juristudiant
forum des étudiants en droit

Avis plan de commentaire

Par **Annabelle Schatz**, le **28/11/2015** à **08:22**

Bonjour, j'ai un commentaire de texte à réaliser qui porte sur les paragraphes 14 à 18 du discours préliminaire au projet de code civil rédigé par Portalis.

Voici le texte

14. Sur le fondement de la maxime que les juges doivent obéir aux lois, et qu'il leur est défendu de les interpréter, les tribunaux, dans ces dernières années, renvoyaient par des référés les justiciables au pouvoir législatif, toutes les fois qu'ils manquaient de loi, ou que la loi existante leur paraissait obscure. Le tribunal de cassation a constamment réprimé cet abus, comme un déni de justice. Il est deux sortes d'interprétations : l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité. L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés. Sans cette espèce d'interprétation, pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge ? L'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge. Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives.
15. Forcer le magistrat de recourir au législateur, ce serait admettre le plus funeste des principes ; ce serait renouveler parmi nous la désastreuse législation des rescrits. Car, lorsque le législateur intervient pour prononcer sur des affaires nées et vivement agitées entre particuliers, il n'est pas plus à l'abri des surprises que les tribunaux. 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.
16. Les parties qui traitent entre elles sur une matière que la loi positive n'a pas définie, se soumettent aux usages reçus, ou à l'équité universelle, à défaut de tout usage. Or, constater
un point d'usage, et l'appliquer à une contestation privée, c'est faire un acte judiciaire et non un acte législatif. L'application même de cette équité ou de cette justice distributive, qui suit ou qui doit suivre, dans chaque particulier, tous les petits fils par lesquels une des parties litigeantes tient à l'autre, ne peut jamais appartenir au législateur, uniquement ministre de cette justice où de cette équité générale, qui, sans égard à aucune circonstance particulière, embrasse l'universalité des choses et des personnes. Des lois intervenues sur des affaires privées, seraient donc souvent suspectes de partialité, et toujours elles seraient rétroactives et injustes pour ceux dont le litige aurait précédé l'intervention de ces lois. De plus, le recours au législateur entraînerait des longueurs, fatales au justiciable ; et, ce qui est pire, il compromettrait la sagesse et la sainteté des lois. En effet, 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 journellement faire de nouvelles lois : leur multitude étoufferait leur dignité et nuirait à leur observation. Le jurisconsulte serait sans fonctions, et le législateur, entraîné par les détails, ne serait bientôt plus que jurisconsulte. Les intérêts particuliers assiégeraient la puissance législative ; ils la détourneraient, à chaque instant, de l'intérêt général de la société.
17. Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats; et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue, et de ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude.
18. Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence : il peut être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger ; mais il faut qu'il y en ait une. Dans cette immensité d'objets divers qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis, que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois. Or, c'est à la jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et extraordinaires qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur, et tous les objets que l'on s'efforcerait inutilement de prévoir, ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. C'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous
laissons. Les Codes des peuples se font avec le temps; mais, à proprement parler, on ne les fait pas.

voila ce que j'ai fais pour l'instant :

Le texte est de nature doctrinal, il consiste en un extrait du discours préliminaire au projet de Code civil présenté le 1er pluviôse An IX-le référé législatif.

L'auteur, Portalis, est né d'une famille italienne le 1er avril 1746 dans le Var, il vient ensuite à Aix en 1762 ou il suit une scolarité couronnée de succès par l'obtention de son barreau en 1765. Il exerce ensuite le métier d'avocat jusqu'en 1997. A partir de cette date charnière il se lance alors en politique et devient président élu du Conseil des Anciens en 1796, un an après son entrée dans cet organe en tant que député. Les évènements prennent une tournure plus dramatique à la suite du coup d'état du 18 fructidor an V du directoire contre les conseils, en tant que directeur, Portalis est alors exilé. Il se sera rappelé d'exil au lendemain du coup d'état du 18 brumaire en 1799 par Napoléon Bonaparte. Son retour dans la capitale est marquée par sa désignation le 12 aout par le 1er consul de membre de la commission gouvernementale chargée du projet de Code civil en compagnie de Préameneu, Maleville et Tronchet. Sa carrière riche et foisonnante est ainsi marquée dans un premier temps par une activité de juriste, puis une activité de légiste.

Portalis souhaitait mettre en tête du code civil, un long préliminaire dans lequel il aurait exposé sa théorie du droit, le projet n'a pas été retenu par le conseil d'État, néanmoins Portalis à exposé dans ce discours l'essentiel de sa pensée.

