

leur propriété qui était consacré par une loi ancienne; mais l'intérêt particulier doit plier devant l'intérêt général (1).

150. Un décret du 7 mars 1793 abolit la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle, en ligne directe. La Convention voulait assurer à tous les enfants un droit égal sur les biens de leurs ascendants. Nous ne disons pas qu'elle a bien fait; les lois qui restreignent dans des limites trop étroites le pouvoir du propriétaire de disposer de ses biens, nuisent à la société, puisqu'elles diminuent le mobile qui excite les hommes à augmenter leurs biens; elles sont donc une entrave au développement de la richesse, et la richesse est pour les nations une condition de développement intellectuel et moral. Mais le droit du législateur est incontestable, car il ne fait que régler l'usage de la propriété. Il pourrait même abolir le droit de tester d'une manière absolue. Merlin le reconnaît et n'en fait aucun doute. Le droit de tester est une faculté que les citoyens tiennent de la loi; si elle peut l'accorder, elle peut aussi la retirer (2).

Ces principes ont été reconnus, en Belgique, dans un rapport remarquable fait au Sénat par M. Gheldolf. Le rapporteur dit très-bien que la propriété est une dérivation de la liberté individuelle; mais la liberté des individus périt avec eux, en même temps que leur droit à l'égard de la société: l'individu mort n'a plus la propriété de ses biens, ni la faculté d'en disposer ou de les transmettre. C'est dire que le droit de tester a son principe dans la loi; il est une création de l'autorité sociale. Comme le dit Montesquieu, « les testaments sont plutôt des actes du droit politique que du droit civil, du droit public plutôt

(1) La cour de cassation a décidé, par de nombreux arrêts, que nul ne peut acquérir, par une possession quelconque, le droit d'user de sa chose de manière à compromettre la santé publique. En conséquence, elle a jugé qu'un règlement municipal peut prescrire que des fosses d'aisance soient établies dans les maisons déjà bâties, aussi bien que dans celles qui seront bâties à l'avenir. (Arrêt du 15 juillet 1864, dans Dalloz, *Recueil périodique*, 1865, 1, 113 et la note.)

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 2.

que du droit privé (1). » Les droits que la société crée, elle peut aussi les abolir.

Ces mêmes principes reçoivent leur application aux successions *ab intestat*. Le législateur peut les régler comme il veut, cela va sans dire. Il pourrait donc abolir les successions collatérales ou les restreindre. Il pourrait même abolir toute succession *ab intestat*, sans violer la constitution; ce ne serait pas priver le propriétaire de ses biens, puisqu'il les conserverait jusqu'à sa mort, et à sa mort, ses droits cessent, comme le dit le rapport au Sénat. Ce serait, à notre avis, une très-mauvaise loi, mais elle ne violerait pas le principe constitutionnel de la non-rétroactivité.

Par la même raison, le législateur peut modifier les lois qui régissent les contrats, et appliquer ses dispositions au passé, pourvu qu'il n'enlève pas aux parties contractantes un bien qui est dans leur domaine. En agissant ainsi, il lésera le plus souvent des intérêts privés; mais c'est son droit de faire prévaloir l'intérêt de la société sur l'intérêt des individus. Les particuliers lésés ne peuvent pas se plaindre de cette rétroactivité, car elle ne viole pas la constitution. Il est possible que le législateur ait mal apprécié l'intérêt général; mais lui seul en est l'organe et le juge.

§ 2. *Quand le juge peut et quand il ne peut pas appliquer les lois au passé.*

151. Le principe de la non-rétroactivité s'adresse principalement au juge, dit Portalis. Cela veut-il dire que le juge ne puisse jamais appliquer une loi au passé? A s'en tenir aux termes du code civil, on pourrait croire que l'article 2 pose une règle absolue: « la loi n'a point d'effet rétroactif. » Mais le texte n'est pas aussi absolu qu'il en a l'air. D'abord il ne lie pas le législateur, sauf dans les

(1) Rapport de M. Gheldolf sur le projet de loi relatif aux fondations en faveur de l'enseignement public ou au profit des boursiers (Sénat, *Documents parlementaires*, 1864, session extraordinaire, p. 7).

limites de l'article 11 de la constitution. Si le législateur peut faire une loi qui régit le passé, cela prouve que la non-rétroactivité n'est pas de l'essence de la loi. Dès lors rien n'empêche que le juge n'applique les lois au passé.

