individu juge du respect qu'il doit à la loi. « La conscience humaine, dit-il, ne perd jamais ses droits. C'est l'éternel honneur de l'homme d'avoir toujours dans sa conscience un asile inviolable où la force ne peut pas pénétrer, et où toutes les iniquités trouvent leur juge, aussi bien celles des peuples que celles des rois. » Que la conscience ne soit pas liée par une loi qui viole la justice éternelle, cela est incontestable. Mais le citoyen peut-il, en invoquant sa conscience, désobéir à la loi? M. Thonissen répond que l'omnipotence de la loi serait un despotisme revêtu de formes populaires, et il ne veut d'aucun despotisme. Reste à savoir si la révolte est permise contre une loi que la conscience déclare injuste. Non, dit l'orateur; les catholiques n'auront pas recours à la révolte, ils se borneront à refuser leur concours volontaire à la loi.

La distinction entre le refus de concours et la révolte est d'un vague effrayant. Comment saisir la limite exacte, et qui nous garantira qu'elle ne sera pas dépassée, quand de fortes passions sont en jeu? M. Delcour essaya de préciser davantage ce point essentiel. « Il y a deux espèces

de résistance, dit-il, la résistance active et la résistance passive. Qu'est-ce que la résistance active? C'est la force opposée à la force; c'est le gouvernement de la force substitué au gouvernement du droit. Nous ne voulons pas de cette résistance-là. Il y a une autre résistance, la résistance passive. La loi est injuste, ma conscience ne me permet pas de concourir à son exécution. Voilà la résistance que le clergé a pratiquée et que nous maintiendrons (1). »

Est-il bien vrai que la résistance du clergé était purement passive? Est-il vrai qu'il y a une résistance sans révolte? Le ministre de la justice le nia, et les faits lui donnaient raison. Quand une loi ne peut pas être exécutée par suite du refus de concours, il est évident qu'il y a une résistance active. Or, les administrateurs des anciennes fondations refusèrent de restituer les papiers, les archives, et les évêques refusèrent de convoquer les bureaux administratifs des séminaires. Cette résistance rendait l'exécution de la loi impossible: dès lors le refus de concours devenait une révolte contre la loi. A vrai dire, toute résistance à la loi est une révolte. La révolte peut être plus ou moins violente, mais il y a violence par le fait seul qu'un particulier déclare qu'il ne concourra pas à l'exécution de la loi, et la violence devient une révolte quand la résistance est opposée par des hommes chargés d'un ministère à raison duquel ils sont tenus de concourir à l'exécution de la loi.

Est-ce à dire que le ministre de la justice se faisait le défenseur du despotisme légal? M. Bara reconnaissait que la majorité pouvait se tromper. Allons plus loin, elle peut être oppressive, tyrannique. Mais qui sera juge de la tyrannie, de l'oppression? Si l'on répond: la conscience individuelle, la société sera en proie à l'anarchie. La loi, votée par la majorité, est par cela même l'expression de la volonté nationale, et la volonté de tous doit l'emporter

(1) Telle est aussi la doctrine des évêques de Belgique. Voyez leur *Mémoire justificatif* du 21 mars 1866, dans le *Journal historique et littéraire*, t. XXXIII, p. 18 et suiv.

sur la volonté individuelle, sinon il n'y a plus de société, car la société n'est pas autre chose que la prédominance de la volonté générale sur la volonté particulière. Il peut arriver, sans doute, que la majorité se trompe; la majorité des Chambres est faillible aussi bien que la majorité de la nation. Où est le remède? Dans la révolte? Il y a des révoltes légitimes; les Belges ne peuvent pas nier la légitimité de la résistance, même active, violente, car ils doivent leur indépendance à une révolution. Mais les révolutions ne sont légitimes que lorsqu'elles sont nécessaires; et elles ne le sont que là où il n'y a pas d'institutions libres: comme l'a très-bien dit le ministre des affaires étrangères, M. Rogier, le jeu régulier du gouvernement représentatif suffit pour corriger les iniquités des lois quand il s'en commet. Le parti catholique accusait la loi sur les fondations de bourses, de rétroagir, de porter atteinte à la propriété. Il y a eu, dans le cours de la révolution française, de ces lois réellement spoliatrices. Eh bien, la Convention nationale qui les porta se hâta de les abroger, quand le despotisme révolutionnaire cessa de peser sur elle.

On craint la tyrannie des majorités. On ne s'aperçoit pas que la résistance à la loi que l'on prêche conduit fatalement au despotisme. Pourquoi le régime parlementaire a-t-il succombé, en France, sous un coup d'Etat? Parce que les révolutions, en faisant sans cesse appel à la force, ont détruit le sentiment du droit. Pourquoi, en Angleterre, le despotisme est-il impossible? Parce que le respect que les Anglais portent à la loi est un vrai culte: cependant ces vieilles traditions que l'on respecte ne sont pas toujours en harmonie avec la justice. Les iniquités légales n'ont pas manqué en Angleterre; elles disparaissent, non par la force, mais par l'action régulière des institutions constitutionnelles. Tant que les Anglais n'ont pas été libres, ils ont fait des révolutions pour conquérir la liberté; depuis qu'ils en jouissent, ils ne font plus de révolutions, et personne ne songe à un coup d'Etat. Que la destinée des peuples qui nous avoisinent nous serve de leçon! Prêchons l'obéissance à la loi, afin de répandre le culte du droit

et de rendre le despotisme à tout jamais impossible!

Le débat fut porté devant les tribunaux; et les tribunaux, sans exception aucune, condamnèrent la résistance à la loi. Nous rendrons compte de leurs décisions en traitant de la non-rétroactivité de la loi.

