

Jean Imbert

## LA GENÈSE DU CODE CIVIL

Dans une lettre du 28 janvier 1989, notre collègue Jan Kodrębski précisait que la présente communication devrait porter sur la „genèse immédiate” du Code civil, depuis les travaux préparatoires jusqu’à la publication du 21 mars 1804. Il n’est pas inutile cependant de rappeler que l’élaboration de ce grand monument du droit civil français a été grandement facilitée par toute une série de textes publiés avant ou pendant la Révolution. Dès Louis XV, avait été réalisée l’unification de quelques matières de droit, par l’ordonnance sur les donations (1731), celle sur les testaments (1735) et une troisième sur les substitutions (1747), dont on retrouve les termes dans certains articles du Code. De savants auteurs s’étaient efforcés de déceler le „droit commun” de la France, comme Bourjon en 1747<sup>1</sup>; le plus célèbre d’entre eux est sans conteste Pothier, conseiller au présidial et professeur à l’université d’Orléans, dont le *Traité des obligations* et les autres ouvrages ont été utilisés par les rédacteurs du code, à tel point qu’on a pu le surnommer le „père du Code civil”. Toutes les données essentielles étaient donc réunies en 1789 pour effectuer la grande oeuvre de codification du droit français.

On comprend dès lors que l’Assemblée nationale constituante décide, le 2 décembre 1791, qu’„il sera fait un code de lois civiles commun à tout le royaume”. Un an et demi après, l’idée entre dans la phase de réalisation. Un ancien avocat, devenu en 1774 conseiller à la Cour des aides de Montpellier, Cambacérès, avait été élu à la Convention en août 1792. Choisi par cette assemblée comme président du comité de législation, il présente en août 1793 un premier projet de Code civil, en 695 articles, très marqué par l’esprit du temps; ce projet rejeté par l’assemblée, il en prépare un autre, encore plus court (297 articles) puisque, comme le disait Barrère, les lois doivent être brèves, simples, accessibles à tous: il le dépose en septembre 1794 et parvient même à en faire voter quelques articles qui ne seront jamais publiés...; nullement

<sup>1</sup> R. Martinage, *Bourjon et le Code civil*, Paris 1971, 146 p.

découragé, il présente un troisième projet au Conseil des Cinq-Cents, sous le Directoire, en juin 1796, sans plus de succès<sup>2</sup>. Admirateur de Bonaparte, Cambacérés est nommé second consul lors de l'instauration du nouveau régime: à ce titre, il jouera un rôle important dans l'élaboration du Code civil de 1804. En effet, s'il ne fait pas partie de la commission préparatoire, le second consul préside cinquante des cent deux séances que le Conseil d'État consacre à l'examen du projet et assiste également à celles que préside Bonaparte; et nous savons par ailleurs que très souvent Bonaparte prenait ses conseils avant d'entrer en séance. Est-il nécessaire de préciser que ses interventions, dans les délibérations au Conseil d'État, ne reflètent aucunement les idées qu'il avait défendues dans les trois projets précédents? Par cet éminent personnage, un lien très ténu se tisse entre les projets révolutionnaires et la nouvelle législation, dont on a dit maintes fois qu'elle était un compromis entre le droit intermédiaire (de 1789 à 1799) et les principes de l'Ancien Régime...

Bonaparte prend le pouvoir à la suite du coup d'État du 18 Brumaire, le 9 novembre 1799; le général cède la plume à l'homme d'État: „Premier Consul, je gouverne; mais ce n'est pas comme militaire, c'est comme magistrat civil”. Témoignage de l'intérêt toujours porté à la codification civile, la loi votée le 19 Brumaire par les deux conseils (soigneusement épurés), qui confie le gouvernement aux trois consuls, prévoit dans son article 14 que les deux commissions de 25 membres (remplaçant le conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens) „sont chargées de préparer un Code civil”.

Ces deux commissions désignent chacune une „section de législation” pour s'occuper de la rédaction du texte, le 21 Brumaire; la commission des Cinq-Cents autorise sa section de législation à s'adjoindre trois jurisconsultes pour l'aider dans la confection du code (28 Brumaire) et nomme le 1<sup>er</sup> Frimaire Tronchet, Crassus (ex-législateur) et Vermeil, homme de loi. Il est même prévu que la section de législation pourra faire imprimer les différents titres du Code, „à mesure qu'elle les aura arrêtés avec les jurisconsultes” (le 15 Frimaire). Ces initiatives prouvent d'une part que la préoccupation de rédiger un code reste présente à l'esprit des législateurs et d'autre part, que l'on sent le besoin de faire participer des hommes compétents à l'élaboration de ce code, ce qui n'avait pas été ressenti par les législateurs précédents.