Nous disons que la non-rétroactivité n'est pas de l'essence de la loi. Au point de vue du droit positif, la loi ne peut pas rétroagir, en ce sens qu'elle ne peut pas enlever aux citoyens un bien qui est dans leur domaine; à plus forte raison, quand une loi ne rétroagit pas expressément, le juge ne peut-il pas l'appliquer de manière à priver un citoyen d'un droit quelconque dont il a la propriété. Mais s'il s'agit d'une loi qui règle l'exercice de la propriété, et si cette loi ne dit point qu'elle s'applique seulement à l'avenir, rien n'empêche que le juge ne l'applique de manière à régir le passé. En agissant ainsi, le juge ne fera qu'interpréter la volonté du législateur. La loi peut rétroagir si le législateur le veut; sa volonté peut être expresse, elle peut aussi être tacite. Or, le juge a certes le droit, pour mieux dire, il a le devoir de scruter l'intention du législateur, puisqu'il lui doit obéir. Dès lors la règle de l'article 2 n'est plus un obstacle à ce que le juge applique la loi au passé; il ne fait que suivre la volonté du législateur. Mais comment connaître cette volonté quand le législateur ne l'a pas exprimée? La question est d'une grande difficulté. Il s'agit de formuler un principe qui serve de guide au juge, qui lui apprenne quand il peut et doit appliquer la loi au passé et quand il ne le doit pas.

152. Le principe de la non-rétroactivité a-t-il pour le juge le même sens, la même portée que pour le législateur? C'est-à-dire, le juge peut-il appliquer la loi au passé dans le cas où le législateur aurait pu régir le passé? Les auteurs qui ont écrit sur la matière semblent le croire, bien qu'ils ne posent pas la question en ces termes. Et cela paraît assez logique. L'article 2, qui formule le principe, s'adresse au juge tout ensemble et au législateur: comment une seule et même règle aurait-elle un sens différent, suivant que la loi l'applique ou le tribunal? Il y a du vrai dans cette opinion, mais l'assimilation qu'elle fait

du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire nous paraît trop absolue.

Le législateur est l'organe des intérêts généraux de la société; il peut régir le passé comme le présent, au nom de ces intérêts. Est-ce que le juge a le même pouvoir? La doctrine de l'intérêt général tend à prévaloir parmi les jurisconsultes qui ont traité de la non-rétroactivité des lois. Dans une dissertation qui a été remarquée, Blondeau (1) dit que toute loi nouvelle rencontre en naissant des attentes formées sous l'empire de la loi ancienne. Ces attentes méritent des égards et ne peuvent être trompées sans produire quelque mal. D'autre part, il y a aussi un mal à laisser subsister la loi ancienne, dans ses effets les plus éloignés. Si le législateur l'a abrogée ou modifiée, n'est-ce pas parce qu'elle était mauvaise ou défectueuse? On est donc en présence de deux maux: c'est l'utilité sociale qui décidera si le mal de détruire des espérances formées sous la loi ancienne est moindre que celui de conserver encore à cette loi son préjudiciable empire. Qui pèsera ces inconvénients et qui décidera? C'est le législateur qui devrait décider les questions d'utilité sociale, puisque telle est sa mission. Mais s'il ne l'a pas fait, le juge le fera.

C'est en ces termes que M. Duvergier pose le principe qui doit guider le juge: «Lorsqu'il est certain que l'intérêt général exige que la règle nouvellement introduite soit immédiatement appliquée, lorsqu'il est démontré qu'il vaut mieux pour la société souffrir la perturbation, conséquence inévitable d'un changement brusque dans la législation, que d'attendre plus ou moins longtemps les effets salutaires qui doivent résulter d'une loi nouvelle, le principe de la non-rétroactivité doit céder; en d'autres termes, il est présumable que le législateur a voulu rétroagir (2). » Un recueil qui reproduit avec fidélité les opinions régnan-

(1) Blondeau, *Essai sur ce qu'on appelle effet rétroactif des lois* (*Thémis belge*, t. VII, p. 348 et suiv.).

