

législateur manquerait à son devoir, il compromettrait le bien de la société et son existence même, s'il ne prenait pas une hardie initiative pour réformer et perfectionner. Tandis que le juge troublerait la paix des familles, s'il s'immisçait, sans y être appelé, dans les contestations qui les divisent

**252.** Le législateur agit dans l'intérêt général; quand il parle, tous les intérêts particuliers doivent se taire : le droit même de l'individu cède devant le droit de la société. Il est donc de l'essence de la loi d'obliger tous les citoyens; elle lie même le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire; ce lien qui enchaîne tout le monde est en même temps une garantie pour tous. Ce n'est ni pour un individu, ni contre lui qu'une loi est portée; elle profite à tous comme elle oblige tout le monde; si elle est absolue, elle est aussi impartiale. Le juge procède tout autrement. Il est en présence d'intérêts qui sont en collision; il donne raison à l'un, tort à l'autre, mais sa décision ne dépasse pas les limites du procès qui lui est soumis; elle ne profite pas à ceux qui n'ont pas été en cause, et elle ne leur nuit pas. Si le jugement avait un effet général comme la loi, il jetterait le trouble dans les intérêts privés, puisqu'il atteindrait ceux qui n'ont pas pu faire valoir leur droit. Il peut arriver que le législateur lèse des intérêts particuliers : mais ce mal n'en est pas un, c'est la condition de la réunion des hommes en société, que chacun doit sacrifier son intérêt individuel à l'intérêt général; mais personne ne doit faire le sacrifice de son intérêt à l'intérêt d'un autre particulier. Voilà pourquoi le jugement ne peut avoir d'effet qu'entre les parties qui sont en cause.

Enfin le législateur agissant dans l'intérêt général, doit avoir le droit de changer, d'abroger les lois qu'il fait; c'est un devoir pour lui dès que l'intérêt de la société l'exige. Le juge ne peut pas revenir sur sa décision. Il y a des recours contre son jugement, dans les cas prévus par la loi; mais ces recours mêmes sont limités, et quand ils sont épuisés, la décision définitive est réputée l'expression de la vérité et, comme telle, irrévocable. Si le juge pouvait revenir sur sa sentence, il n'y aurait plus de paix

entre les hommes, puisque leurs contestations n'auraient point de fin. Si le législateur ne pouvait modifier les lois, les corriger et les abolir, la société s'immobiliserait et périrait dans cette immobilité.

Les fonctions du législateur étant si différentes et parfois si opposées, n'est-il pas naturel et logique de les confier à des pouvoirs différents? Ainsi la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire résulte de leur nature même et de leur essence. Cela justifie d'avance les dispositions du code qui sont une conséquence de ce principe.

### § 2. Conséquences du principe.

#### NO I. LE LÉGISLATEUR NE DOIT PAS ÊTRE JUGE.

**253.** L'article 4 dit que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » Pourquoi le juge doit-il nécessairement juger, alors même que la loi est obscure, insuffisante ou muette? Quand il y a une loi, quelque obscure qu'elle soit, l'obligation que le code impose au juge se conçoit. C'est précisément parce que les lois sont souvent obscures que le ministère du juge est organisé : il est appelé à les interpréter d'après les règles de la science dont il fait l'étude de sa vie. Si la loi est claire, il n'y a point de procès, car, dit Portalis (1), on ne plaide pas contre un texte précis de loi. Il n'y a de litige que lorsqu'il y a un doute au moins apparent. Le devoir du juge est de le terminer en appliquant la loi. Refuser de juger lorsque la loi n'est pas claire et précise, ce serait réellement dénier la justice, et dénier la justice, c'est mettre le désordre dans la société. En effet, quel moyen aura-t-on de vider les contestations des hommes? Abandonnera-t-on les plaideurs à eux-mêmes? Ce serait les livrer à l'empire de leurs passions,

(1) Portalis, Discours prononcé dans la séance du Corps législatif du 23 frimaire an x (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 262).



c'est-à-dire à la violence, et la société périrait au milieu de l'anarchie. Le juge demandera-t-il au législateur qu'il interprète la loi? Ce serait constituer le législateur juge. Il est vrai qu'il y a des cas où le législateur est appelé à interpréter la loi, c'est quand les tribunaux prononcent des décisions contradictoires, et que l'expérience prouve que l'obscurité de la loi est telle, qu'elle donne lieu à des procès incessants; alors le législateur intervient pour y mettre un terme par une loi interprétative. Mais avant de recourir au législateur, il faut que le juge décide le différend, pour essayer de lever la difficulté par la voie judiciaire.