SECTION II. — Des actes conformes à la loi.

34. C'est un principe très-élémentaire que les actes conformes à la loi sont valables. Il faut dire plus: le législateur leur doit sa sanction, c'est-à-dire l'appui de la puissance publique, pour assurer l'exécution forcée des obligations qui en découlent et par suite des droits qui en résultent. De là une conséquence très-importante sur laquelle nous reviendrons plus loin. Puisque les actes conformes à la loi sont placés sous la protection du législateur, puisqu'il est tenu d'en assurer l'exécution, il est certain qu'il ne peut pas les modifier, ni les altérer en quoi que ce soit, bien moins encore les annuler en portant des dispositions nouvelles sur la validité de ces actes. Par cela seul que les citoyens se sont conformés à la loi, ils doivent être assurés que leurs actes produiront les effets que la loi leur attribue au moment où ils les accomplissent. C'est précisément pour leur donner cette assurance, cette sécurité, que le législateur porte des lois. Que deviendraient les lois et l'autorité dont elles doivent jouir, si elles pouvaient modifier demain ce qui se fait aujourd'hui?

35. Ce principe doit cependant se combiner avec un autre principe, tout aussi essentiel. La mission du législateur est de veiller sans cesse aux intérêts généraux de la société. Il a donc le pouvoir de les régler comme il l'entend. C'est plus qu'un droit pour lui, c'est un devoir. Il doit le remplir, quand même il froisserait des intérêts particuliers, car il est de l'essence de la société que l'intérêt individuel cède devant l'intérêt social. Il résulte de là que le législateur peut et doit corriger les lois; il est le

grand agent du progrès. Or, le progrès deviendrait impossible, si le législateur devait s'arrêter devant l'intérêt des individus. Mais si le législateur peut et doit innover, il ne lui est pas permis de porter atteinte aux droits des citoyens : ici il doit s'arrêter. Vainement invoquerait-il l'intérêt général ; le plus grand intérêt que les hommes réunis en société puissent avoir, c'est que leurs droits soient respectés. De là découle la doctrine de la non-rétroactivité de la loi, que nous exposerons plus loin.

SECTION III. — Des actes contraires à la loi.

§ 1^{er}. Principes généraux.

36. Les actes contraires à la loi sont-ils nuls? Au premier abord, on pourrait croire que le législateur doit frapper de nullité tout acte qui viole ses prescriptions. L'autorité de la loi n'est-elle pas la base de l'ordre social? et que deviendra cette autorité, si les citoyens peuvent la méconnaître impunément? Quand donc un particulier se permet de désobéir au législateur, en faisant le contraire de ce qu'il a prescrit, ne faut-il pas que cet acte soit annulé, afin de sauvegarder le respect qui est dû à la loi? Maintenir un acte qui brave en quelque sorte le législateur, n'est-ce pas mettre les individus au-dessus de la loi, c'est-à-dire au-dessus de la souveraineté nationale? Dans cet ordre d'idées, la nullité des actes contraires à la loi paraît être la sanction naturelle, nécessaire de la volonté générale.

Toutefois ce principe n'a jamais été admis d'une manière absolue. Il est vrai que l'autorité de la loi ne serait qu'un vain mot, si les citoyens pouvaient la violer impunément. Mais cela suppose que le législateur a commandé ou défendu une chose, dans l'intérêt général. Or, il arrive souvent que la loi statue dans un intérêt purement privé, sans vouloir rien prescrire ni prohiber. Il arrive encore que, tout en disposant dans un intérêt social, le législateur ne veuille pas attacher la peine de nullité à l'inob-

servation de ses dispositions. C'est dire qu'il n'y a pas de principe absolu en cette matière; il faut, avant tout, voir quelle est la volonté du législateur.

37. Quand le législateur fait des lois sur les contrats, il n'entend pas imposer aux parties contractantes les règles qu'il trace sur les conditions et les effets des conventions. Le principe est, au contraire, qu'il leur laisse pleine et entière liberté. Cette liberté est de l'essence des contrats. Ils se font dans un intérêt individuel; et qui est le meilleur juge de cet intérêt? Le législateur ne peut avoir la prétention de connaître mieux que les parties intéressées ce que leur intérêt exige. De plus, il lui serait impossible de prévoir les mille circonstances où les individus sont placés, et l'immense variété des relations civiles qui dans chaque cas particulier demandent une clause différente. La liberté est donc de l'essence des conventions. Dès lors quel est l'objet des lois que le législateur porte sur cette matière? Il n'entend ni commander, ni défendre; il se borne à tracer des règles générales pour l'utilité des parties contractantes; il prévoit, il présume ce qu'elles voudront, d'après la nature des divers contrats. Si les parties veulent ce que le législateur a présumé qu'elles voulaient, elles n'ont pas besoin d'écrire dans leurs actes toutes les obligations, tous les droits qui en découlent naturellement, elles n'ont qu'à s'en référer à la loi où tout cela se trouve écrit. Que si leurs intentions ne concordent pas avec celles que le législateur a supposées, elles peuvent déroger à la loi; le législateur le leur permet, et ces dérogations seront parfaitement valables.

Le code établit ce principe pour le contrat le plus important; aux termes de l'art. 1387, « la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos. » Ce que la loi dit du contrat de mariage s'applique à tous les contrats. Il résulte de là qu'il ne peut pas être question d'annuler les conventions qui violent la loi. Il n'y a pas de violation de la loi, puisque le législateur lui-même permet de déroger aux règles qu'il établit. Déroger aux lois sur les contrats, c'est