(2) Duvergier, *de l'Effet rétroactif des lois*. Cette dissertation se trouve dans un recueil belge intitulé *la Revue des Revues de droit*, t. VIII, p. 14 et suiv.

tes, le *Répertoire* de Dalloz, formule cette doctrine comme une règle absolue. « Les lois régissent le passé, dit-il, quand l'intérêt général exige qu'elles soient immédiatement appliquées, parce qu'il n'y a point de droit acquis contre la plus grande félicité de l'Etat (1). »

153. Le principe ainsi formulé nous paraît trop absolu. Il y a une distinction à faire, et elle est capitale. Quand le législateur se trouve en face d'un simple intérêt, invoqué par des particuliers, il peut forcer cet intérêt individuel à plier devant l'intérêt général, sauf à voir si le juge a le même pouvoir que la loi. Mais quand le législateur est en face d'un droit appartenant à un particulier, alors il doit le respecter ; à plus forte raison, le juge ne peut-il pas, au nom de l'intérêt général, détruire ni modifier les droits des citoyens.

Supposons d'abord que l'intérêt général soit en conflit avec l'intérêt particulier, sans que les individus aient un droit à opposer à l'Etat ; alors il est de toute évidence que l'intérêt général doit dominer. En ce sens, nous posons comme règle que la loi régit le passé lorsqu'elle a pour objet un intérêt général et qu'elle ne trouve en face d'elle que des intérêts individuels. Cette maxime est fondée sur l'essence de la société civile. Les hommes, par cela même qu'ils entrent dans une société, doivent faire le sacrifice de leurs intérêts privés au profit de l'intérêt général ; sinon, il n'y aurait pas de société possible : la société n'est autre chose que la prédominance des intérêts généraux sur les intérêts individuels. Nous allons donner des applications de cette première règle pour en mieux préciser la portée.

154. « Toutes les lois politiques rétroagissent, dit Pardessus, car elles substituent à des institutions existantes des institutions nouvelles auxquelles sont soumis les hommes nés sous l'empire des anciennes (2). » Pourquoi les lois politiques régissent-elles nécessairement le passé ? Parce qu'elles sont, par essence, des lois d'intérêt général,

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Loi*, n° 192.

(2) Pardessus, Discours prononcé dans la discussion de la loi du 18 juillet 1828 sur la presse périodique (*Moniteur* du 14 juin 1828, p. 852).

et que les citoyens n'ont pas de droit qu'ils puissent invoquer contre ces lois. Il est vrai qu'il y a des droits appelés politiques, mais ces droits ne sont pas dans le domaine des individus qui les exercent ; la société les donne, la société peut les enlever. Qui songerait à reprocher au législateur de rétroagir quand il restreint le droit de suffrage ? Nous supposons, ce qui va sans dire, que les droits politiques ne sont pas consacrés par la constitution ; s'il s'agit de droits constitutionnels, il est évident que la loi ne peut ni les abolir, ni les modifier ; mais le pouvoir constituant le pourrait, comme nous l'avons dit plus haut. Cela prouve que les droits politiques sont toujours dans la main de la société. En cette matière, le pouvoir social régit le passé aussi bien que le présent. La non-rétroactivité ne se conçoit même pas : comprendrait-on que dans un même Etat, tel citoyen fût électeur en vertu d'une loi ancienne, tandis que tel autre ne le serait pas en vertu de la loi nouvelle, quoique tous les deux remplissent les mêmes conditions d'âge et de fortune ? La question est un non-sens.

155. Cependant, chose singulière, c'est surtout en matière de lois politiques que l'on entend invoquer le principe de la non-rétroactivité, c'est surtout à des lois politiques que l'on prodigue le reproche qu'elles rétroagissent. Nous avons déjà cité un exemple singulier de ces vaines imputations ; nous allons en citer d'autres tout aussi curieux. Les principes sont d'une telle évidence que, si nous n'avions affaire qu'à des jurisconsultes, il ne vaudrait pas la peine de s'y arrêter. Mais notre ouvrage s'adresse aussi aux hommes politiques. Il importe donc de donner aux principes que nous énonçons une autorité irréfragable.

Nous avons rapporté les paroles de Pardessus, excellent esprit et profond jurisconsulte. Il parle avec une espèce de dédain de cet éternel et insignifiant reproche de rétroactivité que les partis politiques adressent aux lois qui les blessent. Il faut, en effet, l'aveuglement de la passion pour invoquer le principe de la non-rétroactivité en matière politique. Il peut y avoir et il y a presque toujours des intérêts lésés par une loi nouvelle ; mais ces intérêts ne constituent pas un droit ; par suite, ni le législateur, ni le

juge n'en doivent tenir aucun compte. Non pas que le législateur doive froisser légèrement les intérêts individuels; il a le droit de les sacrifier à l'intérêt général, mais il doit user de son droit avec prudence; il ne peut pas toujours faire ce qu'il a le droit de faire, sinon il finirait par unir contre lui tous les intérêts froissés; ce serait une source incessante de malaise et de trouble. Mais ces réserves mêmes impliquent qu'il n'y a pas de *droit* en cause; et là où il n'y a pas de *droit*, peut-il être question de non-rétroactivité?