**254.** Le juge doit encore juger, quand la loi est insuffisante ou muette. Quand il y a insuffisance, il y a lacune dans la loi, c'est-à-dire qu'il n'y a point de loi, de même que lorsqu'il y a silence de la loi. Pourquoi, en l'absence d'une loi, le juge doit-il juger? A première vue, on pourrait croire que le juge sort du cercle de ses fonctions quand il juge sans qu'il y ait une loi. Son ministère ne consiste-t-il pas à appliquer la loi? Et quand il juge, dans le silence de la loi, n'est-ce pas lui qui fait la loi en même temps qu'il l'applique? Ne serait-il pas plus conforme à la division des pouvoirs que le juge signalât au législateur la lacune qui existe dans la législation, et que l'on portât une loi pour la combler?

Sous l'ancien régime, il arrivait assez souvent, dit Merlin (1), que les cours renvoyaient les parties « à se pourvoir par-devers le roi », afin d'avoir une interprétation de la loi, de laquelle dépendait la décision de la contestation soumise à leur examen. C'est ce qu'on appelle un référé au législateur. Le juge, avant de prononcer sur une question qui lui paraît insoluble, à cause de l'ambiguïté ou de l'insuffisance de la loi, ordonne qu'il en soit référé au pouvoir législatif. La loi du 24 août 1790, titre II, article 12, sembla faire un devoir au juge de référer au législateur, dans le cas où il trouverait le sens de la loi douteux : elle porte que les tribunaux s'adresse-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Référé au législateur*, nos 1-3.

ront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire d'interpréter une loi. Nous dirons plus loin, en traitant de l'interprétation, quel était le vrai objet de cette loi. Les tribunaux en abusèrent pour demander, avant de faire droit sur les contestations portées devant eux, l'interprétation des lois dès que le sens leur paraissait douteux. C'était suspendre mal à propos le cours de la justice, et déléguer en quelque sorte l'exercice du pouvoir judiciaire au pouvoir législatif. La cour de cassation cassa plus d'une fois ces référés; mais il arriva aussi qu'ils furent accueillis par le Corps législatif, qui pendant les troubles de la Révolution concentrait en lui tous les pouvoirs.

**255.** C'était un grand mal; l'objet de l'article 4 est de le prévenir. Il y avait un vrai déni de justice à renvoyer les parties devant le Corps législatif. En effet, le législateur pouvait ne pas porter de loi; que devenait alors la contestation? Le cours de la justice était interrompu; et la justice n'est-elle pas le premier devoir de la société? Que si le législateur portait une loi sur le référé des juges, le mal était plus grand encore, car c'était transformer le Corps législatif en tribunal : la loi était en même temps un jugement, puisqu'elle décidait le procès à l'occasion duquel elle était intervenue. Portalis explique très-bien les abus de ce qu'il appelle la désastreuse législation des rescrits. Des lois intervenues sur des affaires privées sont suspectes de partialité, et toujours elles sont rétroactives et injustes, car elles décident une contestation, non d'après des règles que les parties connaissaient, mais d'après une règle faite pour le procès, règle que les parties ignoraient, et sous laquelle peut-être ils n'auraient pas contracté. Si l'on admettait ces recours au législateur, ils se multiplieraient à l'infini, au grand préjudice de l'autorité et du respect dont les lois doivent jouir. « En effet, dit Portalis, la loi statue sur tous; elle considère les hommes en masse, jamais comme particuliers; elle ne doit point se mêler des faits individuels ni des litiges qui divisent les citoyens. S'il en était autrement, il faudrait faire journellement de nouvelles lois; leur multitude étoufferait



leur dignité et nuirait à leur observation. Le jurisconsulte serait sans fonction, et le législateur, entraîné par les détails, ne serait bientôt plus que jurisconsulte. Au lieu de faire les lois dans l'intérêt général de la société, il les ferait sous l'influence des intérêts particuliers qui viendraient l'assiéger (1). »