Mais ces assemblées-croupions disparaissent avec la nouvelle constitution du 22 Frimaire An VIII (13 décembre 1799), qui crée le Tribunat (qui discute les lois) et le Corps législatif (qui les décrète). D'autres objets retiennent alors l'attention de Bonaparte, et il faut attendre huit mois pour que paraisse un arrêté consulaire, le 24 Thermidor An VIII (12 août 1800) confiant au ministre de la justice le soin de réunir quatre jurisconsultes chargés d'étudier les travaux

---

<sup>2</sup> Ph. Sagnac, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Paris 1898, p. 47-55.

antérieurs et de rédiger un nouveau projet de Code civil<sup>3</sup>. Cette fois, le processus est définitivement engagé et va trouver sa conclusion le 21 mars 1804 par la promulgation du *Code civil des Français*.

Trois grandes étapes peuvent être dégagées dans la rédaction.

## I. LE „PROJET DE L'AN VIII”

Les quatre membres désignés le 12 août 1800 sont d'excellents juristes et, s'ils se sont signalés pendant la Révolution, c'est en raison de leurs tendances politiques modérées: Préameneu a été incarcéré pendant la Terreur, tandis que Tronchet se cachait à Palaiseau; Portalis a été contraint d'émigrer sous le Directoire (après le coup d'État de Fructidor) et a gardé par la suite une admiration sans bornes pour Bonaparte qui lui a permis de revenir d'exil, exil auquel avait échappé de peu Maleville, désigné comme secrétaire de la commission.

Le choix est particulièrement judicieux. Deux viennent des pays de coutumes (approximativement au nord d'une ligne La Rochelle-Genève). Tronchet, le plus âgé (il a 74 ans) avait été avocat au parlement de Paris à 19 ans; ancien défenseur de Louis XVI devant la Convention, il avait été nommé le 1<sup>er</sup> avril 1800 membre du Tribunal de Cassation: il est cité en tout premier lieu dans l'arrêté du 12 août 1800. Selon Bonaparte lui-même, Tronchet est „l'âme” des discussions; le 27 février 1801, „le citoyen Tronchet, premier jurisconsulte de France”, sera désigné pour faire partie du Sénat. Bigot de Préameneu avait été avocat au parlement de Rennes, puis président d'une des sections du tribunal de la Seine sous le Directoire, avant d'être nommé

<sup>3</sup> *Naissance du Code civil*, Paris 1989, p. 23-24: Les consuls de la république arrêtent: „Art. 1<sup>er</sup>. Le ministre de la justice réunira dans la maison du ministère, MM. Tronchet, président du Tribunal de Cassation, Bigot-Prémeneu, commissaire du gouvernement près ce tribunal, et Portalis, commissaire au Conseil des prises, pour y tenir des conférences sur la rédaction du Code civil. Art. 2. Il appellera à ces conférences M. Maleville, membre du Tribunal de Cassation, lequel remplira le fonctions de secrétaire rédacteur. Art. 3. Le ministre de la justice remettra, à l'ouverture des conférences, les trois projets de Code civil, rédigés par ordre de la Convention nationale, et celui qui a été présenté par la section de législation des commissions législatives. Art. 4. MM. Tronchet, Bigot et Portalis compareront l'ordre suivi dans la rédaction des projets du Code civil, publiés jusqu'à ce jour, et détermineront le plan qu'il leur paraîtra le plus convenable d'adopter. Art. 5. Ils discuteront ensuite, dans l'ordre des divisions qu'ils auront fixées, les principales bases de la législation en matière civile. Art. 6. Ce travail sera terminé dans la dernière décade de brumaire an IX et présenté à cette époque aux consuls, par le ministre de la Justice. Art. 7. MM. Tronchet, Bigot-Prémeneu et Portalis assisteront aux séances du Conseil d'État, dans lesquelles la discussion sur le Code civil aura lieu”. Bonaparte aurait dit (selon R. Savatier, *L'art de faire les lois. Bonaparte et le Code civil*, Paris 1927, p. 5): „Je vous donne six mois, faites-moi un Code civil”.

commissaire du gouvernement près le Tribunal de Cassation le 8 février 1800. Il devient conseiller d'État le 21 décembre 1801: président de la section de législation de ce Conseil en août 1802, c'est lui qui sera bien souvent chargé de défendre les futurs articles du Code devant le Corps législatif.