156. La doctrine est unanime à enseigner que les lois politiques régissent nécessairement le passé (1), et la jurisprudence est d'accord avec les auteurs. Une commune établit un octroi, ou elle étend les limites dans lesquelles l'impôt sera perçu. Les habitants qui comptaient être exempts de cette contribution seront lésés par l'application du nouveau règlement; la lésion sera surtout évidente quand un territoire nouveau, en dehors de l'octroi, y est soumis; les propriétaires qui avaient eu soin d'y déposer leurs marchandises, en se conformant à l'ancien règlement, se plaignent. Il est certain qu'ils sont trompés dans leur attente; ils éprouvent un préjudice auquel ils ne s'attendaient point. Cependant ces plaintes n'ont jamais été accueillies par les tribunaux; ils ont invariablement décidé, comme le dit un arrêt de la cour de cassation, que les lois de police, qui ont pour objet essentiel l'intérêt général, dérogent par leur nature à toutes possessions et usages qui y seraient contraires; que ces possessions et usages ne forment pas un *droit*; que le préjudice qui peut résulter pour les individus de la loi nouvelle n'empêche pas le législateur d'agir dans l'intérêt public (2). C'est la consécration expresse de la doctrine que nous venons de formuler.

157. La même décision serait applicable à une question qui s'est présentée à Gand. Une loi du 18 mars 1828

(1) Mailher de Chassat, *Commentaire approfondi du code civil*, t. 1^{er}, p. 135 et suiv.; Duvergier sur Toullier, t. 1^{er}, p. 53; Dalloz, *Répertoire*, au mot *Loi*, n° 192.

(2) Arrêt du 2 juin 1836 (Dalloz, au mot *Commune*, n° 1787); arrêt du 9 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Loi*, n° 192, note); arrêt du 15 avril 1863 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1863, 1, 400).

exempte de la contribution foncière pendant huit ans les nouvelles maisons, dans le but d'encourager les constructions. Le conseil communal, par un règlement du 27 avril 1868, imposa de 11 pour cent sur le revenu cadastral les propriétés déclarées exemptes par la loi de 1828. De là des plaintes, des accusations de rétroactivité. « Quoi! disent les entrepreneurs, une loi nous encourage à construire, en nous promettant l'exemption de la contribution foncière pendant huit ans; c'est sur la foi de cette promesse solennelle que nous avons bâti des maisons, et maintenant la commune vient démentir cet engagement, elle nous oblige à payer un impôt dont une loi nous avait exemptés! Nous avons contracté avec nos locataires, sous l'empire de la loi de 1828; le prix du bail a été fixé en vue de l'exemption qu'elle accorde. Le règlement communal modifie ces conventions à notre préjudice; donc il lèse nos droits et par conséquent il rétroagit. » Admettons que le règlement communal cause un préjudice aux entrepreneurs; est-ce à dire qu'il porte atteinte à leurs *droits*? Les citoyens n'ont pas de *droit* en matière d'impôt; ils n'ont que des *obligations*, en ce sens que le législateur règle les contributions comme il l'entend; il accorde aujourd'hui une exemption, il la retire demain; il est dans son droit, car il parle au nom de l'intérêt général, et les contribuables n'ayant aucun droit à lui opposer, l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt individuel. Le législateur aurait pu abroger la loi de 1828, en se fondant sur l'intérêt général que cette loi avait mal apprécié. Dire qu'il ne le pourrait pas sans rétroagir, c'est dire que le pouvoir législatif ne peut pas corriger ses erreurs, qu'il ne peut pas soumettre à un impôt ceux qu'il a eu tort d'exempter. Cela est contraire à l'essence même du pouvoir, qui a pour mission de veiller aux intérêts généraux de la société. Or, ce que le législateur peut faire, la commune le peut aussi, dans les limites de son territoire et de ses intérêts. Si les propriétaires n'ont pas de droit à opposer à l'Etat, ils n'en peuvent pas avoir à l'égard de la commune; ou prétendrait-on que le droit change de nature selon qu'on l'invoque contre la commune ou contre l'Etat?