**256.** Tout ce que Portalis dit de l'abus des référés et des dangers qui en résultent est d'une vérité incontestable. Dès que le juge est saisi d'une contestation, il faut qu'il la décide. Il ne peut pas renvoyer les parties en leur disant qu'il n'y a point de loi qui prévienne leur différend. Il est impossible que les lois décident toutes les difficultés qui se présentent : si la chose était faisable, on pourrait se passer du ministère des juges, puisque les parties n'auraient qu'à ouvrir le code pour y trouver la décision de leur litige. C'est parce qu'on ne peut pas régler tous les cas par des lois qu'il y a des tribunaux. Ils doivent terminer le débat par une décision; rien de plus évident. Mais cette nécessité où se trouve le juge de juger alors qu'il n'y a pas de loi, a aussi ses dangers. Rœderer les signala lors de la discussion du titre préliminaire au conseil d'Etat. On ne veut pas que le juge en réfère au pouvoir législatif, de crainte de transformer le législateur en juge. Mais si l'on oblige les tribunaux à juger quand il n'y a pas de loi, ne transformera-t-on pas le magistrat en législateur? La confusion de pouvoirs que l'on redoutait ne sera que déplacée (2).

On a fait diverses réponses à l'objection. Le juge, a-t-on dit, ne sera jamais législateur. En effet, que fait-il quand la loi est insuffisante? Le livre préliminaire du code répondait (titre V, art. 11) : « Dans les matières civiles, le juge, à défaut de loi précise, est un ministre d'équité. » Cette pensée se retrouve dans les discours des orateurs du gouvernement et du Tribunat. Quand la loi est obscure, dit Portalis, il faut en approfondir les dispositions; si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité.

(1) Portalis, Discours préliminaire (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 158-159).

(2) Séance du 14 thermidor an IX (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 229, n° 20).

L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives (1). Faure dit également que si la loi se tait, les juges doivent se déterminer par les règles de l'équité, qui consistent dans les maximes de droit naturel, de justice universelle et de raison (2). Quand le juge a recours à l'usage, alors évidemment il ne fait pas la loi, car l'usage est aussi une règle positive, que le juge applique comme il applique la loi. Mais en est-il de même quand il recourt à l'équité ou au droit naturel? Non certes, car ce droit n'est écrit nulle part. Le juge, dira-t-on, n'en est que l'organe, il ne le crée pas, le droit préexiste au jugement; s'il n'est pas écrit dans un code, il est gravé dans notre conscience. Cela est vrai, mais ne peut-on pas dire la même chose du législateur? Lui aussi ne crée pas le droit quand il fait la loi, il est l'organe de cette justice universelle qui a son principe en Dieu. Lors donc que le juge décide une contestation dans le silence de la loi, il procède comme procède le législateur, il formule une règle qu'il applique ensuite au litige dont il est saisi : il n'y a que cette différence entre lui et le législateur, c'est que le jugement n'a d'effet qu'entre les parties, tandis que la loi oblige tous les citoyens.

**257.** Nous aboutissons à cette conclusion que le code, en défendant au juge de référer au législateur, en lui faisant un devoir de juger, quand même il n'y aurait pas de loi, n'évite que l'un des inconvénients qui résultent de l'insuffisance de la législation : si le pouvoir législatif n'est pas constitué juge d'un procès, par contre le juge devient législateur. Il faut dire avec Portalis que des deux maux les auteurs du code ont choisi le moindre. « On a moins à redouter l'arbitraire réglé, timide et circonspect d'un magistrat, qui peut être réformé et qui est soumis à l'action en forfaiture, que l'arbitraire absolu d'un pouvoir indépendant qui n'est jamais responsable. »

Toujours est-il que l'article 4 donne aux tribunaux un grand pouvoir, et en quelque sorte une part dans l'exer-

(1) Portalis, Discours préliminaire (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 159).

