

# Introduction historique au droit

Leçon 1001 : Analyse guidée d'un texte : Sources et autorités du droit aux XIXe et XXe siècles : : doctrine, jurisprudence et coutume

Florent Garnier

## Table des matières



**Discours préliminaire sur le projet de Code civil (21 janvier 1801), Jean-Étienne-Marie Portalis, François-Denis Tronchet, Félix-Julien-Jean Bigot de Prémeneu, Jacques de Maleville.**

« ... 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 la voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par la 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.*

*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 ... ».*

**Questions sur le texte :**

1. **Quelle différence établissez-vous entre l'interprétation par voie de doctrine et l'interprétation par voie d'autorité ?**
2. **Que signifie dans ce texte l'expression « forcer le magistrat de recourir au législateur, ce serait le plus funeste des principes » ?**
3. **A quoi correspond l'idée d'« arbitraire réglé » ?**

**En savoir plus : Réponses**

1. **Quelle différence établissez-vous entre l'interprétation par voie de doctrine et l'interprétation par voie d'autorité ?**

En lien avec l'impossibilité qu'un Code puisse tout prévoir, l'interprétation est envisagée et elle apparaît nécessaire aux rédacteurs de ce texte. Deux formes sont distinguées. La première, par voie de doctrine, est la seule reconnue au juge. Elle permet de préciser le sens de la loi, d'en faire une application mais aussi de la suppléer. La seconde forme, par voie d'autorité, renvoie à la pratique des arrêts de règlement sous l'Ancien Régime. Avec le futur article 5 du Code civil, il sera interdit au juge d'agir ainsi par voie de dispositions d'ordre général.

2. **Que signifie dans ce texte l'expression « forcer le magistrat de recourir au législateur, ce serait le plus funeste des principes » ?**

Le texte fait référence au mécanisme du référé législatif mis en place au cours de la Révolution. L'article 12 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 précise que les tribunaux : « ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ». Dans la continuité de l'Ancien Régime, la cassation se limite à l'inobservation des formes et à la violation de la loi. Le Tribunal de cassation « gardien de la loi » (Merlin) doit recourir au référé législatif en cas de difficultés sur l'appréciation d'une loi ou encore lorsqu'un conflit persiste entre les juges du fond. Les révolutionnaires ont souhaité mettre fin aux arrêts de règlements, expression du pouvoir normatif des parlements. Thouret affirme ainsi que « la fonction des juges n'est que d'appliquer la loi, et leur devoir de se

*conformer au sens littéral, sans s'en écarter, ni se permettre de l'interpréter* ». « *Les tribunaux ne doivent plus 'dire le droit' mais appliquer strictement dans chaque cause les termes de la loi* » (J. Krynen).

Cette formule est une critique de ce mécanisme révolutionnaire et les rédacteurs du Code civil expriment leur préférence pour une possible interprétation par le juge.

### **3. A quoi correspond l'idée d'« arbitraire réglé » ?**

L'arbitraire, ne correspond au bon vouloir du juge, mais à la conception médiévale où le juge « arbitre » la peine. Elle doit être étroitement mise en relation avec la notion d'équité. L'idée se rencontre ainsi Moyen Âge après avoir intéressé les philosophes grecs et les juristes romains. Elle est aussi exprimée par Jean Bodin. Pour lui, « *l'équité n'est qu'une autre manière de désigner la faculté d'interprétation des magistrats* » (O. Beaud). Portalis précise alors que pour éclairer la loi et « *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* ».