Les deux autres membres sont originaires des pays de droit écrit (au sud de la ligne La Rochelle-Genève). Portalis, ancien avocat au parlement d'Aix, avait 54 ans et ses contemporains le surnommaient le „vieillard homérique”; c'était un philosophe franc-maçon sans impiété, un catholique pratiquant sans fanatisme. Quant au marquis de Maleville, de la petite noblesse du Périgord, il était avocat au parlement de Bordeaux avant d'entrer, dès 1791, au Tribunal de Cassation. Pendant quelques années membre du Conseil des Anciens (de 1795 à 1799), il fait à nouveau partie du Tribunal de Cassation en 1800. Portalis écrit à son sujet: „Persuadé [...] que la constitution de l'État dépend en grande partie de la bonne constitution des familles, il repoussa de tous ses efforts le divorce et l'adoption”. Maleville publie d'ailleurs en 1801 un ouvrage traitant „du divorce et de la séparation de corps”.

Un absent: le grand juriste Merlin de Douai est tenu à l'écart de la commission des quatre: il avait été trop compromis pendant la Convention et le Directoire: manifestement, Bonaparte souhaitait des modérés pour rédiger le projet de Code. Mais ces modérés ne sont cependant pas des réactionnaires assez décidés pour proposer le retour pur et simple à l'Ancien Régime. Selon le vœu de Bonaparte, ils se sont efforcés de „consacrer les conquêtes de la Révolution, d'opérer une transaction entre le droit écrit et les coutumes, et de lier par une transition sans secousses le présent au passé”<sup>4</sup>.

Il est bien difficile de déterminer la part exacte prise par chacun des quatre commissaires à la rédaction. Il semble cependant que Portalis<sup>5</sup> domina le débat; Bonaparte disait de lui: „l'orateur le plus fleuri, et serait le plus éloquent s'il savait s'arrêter [...]”. Presque aveugle, il conservait une mémoire prodigieuse et possédait une forte culture philosophique: il avait puisé dans ses lectures de Montesquieu et dans son exil outre-Rhin le sens de la relativité et des changements nécessaires; ses traditions gallicanes le prédisposaient à accepter de la Révolution le morceau capital de la sécularisation du droit. C'est lui qui fut chargé de présenter le projet dans un *discours préliminaire* resté célèbre, discours signé par les quatre membres de la commission<sup>6</sup>. Établi avec une rapidité que l'on ne devait jamais revoir ni en France ni ailleurs, le projet fut prêt en moins de cinq mois. Connu sous le nom de „projet de l'An VIII”, il n'est cependant, si nous nous référons à la terminologie moderne, qu'un

<sup>4</sup> A. Lebigre, *La révolution du Code civil*, „Histoire”, juillet-août 1989, p. 120.

<sup>5</sup> P. Bello, *Portalis et les travaux préparatoires du Code civil*, thèse droit, Nancy 1949.

<sup>6</sup> Ce discours préliminaire (72 pages) figure en tête de l'édition du texte préparé par les quatre commissaires: *Projet de Code civil présenté par la commission nommée par le gouvernement le 24 Thermidor An VIII*, Paris, An IX.

avant-projet. La comparaison de cet avant-projet et du texte définitif de 1804 fait apparaître des différences sensibles soit sur le plan de la technique juridique soit sur le plan de la philosophie: le style lui-même est sensiblement amélioré entre ces deux étapes.

Notamment, l'avant-projet comportait un livre préliminaire – „Du droit et des lois” – fortement inspiré des postulats du droit naturel. Ces développements d'ordre philosophique disparaissent du code définitif „non point par désaccord doctrinal mais pour la raison pratique qu'ils n'étaient pas à leur place dans une codification”<sup>7</sup>.