(2) Discours de Faure, du 14 ventôse an XI (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 318).



cice de la puissance législative. Aussi souvent que la loi est obscure ou insuffisante, la décision du juge a un caractère législatif, en ce sens que c'est lui qui formule la règle avant de l'appliquer. Il est vrai que cette règle n'a de force que pour le jugement à l'occasion duquel elle est écrite. C'est là le frein salutaire dont parle Portalis. Mais si le juge applique cette même règle dans les nouveaux procès qui sont portés devant lui, si cette règle est admise par les autres tribunaux, n'obtiendra-t-elle pas, par ces décisions répétées, la force d'une coutume, c'est-à-dire la force d'une règle obligatoire? Ainsi, quoique notre droit soit codifié, quoique les anciennes coutumes soient abrogées, il y a encore place pour l'élément coutumier, car de nouvelles coutumes peuvent se former par suite du silence ou de l'insuffisance des lois. Alors même que les décisions des tribunaux ne forment pas une vraie coutume, elles ont néanmoins une grande autorité comme précédents. Nous en avons vu un exemple mémorable dans la matière des statuts. Le code garde le silence sur le statut personnel de l'étranger. Il en résulte que la jurisprudence est en voie de créer toute une doctrine sur le droit civil international.

NO II. LE JUGE NE DOIT PAS ÊTRE LÉGISLATEUR.

**258.** Alors même que le juge crée la règle qu'il applique, il n'exerce pas le vrai pouvoir législatif, car son jugement n'a jamais l'effet d'une loi; la règle qu'il pose n'est qu'un motif de décider, et ce motif n'a aucune force obligatoire, pas même pour les parties, et bien moins encore pour les tiers et pour la société. Le juge ne peut pas prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui lui sont soumises; l'article 5 le lui défend. Cette défense ne fait que consacrer un caractère essentiel des fonctions judiciaires; le magistrat décide un procès, et sa décision est particulière; elle ne lie que les parties en cause. Cela est si élémentaire et si évident que l'on ne comprend pas que le législateur ait pris la peine

de le dire. Pour connaître l'objet et la nécessité de l'article 5, il faut remonter à l'ancien droit.

Les parlements, dit Merlin, étaient en possession immémoriale de faire des *arrêts de règlement* sur toute sorte de matières; c'est-à-dire que, tout en décidant une contestation qui leur était soumise, ils ordonnaient aux tribunaux placés dans leur ressort de suivre cette décision dans les affaires qui seraient portées devant eux. Ainsi les arrêts de règlement étaient de véritables lois; ils étaient lus et publiés comme les lois, seulement c'étaient des lois locales, n'ayant de force obligatoire que dans le ressort du parlement qui les rendait. Il faut ajouter que les arrêts de règlement se faisaient « sous le bon plaisir du roi, » en ce sens que leur autorité était subordonnée à la volonté du roi qui, sous l'ancien régime, était seul législateur. C'est ce que le parlement de Paris proclama lui-même dans ses remontrances du 1<sup>er</sup> juin 1767, au sujet de l'arrêt du conseil qui venait de casser son célèbre arrêt de règlement du 17 mai 1789, concernant les stipulations de propres :

« Le parlement, dit-il, a rendu, sur toutes les parties de la jurisprudence, sans que les rois l'aient désapprouvé, un grand nombre de ces décisions solennelles qui sont toujours faites expressément ou tacitement sous le bon plaisir du roi, jusqu'à ce qu'il y ait statué lui-même par une loi, quoique ces arrêts portent notamment sur les matières de droit coutumier, ainsi que ses registres en offrent des preuves multipliées avant et depuis la réformation des coutumes... L'exercice de sa juridiction en ce genre s'est réellement étendu sur toute sorte de matières (1). »

Il faut ajouter que les arrêts de règlement pouvaient être attaqués, comme les arrêts entre particuliers, par ceux dont ils blessaient les droits. C'est sur la requête d'une partie, que fut cassé l'arrêt de règlement du 17 mai 1762, dont nous venons de parler. Parfois les parlements eux-mêmes les rétractaient, sur l'opposition des parties intéressées. Mais tant qu'ils n'avaient été ni cassés par le conseil

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Arrêt de règlement*, § 1.



du roi, ni rétractés par les cours qui les avaient rendus, ils étaient exécutés comme des lois. C'est cet usage traditionnel que l'article 5 a pour objet d'abolir.