158. On a agité une autre question qui devrait se décider d'après les mêmes principes. L'Etat et, à son défaut, les communes pourraient-ils établir une assurance obligatoire pour tous les habitants, soit du royaume, soit d'une ville? Entre autres objections, on a dit que ce serait porter atteinte aux droits des compagnies d'assurance qui se sont formées sous l'empire de la législation actuelle. Nous croyons qu'à la rigueur l'Etat et les communes pourraient établir un impôt nouveau, sans tenir compte des intérêts qu'ils léseraient. Les particuliers n'ont pas de droit à opposer, en cette matière, à la société. Ce n'est pas à dire que la société doive, sans grande nécessité, bouleverser des intérêts considérables. Mais ceci est une question de prudence politique et non de droit.

159. La loi du 19 décembre 1864 a enlevé aux collateurs des anciennes fondations le droit de conférer les bourses, pour l'attribuer à des administrations nouvelles. De là de vives plaintes, et des reproches violents de rétroactivité, de spoliation : les journaux catholiques ont été jusqu'à traiter les Chambres et le roi de voleurs (1). Cependant les rapporteurs de la loi à la Chambre des représentants et au Sénat, M. Bara et M. Gheldolf, avaient répondu d'avance à ces vaines imputations. Les lois politiques rétroagissent toujours, disaient-ils avec tous les jurisconsultes, et la loi sur les fondations est une loi politique. On parle de droits violés : qui donc a un droit en matière de fondation? La société seule. Quant aux donateurs, ils tiennent leur droit de la loi : c'est le législateur qui autorise les fondations, c'est lui qui les soumet à telles conditions qu'il lui plaît d'établir; il peut les modifier, les supprimer même, comme organe de l'intérêt social au nom duquel il les autorise. Nous demandons qui aurait un droit à lui opposer? Seraient-ce les fondateurs ou leurs héritiers? Le droit du propriétaire est viager, il s'éteint avec lui; toutes les dispositions qu'il fait pour le temps où il ne sera plus, ne sont valables que par l'autorité du législateur;

(1) Le reproche fait à la loi sur les bourses, de violer le droit de propriété, est reproduit dans le *Mémoire justificatif* des évêques de Belgique du 21 mars 1866 (*Journal historique et littéraire*, t. XXXIII, p. 19).

quand il lui permet de fonder des bourses, il se réserve le droit de régler ces fondations selon les exigences variables de l'état social. Les collateurs auraient-ils le droit de se plaindre de cette rétroactivité? Leur mission est une charge qu'ils tiennent de l'Etat, et de l'Etat seul. La société qui les a investis d'une fonction sociale peut aussi la leur enlever.

Nous n'insistons pas, parce que la question n'en est pas une. Ceux qui désireraient de plus longs développements peuvent consulter les excellents rapports de M. Bara (1) et de M. Gheldolf (2). Sous l'inspiration de l'épiscopat, plusieurs administrateurs déclarèrent qu'ils ne pouvaient prendre aucune part, ni directe ni indirecte, à l'exécution d'une loi qu'ils considéraient comme attentatoire au droit de propriété et aux principes les plus sacrés de justice. Ces prétentions furent repoussées par les tribunaux. La cour de Bruxelles décida, par arrêt du 7 août 1866, « que tout citoyen doit obéissance à la loi, qu'il n'appartient à personne de s'y soustraire et d'en contester la force obligatoire au point de vue de ses opinions personnelles qui peuvent y être contraires (3).

160. Si les lois politiques régissent le passé, c'est que l'intérêt de la société le demande, et l'intérêt social l'emporte sur l'intérêt individuel. Est-ce à dire que la loi doit toujours rétroagir, quand il y a un intérêt général en cause? Les citoyens ne peuvent-ils jamais invoquer leur droit contre la plus grande félicité de l'Etat? On le dit, en appliquant aux relations de droit privé la fameuse maxime que le salut de l'Etat est la loi suprême. Cette maxime est fautive, même dans l'ordre politique. L'Etat a pour mission de sauvegarder, de garantir les droits des citoyens : comment donc pourrait-il les sacrifier à un prétendu salut public? Le vrai salut public n'exige-t-il pas que les droits des citoyens ne puissent jamais être violés? Si l'Etat peut,

(1) Rapport sur le projet de loi fait par M. Bara à la Chambre des représentants (*Documents parlementaires*, 1863, p. 499 et suiv.).

(2) Rapport fait au Sénat, par M. Gheldolf, le 7 septembre 1864 (*Documents parlementaires*, 1864, p. VII et suiv.).

