



Commentaire du discours préliminaire sur le Code civil

Commentaire article publié le **02/10/2020**, vu **26881 fois**, Auteur : [Christophe GEORGES-ALBERT](#)

Commentaire du discours de PORTALIS

DISCOURS PRELIMINAIRE SUR LE PROJET DE CODE CIVIL, PORTALIS.

C'est le discours le plus célèbre écrit sur le droit civil moderne.

Né en 1746, avocat à 19 ans, il devient célèbre à l'occasion d'affaires retentissantes, arrêté par la Convention lors de la Terreur, il est sauvé par la chute de Robespierre, est élu au Conseil des anciens pendant le Directoire (**9 Thermidor**) qui mit fin à la terreur, il sera rappelé par Bonaparte après le coup d'état du 18 Brumaire pour rédiger le Code civil **avec Bigot de Prémeneu, Tronchet (Président du tribunal de cassation)** et Maleville sous la direction de Cambacérès, mais aussi pour négocier le concordat, en sa qualité de Ministre des Cultes.

L'adoption d'une loi unique pour tous les français n'était pas une idée neuve, c'était en effet l'ambition répétée du pouvoir royal (**absolutisme**), Un roi, une loi, mais cela ne suffit pas à convaincre les tenants du respect de la diversité de sus et coutumes des territoires.

Pour que le Code Civil puisse advenir, il fallait que la révolution s'achève, ce qui fût l'ouvre du Consulat.

Le texte présenté par Portalis a connu d'importantes modifications suite aux observations des tribunaux et des cours, mais au bout de 3 ans, fut adopté le **21/03/1804** le Code civil des français ou Code Napoléon.

Dans ce discours préliminaire, Portalis présente les caractéristiques de la loi (I) et la nécessité d'une loi générale et adaptable (II)

I – les caractéristiques de la loi

Clarté et rareté (A) répondent à son objectif, d'intelligibilité, de généralité et de normativité (B)

A – Clarté et rareté

A la fin de cette partie, faire une phrase de transition vers B

B – Répondent à un objectif, d'intelligibilité, de généralité et de normativité

A la fin de cette partie, faire une phrase de transition vers II

II – Légiférer pour s'adapter à la société

Légiférer, c'est donc suivre l'évolution de la société **(A)**, afin d'en deviner ses exigences, ce qui est le rôle de la jurisprudence **(B)**

Même schéma que pour le I

I – Les caractéristiques de la loi

A - Une loi claire et rare

Les lois sont faites pour être comprises par tous, donc la loi est écrite.

- Exigence de forme : doit être claire et accessible à tous. Pour que chacun puisse connaître ses droits.

- Principe d'égalité ?

Les lois doivent être peu nombreuses, Portalis rappelle qu'il convient d'être sobre de nouveautés en matière de législation, car s'il est possible dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que seule la pratique peut découvrir.

- **« Il faut être sobre de nouveautés en matière de législation », il faut que les lois soient en petit nombre afin qu'elles conservent leur caractère « autoritaire ».**

- S'il y a trop de lois, alors déclin de la loi.

- Frénésie législative

Les lois doivent être utiles, les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, pour autant, elles doivent rester suffisamment complexes, mais également éviter **(les arrêts de règlement – 5 du Code Civil**, les arrêts de règlement désignent une pratique courante jusqu'en 1789, par laquelle les Parlements d'Ancien Régime rendaient une décision solennelle de portée générale, abstraite et qui s'imposait aux juridictions inférieures. Ces arrêts valaient pour l'avenir et à l'égard de tous, tout comme la loi.

Attentatoires de par leur nature même au principe de la séparation des pouvoirs, ces arrêts ont été par la suite prohibés par les rédacteurs du Code civil à l'article 5 qui énonce qu'**« il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».**

- **« Lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »**

- Doivent donc être créées par des personnes compétentes

- Lois normatives

B - Une loi qui répond à son objectif, intelligibilité et accessibilité

Les lois sont faites pour garantir l'ordre social, elles sont en effet faites pour les hommes. Il ne faut pas que les lois soient des actes de puissance. Les lois sont élaborées par la raison et sont imposées au peuple afin de garantir l'ordre social.