**259.** La défense se trouve déjà dans la loi du 24 août 1790, titre II, article 12. Sous l'ancien régime, les arrêts de règlement se concevaient; ils étaient en harmonie avec le droit public de l'époque, si l'on peut parler de droit public alors que le véritable souverain, la nation, était sans droit. Les pouvoirs étaient confondus; le roi avait la plénitude de la puissance souveraine, mais l'excès même de cette toute-puissance entraîna les parlements à s'emparer d'une partie du pouvoir législatif. Ils s'arrogèrent le pouvoir de refuser l'enregistrement des lois, quand elles leur paraissaient contraires à l'intérêt général ou aux privilèges des provinces. C'était une usurpation; l'usage des arrêts de règlement n'avait pas d'autre titre. Porter des arrêts de règlement, c'était encore usurper le pouvoir législatif. Ces arrêts, dit le tribun Faure (1), étaient tout ensemble des jugements et des lois: des jugements pour la cause sur laquelle ils statuaient, des lois pour les questions semblables ou analogues qui pouvaient se présenter à l'avenir. Du jour où le pouvoir de faire la loi fut séparé du pouvoir d'appliquer la loi, cette confusion devait cesser. Elle est inconstitutionnelle, continue Faure; le pouvoir judiciaire n'a pas plus le droit de faire des lois que le pouvoir législatif n'a le droit de rendre des jugements. Les auteurs du code civil avaient encore une autre raison de proscrire les arrêts de règlement. Ils formaient un droit local; les arrêts rendus par un parlement n'avaient aucune force dans les ressorts des autres parlements. Sous l'ancien régime, cette diversité de droit n'avait rien d'anormal, puisque c'était un caractère du droit de varier à l'infini. Mais le but des auteurs du code fut précisément de mettre fin à cette diversité infinie d'où résultaient des difficultés sans nombre. Dès lors, il fallait défendre aux tribunaux de statuer par voie de disposition générale et réglementaire.

(1) Discours de Faure, en présentant le vœu d'adoption du Tribunal, séance du Corps législatif du 14 ventôse an xi (Loché, t. 1<sup>er</sup>, p. 318 et suiv.).

**260.** Sous un régime constitutionnel, les tribunaux ne songent pas même à usurper le pouvoir législatif, pas plus que le corps législatif ne songe à usurper le pouvoir judiciaire. Les décisions que nous allons rapporter ne sont pas des arrêts de règlement proprement dits: ce sont des décisions en forme réglementaire qui dépassent les limites du pouvoir judiciaire (1). Telle est une espèce de règlement fait par le tribunal d'Audenarde, en date du 10 mai 1833. L'arrêté du 30 octobre 1814 permet aux indigents qui veulent se marier de remplacer l'acte de notoriété requis par l'article 70 du code civil, par un extrait du registre des paroisses. Il se présenta quelques difficultés dans l'application de cet arrêté. On demandait si les extraits étaient soumis à l'homologation prescrite par l'article 72; puis, ce qu'il fallait entendre par le mot *indigents*. Le tribunal prit une décision motivée sur ces deux questions, et la consigna dans un procès-verbal signé par le président et le greffier. Cette décision fut cassée, dans l'intérêt de la loi, par un arrêt du 5 décembre 1833, comme violant l'article 5 du code. Ce n'était pas un véritable *arrêt de règlement*, puisque le tribunal ne décidait aucune contestation; il n'était saisi d'aucune demande. Le tribunal n'avait pas moins violé l'article 5, en portant un règlement général qui devait recevoir son application aussi souvent que la difficulté se reproduirait. Le tribunal avait encore violé un autre principe qui régit l'exercice du pouvoir judiciaire, en prenant une décision sans être saisi légalement d'une cause. Il y avait donc un double excès de pouvoir, que la cour de cassation crut devoir réprimer (2).

**261.** Les tribunaux peuvent-ils délivrer des réversales, c'est-à-dire des attestations constatant que sur telle question de droit, on suit en Belgique telle loi ou telle coutume? La cour de Bruxelles s'est déclarée incompétente,

(1) Les décisions portées sur l'article 5 du code civil sont recueillies dans Dalloz, au mot *Compétence administrative*, nos 71 et suiv.; au mot *Jugement*, nos 159 et suiv., et au mot *Lois*, nos 442 et suiv.