(3) *Pasicrisie*, Recueil général de jurisprudence des cours de Belgique, 1866, p. 309.

au nom du salut public, enlever aux citoyens leurs biens, leur liberté, leur vie, que deviendra la société? Singulier salut public que celui qui détruit les droits de tous! La maxime que le salut du peuple est la loi suprême est très-vraie, tant qu'il n'y a que des *intérêts* en présence; dans ce conflit, il est évident que l'intérêt général doit dominer sur les intérêts particuliers; mais la maxime est de toute fausseté quand, au nom de l'intérêt général, l'Etat veut anéantir les *droits* des individus. Bien loin d'y pouvoir porter atteinte, il a le devoir de les faire respecter : il n'a pas d'autre raison d'être.

161. La doctrine du salut public permettrait au législateur de rétroagir toujours, même en violant les droits des individus. Il y a une doctrine toute contraire qui refuse d'une manière absolue au législateur le pouvoir de régir le passé, et à plus forte raison au juge. Benjamin Constant repousse la rétroactivité en matière de lois politiques comme en matière de droits privés : « La rétroactivité, dit-il, est le plus grand attentat que la loi puisse commettre : elle est le déchirement du pacte social, elle est l'annulation des conditions en vertu desquelles la société a le droit d'exiger l'obéissance de l'individu; car elle lui ravit les garanties qu'elle lui assurait en échange de cette obéissance qui est un sacrifice. *La rétroactivité ôte à la loi son caractère; la loi qui rétroagit n'est pas une loi* (1). » Cela est vrai quand la loi, en régissant le passé, viole un *droit* individuel; nous venons de le dire. Mais cela n'est pas vrai quand le législateur n'a qu'à régler des *intérêts* : comment violerait-il un droit là où il n'y en a pas? Non-seulement il peut rétroagir en sacrifiant des intérêts particuliers, mais parfois il le doit. Il le doit, parce que sa mission est de veiller à l'intérêt général. S'il n'y a plus de société quand la loi peut dépouiller les citoyens de leurs droits, il est vrai aussi qu'il n'y aurait plus de société possible, si elle devait s'arrêter devant les intérêts particuliers.

(1) Discours de Benjamin Constant, dans la discussion de la loi sur la presse (*Moniteur* du 1^{er} juin 1828, p. 755).

162. La distinction que nous faisons entre les *intérêts* et les *droits* ne résout pas encore toutes les difficultés que soulève le principe de la non-rétroactivité. Nous admettons avec Benjamin Constant que la société ne peut jamais, au nom de son intérêt, violer les droits des citoyens. Mais la société aussi n'a-t-elle pas son droit? Et si le droit de la société est en conflit avec le droit des individus, n'est-ce pas ce dernier qui doit céder? Quand le droit de l'individu est absolu, c'est-à-dire quand il s'agit d'un de ces droits sans lesquels son existence ne se conçoit pas, il n'y a pas de doute; la société ne peut porter atteinte à ces droits, pas même au nom du droit qu'elle a de se conserver; car elle se conserve en respectant les droits sans lesquels les individus ne pourraient exister, tandis qu'elle ruinerait les bases de tout ordre social en les violant. Mais quels sont ces droits absolus dont l'individu ne peut être dépouillé? Nous écartons les droits politiques, puisque l'individu ne peut pas les invoquer contre l'Etat, de qui il les tient. Restent les droits privés qui concernent directement ou indirectement la propriété. La question se réduit donc à savoir si la propriété est un droit absolu auquel le législateur ne puisse toucher. Nous avons d'avance répondu à la question. Le *droit* de propriété ne peut être enlevé aux citoyens; c'est un droit absolu, garanti comme tel par la constitution. Mais la loi peut régler l'usage, l'exercice de la propriété. Donc, quand le *droit* de propriété est en cause, il ne peut y avoir de loi rétroactive; mais la rétroactivité devient possible, quand il s'agit seulement de l'usage et de l'exercice du droit. Le législateur peut, au nom de l'intérêt général, régir le passé, car il n'est plus en face d'un *droit*, mais d'un *intérêt* plus ou moins grand.

