

applicables varierait donc d'un arrondissement à l'autre au grand dam du mythe, d'ailleurs défraîchi, de l'égalité de tous devant la loi.

Enfin, la carence combien excusable mais certaine du service public peut être génératrice de dommages. Les juridictions administratives auront à connaître de la responsabilité pécuniaire de l'État.

III. — Peut-on sortir de ce cauchemar ?

Le Parlement, devant l'étendue des dégâts, risque d'avoir la tentation ou de ressentir la nécessité d'une validation, de même qu'il valide, dans des conditions fort critiquables, des concours annulés par le juge administratif. Couvrant toute la législation passée d'un vaste manteau de Noé, le Parlement déciderait que toutes les lois dépourvues d'enregistrement n'en sont pas moins exécutoires. Le canoniste admirerait une gigantesque *sanatio in radice*. Mais la loi deviendrait applicable à titre rétroactif, au mépris de l'art. 2 c. civ. et la Cour européenne des droits de l'homme serait invitée, à coup sûr, à rappeler que la loi pénale ne saurait être rétroactive. Cette voie périlleuse ne peut être explorée que si la Cour de cassation confirme l'arrêt de Montpellier.

L'inexistence de l'enregistrement est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. La Cour de cassation l'a confirmé à propos d'une loi publiée le 8 mars 1932 et parvenue à Coutances le 10 : « il n'appartient pas à la Cour de cassation de procéder à des vérifications qui seraient contraires à son institution » (Crim. 14 déc. 1932, *DH* 1933.38).

Sur le fond, la Cour de Montpellier a jugé que la loi de 1975 était inapplicable car non enregistrée conformément aux dispositions de la loi du 12 vendémiaire an IV et de l'ordonnance du 27 nov. 1816, textes toujours en vigueur.

Là gît la difficulté. La promulgation, la publication et l'application de la loi sont régies par l'art. 1^{er} c. civ., les ordonnances des 27 nov. 1816 et 18 janv. 1817 et le décret du 5 nov. 1870. La cour enrichit ce bric-à-brac législatif de la loi du 12 vendémiaire an IV. Son art. 12 a le mérite de la clarté : « Néanmoins les lois et actes du Corps législatif obligeront, dans l'étendue de chaque département, du jour auquel le *Bulletin officiel* qui les contient sera distribué au chef-lieu du département. — Ce jour sera constaté par un registre où les administrateurs de chaque département certifieront l'arrivée de chaque numéro ».

Cette loi est-elle toujours en vigueur, comme le croit la cour (1^{er}) ? Si elle est abrogée, l'enregistrement est-il toujours nécessaire (2^o) ?

1^o La loi de la Convention a-t-elle été abrogée par désuétude ou par des textes postérieurs ?

L'abrogation par désuétude a divisé les juristes depuis l'antiquité. Un texte du Digeste l'admet (D.1, 3, 32, 1) ; un texte du Code la prohibe (C.8, 52, 2). La controverse n'était pas éteinte au début du XIX^e siècle. Merlin, prolongeant l'opinion de d'Aguesseau, croyait à l'abolition de la loi par un usage général contraire, c'est-à-dire par une coutume *contra legem*. A cette époque, le tribunal puis la Cour de cassation ont fait leur cette doctrine. L'opinion contraire a triomphé dans la doctrine et aussi dans la jurisprudence de la Cour de cassation depuis un arrêt *Monier* du 30 juin 1827 (sur cette période, V. E. Fuzier-Herman, Répertoire général alphabétique du droit français, t. 16, 1898, p. 610-616 et 667-673).

La Cour de cassation a rappelé encore cette jurisprudence solidement établie dans un arrêt du 12 mai 1960 : « Attendu que les lois et règlements ne peuvent tomber en désuétude par suite d'une tolérance plus ou moins prolongée et ne peuvent être abrogés que par des dispositions supprimant expressément celles en vigueur ou inconciliables avec elles » (Crim. 12 mai 1960, *JCP* 1960.II.11765, note Rodière ; *D.* 1960. *Somm.* 109).

Et le commentateur d'approuver avec vigueur « cette base particulièrement saine à une époque où il convient de compenser le désordre des textes par la rigueur des principes d'interprétation ».

Ayant résisté à la désuétude, la loi de l'an IV n'a pas été atteinte par la loi du 30 ventôse au XII. L'art. 7 qui abroge, dans les matières faisant l'objet du code civil, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes, les statuts et les règlements, ne concerne pas le droit intermédiaire.