Le Premier Consul, voulant s'entourer de toutes les lumières du pays, soumet alors le travail de la commission à l'examen du Tribunal de Cassation et des tribunaux d'appel. Les observations présentées par ces juridictions sont avant tout d'ordre technique et seront mises ensuite à profit par le Conseil d'État. Il est cependant un point où l'avant-projet fut amplement discuté sur le fond. En effet, la commission des quatre n'avait pratiquement fait aucune allusion au régime dotal<sup>8</sup>, amplement répandu dans le sud de la France: la communauté des biens entre époux était seule préférée dans l'avant-projet. Les tribunaux du Midi – et particulièrement celui de Montpellier – protestent avec véhémence contre cette omission, contre „cette pomme de discorde que le Nord de la France voulait jeter dans le Midi”. Ils furent écoutés: lors de la discussion au Tribunal, Siméon proclama qu'il était „indifférent à l'État, pourvu que l'on se marie, que les époux mettent leurs biens en communauté ou sous le régime dotal”. La dot fut donc finalement autorisée, étant entendu cependant que la communauté devait régir tous ceux qui ne faisaient pas de contrat de mariage. Muni de l'avant-projet et des observations des tribunaux, la phase proprement législative pouvait s'ouvrir.

## II. LA DISCUSSION AU CONSEIL D'ÉTAT

Selon l'article 52 de la constitution du 22 Frimaire An VIII (13 décembre 1799), le Conseil d'État (dont les membres sont nommés par le Premier Consul) „est chargé de rédiger les projets de lois”, „sous la direction des consuls”. Et c'est parmi les conseillers d'État (art. 53) que sont „toujours pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du gouvernement devant le Corps législatif”. Cette phase de la discussion du projet est donc essentielle: le Premier Consul tient à suivre les débats et préside environ la moitié des séances, Cambacérès, second consul, l'autre moitié.

<sup>7</sup> J. Imbert, *Code civil*, [dans:] *Dictionnaire Napoléon*, Paris 1987, p. 429.

<sup>8</sup> Plus exactement, le projet prévoyait la possibilité d'une constitution de dot (art. 48 et 49 du chap. I du Titre X), mais ne fixait pas le régime juridique de la dot, notamment son inaliénabilité.

Les historiens sont partagés sur le rôle personnel joué par Bonaparte dans la discussion. Selon certains, le Premier Consul, surnommé „l'Achille du Conseil d'État", surprend par ses remarques judicieuses les techniciens les plus chevronnés: „Du mariage des sourd-muets jusqu'à la situation du soldat en campagne, rien ne lui échappe", a-t-on assuré. D'autres prétendent, encore aujourd'hui, que „Bonaparte n'a eu qu'une influence moyenne et accidentelle"<sup>9</sup>.

Pour trancher entre ces deux courants, il est nécessaire de se reporter aux textes originaux; la vérification semble possible puisque le Conseil d'État, sur la proposition de Cambacérès décide, en engageant la discussion sur le Code, le 28 Messidor An IX (17 juillet 1801), qu'elle „sera analysée dans le procès-verbal et imprimée". C'est Locré qui assure la rédaction des procès-verbaux: il avait accompli cette tâche avec succès pendant quatre ans au Conseil des Anciens sous le Directoire. Les méthodes étaient alors rudimentaires: on ne connaissait pas encore la sténographie, et la „tachygraphie" elle-même était encore dans l'enfance. Locré reconnaît lui-même avoir reproduit exactement les paroles de Napoléon pour le fond, mais moins exactement pour la forme<sup>10</sup>. Heureusement, nous possédons les mémoires sur le Consulat de Thibaudeau, qui a noté les réflexions authentiques de Bonaparte<sup>11</sup>.

Lorsqu'il siège au Conseil, Bonaparte habille ses trente ans de l'habit vert de l'Institut<sup>12</sup>, qui ne parvient pas à transformer parfaitement le soldat en civil. Il reconnaît lui-même qu'il n'est pas un technicien, comme le montre une des ses réflexions (Thibaudeau, p. 413-414): „J'ai pu ne pas parler comme le citoyen Tronchet [...], Nous, hommes d'épée et de finances, [...] n'apportons dans la discussion qu'un esprit droit et l'intention de trouver le bien". La lecture des procès-verbaux conduit à proposer trois suggestions.

En premier lieu, Bonaparte n'a pas participé à la discussion de nombreuses matières (contrats et obligations, régimes matrimoniaux, etc.) et le Conseil d'État a tranché sans même connaître son opinion.

En second lieu, quand il dirige les débats, le Premier Consul n'impose pas généralement son opinion et suit l'avis de la majorité des membres du Conseil. Le vote semble en effet avoir été habituel: ainsi, selon le procès-verbal, à la demande de Portalis, „le Premier Consul met aux voix si le divorce sera conservé en France; le Conseil adopte en principe qu'il sera conservé"<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> J. Ellul, *Histoire des institutions*, t. 5, 1989, p. 168; selon Bonnacase, „la science du droit se prête mal à l'intuition"; selon Vandal, „le Premier Consul avait plus d'idées que de notions", etc.