Le projet de codification avait débuté sous la Révolution pendant laquelle les États généraux avaient souhaité rassemblé des textes de lois, la période agité qui suivi la prise de pouvoir par

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés

ces États généraux n'a pas permis d'accomplir ce but. En 1799, Napoléon Bonaparte prend le pouvoir et procède à la nomination d'une commission de 4 personne Tronchet, Mandeville, Préameneu et Portalis qui effectuer la rédaction d'un code civil. Le discours préliminaire est signé par les 4, en revanche Portalis en est l'auteur.

Le code civil est le fondement du droit moderne français, son avènement est l'aboutissement d'un projet de codification entreprit depuis la Révolution française. La loi jadis diversifiée est progressivement unifiée et n'émane que du législateur (I) elle est ensuite appliquée par le juge dont la jurisprudence est soumise au contrôle de ce même législateur (II)

I) La codification officielle de la loi.
L'oeuvre du législateur.

Portalis distingue l'oeuvre du législateur de l'oeuvre du juriste que nous verrons ci dessous. Selon lui « la science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun. » Le rôle du législateur est donc de chercher, à établir des règles générales dans le but de l'harmonie sociale. Le pouvoir législatif à donc pour but d'établir une théorie juridique générale par la forme de lois qu'il édicte et qui ont une portée générale.

B) L'unicité de la loi.
Les caractères de la règle de droit qui ressortent de l'étude du texte sont le fait qu'elle soit générale, impersonnelle, applicable à tous. C'est une innovation dans le sens ou sous l'Ancien régime les sources de droits étaient multiples, nous avions des coutumes différentes selon que l'on se trouvait dans le Nord ou dans le Sud de la France, et les parlements avaient chacun leur règles de droit. Avec la Révolution française, le droit devient universel, c'est à dire que les règles proviennent d'un seul organe qui n'est pas judiciaire : le parlement, chargé de les édicter. Désormais, la loi est donc l'acte résultant des décisions d'un seul organe et qui dispose pour tous.

II) Le rôle du juge

L'application des lois.

Le texte met en évidence le fait que sous la constitution de l'an VIII, l'application des textes de loi aux cas particuliers est la compétence exclusive du juge.
Comme la loi dispose par voie générale, elle ne peut embraser l'étendu des cas particuliers qui vont être confrontés à l'application de cette règle de portée générale, c'est donc le rôle du juge d'appliquer cette théorie générale aux cas particuliers qui lui sont soumis. En effet, pour Portalis, la science du magistrat est de « mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées. »

2) L'interprétation des lois.

En ce qui concerne le fait d'interpréter les lois, le rôle du juge est très important. En effet, sous la constitution de l'an VIII, les juges dans le silence, l'insuffisance ou l'obscurité de la loi, devaient se référer au législateur afin que celui ci interprète la loi et fournisse la décision à adopter. Portalis dit que « forcer le magistrat de recourir au législateur, ce serait admettre le

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés

plus funeste des principe (…) 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. » Ainsi il incombe à la volonté du juge d'interpréter la règle de droit dans le cas de son insuffisance, ce qui redonne un pouvoir perdu lors de la Révolution en conséquence des abus sous l'Ancien régime des parlements qui légiféraient outre mesure.
Par la suite, les parlements ont été obligé de se référer aux législateurs afin d'éviter qu'ils ne disposent de trop de pouvoir, Portalis entrevoit la dangerosité de cette mesure pour la séparation des pouvoirs et redonne aux juges le pouvoir d'interpréter les lois et de former une jurisprudence conséquente. Cette jurisprudence reste néanmoins sous le contrôle du législateur, cependant elle est est l'émanation des décisions des juges seuls.

Le rôle du juge.
A) L'application de la loi
La première phrase fait référence aux relations entre le juge et le législateur à la suite de la Révolution. Portais reprend les lois des 16 et 24 aout 1790 qui dispose qu'il est défendu aux juges de porter des jugements par voie générale ou règlementaire sous peine de forfaiture. Les juges avaient alors pour pratique de référer les affaires qui sollicitaient des lois qui leurs paraissaient obscures au législateur. Portais porte un avis très critique sur cette pratique. En effet selon Portalis, le législateur créer des lois de portée générale, il est donc évident que dans de nombreux cas particulier nous serons confrontés à un manque de précision de la loi. Selon Portalis, ce n'est pas au législateur qu'il convient de légiférer à chaque nouveau cas particulier qui se présente, ce qui conduirait un une inflation législative ainsi qu'à une perte de temps pour le justiciable, mais c'est au juge d'appliquer la loi existante en toute circonstances et à procéder à d'éventuelles interprétations si celle-ci n'est pas claire sur certains points.

Quelqu'un peut-il me donner son avis pour savoir si je suis dans la bonne voie ou si il convient de modifier complètement la structure de mon devoir ?
Je vous remercie !

Par **Annabelle Schatz**, le **28/11/2015** à **08:24**

II)
A) L'application de la loi
B) L'interprétation de la loi

Petit beug désolé.

Copyright © 2024 Juristudiant.com - Tous droits réservés