(2) *Bulletin des arrêts de la cour de cassation de Belgique*, 1833-1834, p. 78.



par arrêt du 9 mai 1832, et avec raison. D'après les lois organiques de l'ordre judiciaire, les tribunaux ne sont institués que pour juger les contestations particulières portées devant eux par une demande régulière. Dès lors ils n'ont aucune qualité pour délivrer des réversales; l'article 5 du code le leur défend implicitement, en leur défendant de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (1).

**262.** La jurisprudence française contient un grand nombre d'arrêts par lesquels la cour de cassation a annulé des jugements ou des délibérations émanés de tribunaux de commerce. Non que la juridiction consulaire ait la moindre prétention d'imiter les parlements; mais les commerçants qui l'exercent n'ayant pas fait d'études juridiques, il leur arrive de dépasser les bornes de leur compétence, sans se douter qu'ils commettent un excès de pouvoir. Nous en citerons quelques exemples.

Le tribunal de commerce de Montauban déclara par un jugement que les courtiers de commerce avaient, concurremment avec les commissaires-priseurs, le droit de procéder aux ventes publiques. Il n'y avait pas de procès pendant, il n'y avait ni demandeur en cause, ni défendeur. Le tribunal statua sur le vu de mémoires publiés par des personnes qui n'étaient pas même nommées, et il statua par voie de décision générale et réglementaire. C'était violer non-seulement l'article 5 du code civil, mais le principe élémentaire qui défend au juge d'agir tant qu'il n'est pas saisi par une action. La cour de cassation cassa le jugement de Montauban (2).

Le tribunal de commerce de Saint-Martin (île de Ré) prit une délibération par laquelle il protesta contre la conduite de l'autorité locale qui ne l'avait pas invité à assister à l'inauguration du bassin; il transmit cette protestation au maire et au préfet, et la fit insérer dans les journaux. C'était oublier que les tribunaux n'ont pas le droit de blâmer les actes de l'autorité administrative;

(1) *Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle*, 3<sup>e</sup> partie, 1832, p. 389.

(2) Arrêt du 13 mai 1829 (Daloz, *Répertoire*, au mot *Compétence administrative*, n<sup>o</sup> 74, 5<sup>o</sup>).

quand ces actes donnent lieu à un procès, ils ont le droit d'examiner s'ils sont conformes à la loi, mais il ne leur est pas permis de les censurer d'office; ils ne peuvent pas prendre de décision à ce sujet et la consigner sur leurs registres. La cour de cassation cassa cette délibération (1).

Le tribunal de commerce d'Alger prit une délibération par laquelle il établit un corps d'agréés, régla leur nombre, leurs attributions et le tarif de leurs émoluments. C'était violer ouvertement l'article 5 du code Napoléon, en statuant par voie de disposition générale et réglementaire. C'était encore méconnaître le principe qui défend au juge d'intervenir tant qu'il n'est pas saisi d'une contestation. La cour de cassation réprima cet excès de pouvoir en annulant les délibérations du tribunal (2).

**263.** Il arrive parfois que les tribunaux font une espèce de règlement entre les parties qui sont en cause. Lorsqu'il n'y a pas de règlements provinciaux sur l'usage des eaux non navigables, les tribunaux, dit l'article 645, doivent, en décidant la contestation qui leur est soumise, concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. Mais ces règlements judiciaires sur l'usage des eaux diffèrent grandement des règlements administratifs. Ceux-ci ont force de loi et obligent par conséquent tous les riverains, tandis que les règlements faits par le juge n'ont d'effet qu'entre les parties qui ont été en cause. Les règlements administratifs peuvent toujours être modifiés, abrogés. Il n'en est pas de même des règlements judiciaires. Le juge ne peut les faire que par jugement, c'est-à-dire quand il est saisi d'une contestation, et il ne peut jamais réformer son jugement.

N<sup>o</sup> 3. LE JUGE NE PEUT PAS STATUER POUR L'AVENIR.

**264.** Les tribunaux sont établis pour juger les contestations qui leur sont soumises. Leurs décisions portent

(1) Arrêt du 17 janvier 1842 (Daloz, *Répertoire*, au mot *Jugement*, n<sup>o</sup> 159).