La loi de l'an IV paraît plus menacée par l'art. 1^{er} c. civ. Le titre préliminaire de ce code fit l'objet de longs débats qui remplissent entièrement le tome 6 du Recueil de Fenet (Paris, 1836, 390 p.). L'art. 1^{er} fut, de loin, le plus discuté. Plus que les discours au Tribunal et au Corps législatif qui traduisent autant d'arrière-pensées politiques que de soucis juridiques, l'examen par le Conseil d'État est significatif : trois rédactions furent nécessaires pour aboutir au texte définitif. On se trouve donc en présence d'un texte mûrement élaboré. A plusieurs reprises est clairement exposé le choix entre deux systèmes : la présomption légale (sera réputée connue) et une constatation matérielle de l'arrivée. Le code a opté pour le premier.

Mais, quelle que soit la pensée du législateur, il n'a pas expressément aboli la loi de l'an IV et ses dispositions ne sont pas inconciliables avec le système de l'art. 1^{er}. En les considérant comme étant en vigueur, la Cour de Montpellier est restée dans la ligne rappelée par la Cour de cassation dans l'arrêt ci-dessus cité.

2^o Si l'on adopte, sur ce point, l'opinion contraire, l'arrêt de Montpellier n'est pas sans défense.

Le registre, qui disparaît du code civil, reparait discrètement en 1816 pour la réception de la loi à la Chancellerie et, dans les départements, pour les publications d'urgence. On pourrait affirmer que, dès lors, le registre est inutile dans les départements pour la publication du droit commun. On pourrait peut-être y voir au contraire l'extension de l'enregistrement au chancelier et le rappel d'une règle générale sur un point nouveau pour les préfets.

Seulement le décret du 5 nov. 1870 n'a pas amendé un système défectueux ; il l'a bouleversé. A qui s'étonnerait que le Gouvernement de la Défense nationale aux prises avec une situation déjà désespérée se soit occupé d'un pareil détail, il faut répondre que le drame de l'invasion de la France et du siège de Paris montrait la fragilité, sinon l'absurdité, de la présomption de l'art. 1^{er}. Alors que la loi arrivait quand elle pouvait, comme elle pouvait, elle ne devait être exécutoire dans un arrondissement que lorsqu'elle y était parvenue en fait : sous le choc de la nécessité, la réalité remplaçait la fiction. Désormais, il faut et il suffit que la loi parvienne au chef-lieu de l'arrondissement. Encore faut-il le prouver.

Comment le prouver ? Par une enquête, car par cas, pour savoir si les médias ou la rumeur s'en sont fait l'écho ? Autant consulter le marc de café. Auprès du préfet ou du sous-préfet ? Ou il a enregistré l'arrivée du *Journal officiel* et la preuve est facile ; ou il ne l'a pas enregistré et la preuve est impossible comme le montrent, dans cette affaire, les interventions de l'huissier et du parquet général auprès de la préfecture de l'Hérault. Le décret de 1870 impose donc implicitement l'enregistrement. Cela paraît tellement évident à certains parmi les meilleurs auteurs qu'ils mentionnent sans commentaire l'obligation de cette formalité (Aubry et Rau, *Droit civil français*, 7^e éd., I, 1964, p. 132 ; *J.-Cl. Civil*, art. 1^{er}, C, 1^o).

En attendant l'arrêt de la Cour de cassation, la Cour d'appel de Montpellier a montré avec éclat le caractère surréaliste d'une législation hétéroclite et obsolète. Comment ne pas souscrire aux conclusions du commissaire du Gouvernement Braibant quand il écrit : « Mais force est de reconnaître qu'il est peu satisfaisant de ne pouvoir se référer, au milieu du XX^e siècle, qu'à des ordonnances de la Restauration et à un décret du Gouvernement de la Défense nationale... La technique des moyens de diffusion a fait quelques progrès depuis le temps du télégraphe Chappe et des pigeons voyageurs. Il paraît nécessaire de refondre tout le système juridique et matériel de la publication » (Cons. d'Ét. 19 juin 1959, *Cazes*, concl. Braibant, *D.* 1959.370 et *S.* 1959.174). A la fin du XX^e siècle ce vœu n'a pas été entendu. Puisse-t-il l'être au cours du troisième millénaire.

Henri VIDAL,

Professeur émérite
à la Faculté de droit de Montpellier.