163. Le pouvoir du législateur détermine, en général, celui du juge. Quand le législateur ne peut pas rétroagir, à plus forte raison le juge ne le peut-il pas. Il ne peut donc jamais appliquer la loi de manière à enlever à un citoyen un droit qui est dans son domaine. C'est là ce que la doctrine appelle un *droit acquis*. Ici l'assimilation entre le juge et le législateur est absolue. Mais que faut-il dire, quand il s'agit de droits qui ne forment pas une propriété? Le pou-

voir du juge est-il aussi le même que celui du législateur? C'est, à notre avis, la grande difficulté en cette matière. Les auteurs ne traitent pas la question, mais tous partent de cette supposition que le principe de la non-rétroactivité signifie pour le juge ce qu'il signifie pour le législateur; d'où suit que, lorsque le législateur peut rétroagir, le juge peut par cela même appliquer la loi au passé. Nous n'admettons le principe qu'avec des restrictions.

164. Il est certain qu'en général le principe de la non-rétroactivité est un, le même pour le juge et pour le législateur. Quand la loi rétroagit formellement, ou quand elle déclare qu'elle n'entend pas régir le passé, alors il n'y a plus de question. La difficulté ne se présente pour le juge que lorsque le législateur n'a pas exprimé sa volonté. Ce qui arrive très-souvent dans le passage d'une législation ancienne à une législation nouvelle; le législateur ne décide pas les questions de rétroactivité, que l'on appelle aussi questions transitoires, parce que, par leur nature même, elles ne durent que pendant un certain temps. Que fera le juge? Dans le silence de la loi, le juge doit consulter l'intention du législateur, car sa mission consiste à appliquer ce que veut le pouvoir législatif. Il faut donc qu'il s'enquière si le législateur a voulu ou non régir le passé. S'il s'agit d'un droit qui est dans le domaine des individus, la question est décidée par la constitution; le juge ne peut pas même supposer que le pouvoir législatif veuille porter atteinte au droit de propriété. Mais si ce droit n'est pas en cause? Le législateur agit comme organe des intérêts généraux; le juge doit donc voir s'il y a un intérêt général qui ait pu engager le législateur à régir le passé; il doit croire que le législateur aurait rétroagi, s'il avait prévu la difficulté; en ce cas, il doit aussi appliquer la loi au passé; en le faisant, il obéit à la volonté tacite du législateur.

La difficulté n'est pas encore résolue. Comment le juge s'assurera-t-il qu'il y a un intérêt général qui commande la rétroactivité? Il y a des lois qui sont essentiellement d'intérêt général, et qui, par leur nature, régissent le passé, sans que le législateur ait besoin de le dire. Telles

sont les lois politiques, nous avons dit la raison pour laquelle elles rétroagissent toujours. Il en est de même, en matière de droit privé, des lois d'ordre public, c'est-à-dire de celles qui règlent l'état des personnes, et la capacité ou l'incapacité qui en résulte. Elles concernent, il est vrai, les individus et leurs droits les plus importants; mais ces droits, de même que les droits politiques, sont réglés par des raisons d'intérêt général; ils sont par cela même subordonnés au pouvoir de la loi: elle les accorde, elle les retire, elle les modifie selon les exigences de l'état physique, intellectuel, moral, politique. En ce qui concerne leur état, les individus n'ont donc pas de *droit* à opposer au législateur; ils n'ont qu'un *intérêt* plus ou moins grand à faire valoir; mais leur intérêt est dominé par l'intérêt général. Peu importe que la loi nouvelle cause un préjudice: c'est un *intérêt* qui est lésé, ce n'est pas un *droit*. Dès lors le législateur peut régir le passé, et dans l'intérêt social, il le doit. Cela décide la question pour le juge: toute loi d'état personnel rétroagit nécessairement; le juge doit l'appliquer au passé.

165. Il n'en est pas de même des lois qui concernent les biens, lois que nous appelons patrimoniales. Le législateur a surtout en vue l'intérêt des individus; cela est si vrai qu'il leur laisse une liberté entière de contracter, même en dérogeant aux lois qu'il porte; ces lois n'ont en vue que l'intérêt particulier, et qui est meilleur juge de ces intérêts que les intéressés? Il n'y a donc pas, en général, d'intérêt social qui commande au législateur de régir le passé, en matière de droits patrimoniaux. Il faut plutôt poser le principe contraire: le législateur ne doit pas régir le passé, parce que le passé comme le présent et l'avenir sont abandonnés au libre jeu des intérêts individuels. Cependant cette règle n'est pas absolue. L'intérêt public se lie aux intérêts privés, même en matière de droits patrimoniaux, et quelquefois il les domine. En ce cas, le législateur peut rétroagir; le juge peut donc aussi appliquer la loi au passé, en se fondant sur la volonté tacite du législateur qui aurait rétroagi s'il avait prévu la difficulté.