- **« Les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois. »**

La DDHC est basée sur droit naturel laïque, on parvient à une bonne loi par la raison. Il y a des lois justes et injustes et c'est l'homme doté de la raison qui peut en juger.

Les lois sont faites pour être comprises par tous, donc la loi est écrite.

- Exigence de forme : doit être claire et accessible à tous. Pour que chacun puisse connaître ses droits.
- Principe d'égalité ?
- Impératif d'accessibilité de la règle de droit.

II – Légiférer pour s'adapter la société

A - Une loi qui suit l'évolution de la société

L'incapacité de prévoir, les rédacteurs n'ont ni pensé à tout, car il existe une foule de détails qui ne relèvent pas de l'office de la loi, d'autre part, il n'est pas possible de s'opposer aux cours des événements qui impose à la loi nouvelle de s'adapter aux mœurs (**ex = loi Taubira = 17/05/13, le fait précède le droit**).

En raison de l'évolution des contextes :

-
- **« Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours »** si les lois restent les mêmes à travers le temps, les hommes et le contexte évoluent. Les coutumes ne sont pas les mêmes ; les textes ne peuvent se permettre de ne viser que la société actuelle, au risque de devenir **« obsolètes »**.
- Portalis envisage l'évolution de la société. Il faut que le code civil soit aussi valable dans les sociétés futures et il faut donc qu'il soit adaptable par les juristes. Et donc assez général pour être compatible à toute époque.

La multitude de cas qui se présentent fait que :

-
- **« Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre »** ; les cas sont infinis, chaque litige a des faits différents, des contextes différents, des personnes différentes etc. Donc logiquement, la loi ne peut pas être précise car si c'était le cas, de nombreux litiges ne pourraient pas être résolus par la loi.
- La loi doit être vague pour comprendre tous les cas possibles.

C'est pourquoi, l'adaptation des lois revient à la jurisprudence et à la doctrine.

B – Le rôle d'interprétation de la jurisprudence

Portalis défend le pouvoir d'interprétation de la loi en matière civile et distingue la science du législateur (**adopter des principes les plus favorables au bien commun**) et la science du magistrat (**qui met ses principes en action**), il met en valeur l'esprit de la loi en évitant de lui désobéir par esprit de servitude.

Il qualifié cette œuvre prétorienne **« d'équité »** par opposition au silence ou à l'obscurité des lois positives.

- Pour rendre possible la continuité du texte, il faut que les juges soient capables d'interpréter les textes en fonction de leur société.
- Lois qui permettent un champ d'interprétation étendu (on peut ne pas changer une loi qui ne plait pas ou plus en la montrant sous un nouvel angle pour que le peuple l'adapte)
- Le but de la loi est donc de fixer des principes généraux, fondamentaux et non d'aller dans le détail.

Il distingue deux types d'interprétation, celle par voie de doctrine qui vise à appliquer la loi avec discernement et à les suppléer si la loi ne règle pas le cas concret, et l'interprétation par voie d'autorité, qui vise à régler les questions par voie de dispositions générales et d'arrêts de règlement, ce qui est interdit.

Une interprétation nécessairement créatrice ne peut exister que dans le silence de la loi ou de son insuffisance, si elle est claire, elle être suivie.

- On attribut donc nécessairement aux juges une compétence d'arbitrage. Il est leur en pouvoir de choisir une interprétation de la loi en fonction du cas qu'ils doivent résoudre.
- **« Empire de l'usage »** correspond à la jurisprudence, les juges ont un rôle.
- Une loi ne prévoit pas forcément les inconvénients, c'est la pratique qui les met en évidence. Donc juges peuvent plus ou moins détourner.
- A partir de 1880, c'est d'ailleurs la jurisprudence qui change l'interprétation du texte.

Pour Portalis, le Code Civil est une œuvre de transaction entre les différentes sources de droit français, la tradition romaine de droit écrit et les coutumes anciennes.

Une coutume est une habitude suivie par des personnes, un usage établi devenu une règle, une pratique collective qui se transmet oralement de génération en génération.