(2) Arrêt du 25 juin 1850 (Daloz, *Recueil périodique*, 1850, 1, 228). Comparez arrêt du 16 mars 1852 (Daloz, 1852, 1, 127).



donc nécessairement sur des intérêts nés et actuels. Ils n'ont aucune qualité pour statuer sur des litiges futurs. D'abord parce qu'il est impossible qu'ils soient saisis d'un débat qui n'existe pas encore, et ils ne peuvent agir que lorsqu'ils sont saisis. Ensuite, il est impossible au juge de prévoir les circonstances dans lesquelles se produira le procès, s'il vient à naître; il lui est donc impossible de porter un jugement. Enfin le magistrat ne peut juger sans entendre les parties; et comment les entendrait-il, alors qu'il n'y a ni cause ni parties? En ce sens, le juge ne peut décider pour l'avenir; c'est dire qu'il ne peut pas décider des contestations qui n'existent pas encore. S'il le fait, il dépasse les bornes du pouvoir judiciaire. Le législateur règle l'avenir; il ne lui est pas permis de régir le passé. Le juge règle le passé; il ne lui est pas permis de disposer pour l'avenir.

**265.** Il y a des cas où cet excès de pouvoir viole l'article 5 du code civil. Un tribunal est saisi d'une contestation entre des commissaires-priseurs et des agents du domaine; il décide que ceux-ci n'ont pas le droit de procéder à la vente d'effets mobiliers. Voilà le litige terminé, et ici s'arrête l'action du juge. Mais le jugement ajoute « qu'à l'avenir les commissaires-priseurs demeurent autorisés à procéder à la vente d'effets mobiliers de pareille nature ». Cette disposition n'est plus un jugement, elle ne concerne pas les parties en cause, mais les commissaires-priseurs en général. Elle ne porte pas sur le passé; d'après ses termes mêmes, elle embrasse l'avenir. C'était violer l'article 5 et tous les principes qui régissent la juridiction. Le jugement fut cassé (1).

Un arrêt de la cour de Colmar fait défense à la Compagnie du chemin de fer de Strasbourg à Bâle « de transporter, à l'avenir, des marchandises en dehors de la ligne et des stations du chemin de fer, sur les routes collatérales et incidentes, et ce sous peine de dommages-intérêts. » Cette disposition portait exclusivement sur l'avenir;

(1) Arrêt du 22 mai 1832 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Compétence administrative*, n° 74, 6°).

la cour n'était saisie d'aucune demande quant au passé. Dès lors la décision n'avait plus de caractère judiciaire; elle prenait un caractère général qui faisait un devoir à la cour de cassation de l'annuler (1).

**266.** Quand le juge est saisi d'une demande qui concerne un fait accompli, peut-il, en condamnant le défendeur, étendre sa décision à l'avenir? La cour de cassation a décidé la question affirmativement dans l'espèce suivante: Un arrêt de la cour de Paris constatait, en fait, que la Compagnie du chemin de fer de l'Est exerçait le commerce de charbon de terre, en vendant sur son parcours les menues-houilles qu'elle achetait aux mines de Sarrebruck. Ces achats et ventes étaient une vraie spéculation que la Compagnie n'avait pas le droit de faire, et qui était préjudiciable aux marchands de houille. En conséquence la cour condamna la Compagnie à des dommages-intérêts, et lui fit défense de continuer ce commerce. Cette dernière décision ne violait-elle pas le principe en vertu duquel le juge ne peut statuer pour l'avenir? La cour de cassation décida que l'article 5 du code civil n'était pas violé, parce que la défense de continuer un commerce déclaré illicite résultait implicitement de la condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre la Compagnie (2). Cela nous paraît un peu subtil et contraire à la rigueur des principes. Sans doute, la Compagnie, condamnée à des dommages-intérêts pour avoir fait un commerce qu'elle n'avait pas le droit de faire, devait s'attendre à de nouvelles condamnations si elle le continuait; mais appartient-il au juge de décider d'avance, et pour l'avenir, que tel commerce est illicite? N'est-ce pas décider une contestation qui n'est pas encore née? N'est-ce pas lier le tribunal qui sera appelé à la vider quand elle naîtra? Le juge ne peut jamais statuer que sur le passé.

**267.** Cependant ce point est de jurisprudence. La cour de cassation a décidé que le jugement qui condamne une ville à restituer des droits d'octroi, indûment perçus,

(1) Arrêt du 7 juillet 1852 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1852, 1, 204).