166. Mais ici naît la question de savoir si le juge peut tout ce que peut le législateur. Quand il y a un intérêt général qui commande évidemment au législateur de rétroagir, il n'y a pas de doute : le juge appliquera la loi au passé. Mais le législateur a une action bien plus étendue que le juge ; il n'est lié que par la constitution ; dès qu'il ne viole pas le droit de propriété, en enlevant aux citoyens un droit qui est dans leur domaine, il a le pouvoir de régir le passé. La position du juge n'est pas la même ; sa mission se borne à appliquer la loi et, quand elle est muette, à suivre la volonté présumée du législateur. Or, il ne peut pas lui supposer la volonté de rétroagir là où il n'y a pas un intérêt général qui lui permette de sacrifier les intérêts particuliers. Il ne suffit donc pas que la loi soit d'un intérêt social, il faut encore que cet intérêt social demande la rétroactivité pour que le juge la puisse faire rétroagir.

Il y a une autre différence entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ; le premier a un droit d'initiative que l'autre n'a point ; le juge doit se borner à appliquer la loi, il ne peut pas la faire. Cela est élémentaire, mais cela a une grande importance en matière de rétroactivité. Alors même que le législateur trouve que l'intérêt de la société exige qu'une loi nouvelle rétroagisse, il prescrit parfois des mesures transitoires qui sont nécessaires pour que la législation nouvelle s'introduise sans trop de froissement. Dans tous les cas où cette nécessité existe, le juge ne peut pas appliquer la loi nouvelle au passé, car il ne le pourrait qu'en prescrivant des règles qui servent de transition, c'est-à-dire qu'il ferait la loi, tandis qu'il doit se borner à l'appliquer. Il suit de là que le juge ne peut faire rétroagir la loi, quand elle ne rétroagit pas expressément, que dans les cas où la rétroactivité peut avoir lieu sans qu'il y ait de mesures transitoires à prendre, dans les cas où la législation nouvelle peut immédiatement et de plein droit remplacer l'ancienne.

167. Avant de passer à l'application de ces principes, nous devons remarquer que les questions de non-rétroactivité ne se présentent que lorsqu'il s'agit d'une loi nou-

velle qui prend la place d'une loi ancienne. Or, toute loi portée par le pouvoir législatif n'est pas une loi nouvelle. Il y a d'abord les lois interprétatives qui ne sont que la loi ancienne expliquée, rendue plus claire. C'est mal s'exprimer de dire que ces lois rétroagissent ; car la loi ancienne n'est pas remplacée par la loi nouvelle, elle subsiste, c'est cette loi que le juge applique, dans le sens qu'elle doit avoir, qu'elle a toujours eu, selon l'interprétation donnée par le législateur lui-même. C'est ce que nous prouverons plus loin, en traitant de l'interprétation des lois.

168. La doctrine et la jurisprudence assimilent aux lois interprétatives celles qui ne font que formuler des principes admis dans l'ancien droit (1). Nous admettons aussi que ces lois régissent le passé, mais il ne nous paraît pas juridique de les appeler des lois interprétatives. Il ne peut pas y avoir de loi interprétative là où il n'y a point de loi à interpréter, là où il n'est pas intervenu de jugements contradictoires sur le sens d'une loi, là où il n'y a pas une obscurité, une incertitude judiciairement constatées qui rendent nécessaire l'intervention du législateur. On suppose que le juge applique une disposition du code civil à un fait qui s'est passé avant sa publication ; mais cette disposition n'est pas nouvelle, la règle qu'elle formule était suivie dans l'ancien droit. Peut-on dire que le juge donne, en ce cas, un effet rétroactif au code ? Non, certes, car il applique réellement le droit ancien.

Ce principe a déjà été formulé par Domat : « Quoique les lois arbitraires, dit-il, n'aient leur effet que pour l'avenir, si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel ou à quelque loi arbitraire qui soit en usage, elles ont à l'égard du passé l'effet que peuvent leur donner leur conformité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes règles, et elles servent aussi à les interpréter. » Plus loin, Domat ajoute que les lois doivent servir de règle au passé quand elles ne font que rétablir une règle ancienne ou

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Bénéfice d'inventaire*, n° 25 ; Dalloz, *Répertoire*, au mot *Loi*, n° 190.