(2) Arrêt du 5 juillet 1865 (Dalloz, 1865, 1, 348).



peut lui faire défense de percevoir les mêmes droits à l'avenir (1). La cour est allée plus loin. Si le juge peut porter des défenses pour l'avenir, il peut aussi sanctionner ces défenses. C'est ce que fit la cour de Paris; en interdisant à l'une des parties de porter un nom revendiqué par l'autre, elle la condamna à payer 50 francs de dommages-intérêts pour chaque contravention constatée. La cour de cassation approuva cette décision, comme n'étant que la sanction de la défense (2). Cela est logique, mais la logique ne témoigne-t-elle pas ici contre le principe? Décider en 1859 que celui qui, en 1860, prendra tel nom, devra payer 50 francs de dommages-intérêts, n'est-ce pas porter d'avance un jugement pour un fait futur?

Sur ce dernier point, la doctrine est en opposition avec la cour suprême. Les auteurs enseignent qu'en cas de contrefaçon d'une invention brevetée, les tribunaux ne peuvent pas prononcer contre le contrefacteur des dommages-intérêts pour les faits de contrefaçon dont il se rendra coupable dans l'avenir. « Les faits nouveaux, dit M. Blanc, ont besoin d'être constatés et appréciés, et doivent faire l'objet d'une instance nouvelle (3). » La cour de Paris a jugé en ce sens, en infirmant un jugement du tribunal de la Seine qui avait prononcé des dommages-intérêts de 500 francs pour chaque contravention à la défense portée au jugement. Il ne peut y avoir de condamnation, dit l'arrêt, pour une contravention qui n'existe pas encore (4). Même décision de la cour d'Aix : « Les tribunaux, porte l'arrêt, n'étant appelés à statuer que sur des faits accomplis, ne peuvent prononcer des inhibitions et défenses avec sanction pénale fixe et déterminée (5). » Cette doctrine nous paraît incontestable, mais il faut être logique dans ce système, comme la cour de cassation l'est dans le sien. Si le juge ne peut pas ajouter une sanction à

(1) Arrêt du 6 mai 1862 (Dalloz, 1862, 1, 482).

(2) Arrêt du 6 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 248).

(3) Étienne Blanc, *De la contrefaçon*, p. 686; Nouguier. *De la contrefaçon*, n° 1042.

(4) Arrêt du 4 décembre 1841 (Dalloz, *Répertoire*, au mot *Jugement*, n° 159).

(5) Arrêt du 25 février 1847 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1847, 2, 85).

ses défenses, il ne peut pas davantage porter de défenses pour l'avenir. Pour que la sanction soit illicite, il faut que la défense le soit. Approuver la défense, et repousser la sanction, c'est admettre le principe et rejeter la conséquence.

## CHAPITRE VI.

### DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS.

**268.** Le code civil ne pose aucune règle sur l'interprétation des lois. Il y avait dans le livre préliminaire, rédigé par les auteurs du code, un titre sur cette matière. Le législateur a cru devoir l'abandonner à la science. Nous croyons qu'il eût été utile de formuler les principes qui régissent l'interprétation des lois. Ils auraient eu, dans la bouche du législateur, une autorité plus grande que celle que la doctrine et la jurisprudence peuvent leur donner. Il y a dans le code un chapitre sur l'interprétation des conventions (art. 1156, 1164). Certes, il est plus important de fixer le sens des lois que de déterminer le sens des contrats, car les contrats dépendent des lois. Nous allons essayer de combler cette lacune, en prenant appui sur le *Livre préliminaire* qui établit les règles fondamentales avec une admirable précision.

**269.** « Interpréter une loi, dit l'article 2, c'est en saisir le sens dans son application à un cas particulier. » L'article ajouté qu'il est souvent nécessaire d'interpréter les lois. Il faut dire plus : cela est toujours nécessaire. C'est se faire une fausse idée de l'interprétation que de croire qu'il n'y faut recourir que lorsque les lois sont obscures ou insuffisantes. S'il en était ainsi, on pourrait croire que c'est l'imperfection de la loi qui en rend l'interprétation nécessaire. De là à croire qu'il est possible de rédiger les