<sup>10</sup> J. Bourdon, *Napoléon au Conseil d'État*, Paris 1963, p. 10, 13, 21.

<sup>11</sup> Les *Discussions du Code civil au Conseil d'État*, publiées par Jouanneau et Solon en l'An XII (1805) sont une source particulièrement précieuse, mais sont rédigées en style indirect.

<sup>12</sup> Il avait été élu à première classe de Institut et reçu le 26 décembre 1797 (*Napoléon et l'Empire*, t. 2, Paris 1968, p. 316).

<sup>13</sup> *Discussions...*, p. 319.

Bonaparte semble n'avoir aucune idée préconçue et change parfois d'opinion au cours des discussions: ainsi, dans un premier temps, il se déclare ferme partisan du divorce pour incompatibilité d'humeur, puis revient sur son premier avis et se rallie au divorce par consentement mutuel; on constate les mêmes hésitations et variations à propos de l'adoption et des nullités de mariage. A plusieurs reprises, il s'est incliné devant la majorité des conseillers d'État et l'histoire ultérieure devait démontrer que c'est lui qui avait vu juste. Ainsi, il ne veut pas de la disposition qui supprime le mariage lors de la mort civile; puis, devant l'opposition des conseillers, il propose une solution transactionnelle: „Il conviendrait d'obliger la femme (du mort civil) à déclarer dans un délai donné si elle veut que le mariage subsiste ou soit révoqué; lorsqu'elle déclarerait vouloir maintenir son mariage, elle serait tenue de suivre son mari”<sup>14</sup>. Il n'est pas suivi et ce n'est qu'en 1854 que sera supprimée la mort civile... Autre exemple: à propos de la puissance paternelle, Bonaparte insiste sur la nécessité de contrôler les parents indignes; il propose qu'on donne aux aïeux un certain droit d'empêcher qu'on maltraite leurs petits enfants, etc. Malheureusement, le Conseil ne le suit pas; les législateurs des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles s'efforceront de combler cette carence du Code et de remédier à l'indignité de certains parents.

En troisième lieu enfin, Bonaparte a entraîné l'adhésion du Conseil d'État sur un certain nombre de points précis, dont il ne peut être cité que quelques exemples. Son antiféminisme est bien connu. Les révolutionnaires avaient songé à proclamer l'égalité du mari et de la femme; Bonaparte impose la puissance maritale et, bien mieux, il veut la faire proclamer solennellement lors des noces: „Il faudrait, dit-il, une formule pour l'officier d'état-civil, et qu'elle contint la promesse d'obéissance et de fidélité pour la femme”; et il ajoute, dans un style fort peu juridique mais parfaitement clair: „Il faut que la femme sache qu'en sortant de la tutelle de sa famille, elle passe sous la tutelle de son mari”. Son intervention aboutit à rendre obligatoire la lecture des droits et devoirs respectifs des époux aux deux parties, par l'officier d'état-civil. Les époux savent alors qu'il n'y a pas égalité.

Puissance maritale, mais aussi puissance paternelle, qu'il impose même lors du mariage: „Le consentement des parents au mariage est une précaution établie non pour l'intérêt du père, mais pour l'intérêt du fils”, affirme-t-il. Bonaparte veut une famille forte, comme sous l'Ancien Régime, et refuse comme avant 1789 toute part d'héritage aux enfants naturels: „Donner aux bâtards la capacité de succéder, ce serait offenser les moeurs”.

S'il change d'avis sur le but et les formes de l'adoption, il veut la refuser aux célibataires, encore qu'il admette la discussion: „Qui parle pour les célibataires?” demande-t-il aux conseillers, en ajoutant aussitôt: „A vous, Cam-

<sup>14</sup> A. Madelin, *Le Premier Consul législateur*, Paris 1865, p. 26.

bacérés". Le second consul, seul célibataire de l'assemblée, n'ose déplaire à Bonaparte et entonne piteusement un hymne sur les douceurs de la vie conjugale.

Tous se rallient à son opinion lorsqu'il intervient à propos de l'état-civil des militaires absents de France, en campagne à l'étranger, alors que rien n'était prévu dans le premier projet. Bonaparte fait admettre que tout soldat ait à sa disposition un mode de rédaction et des formalités semblables à celles qui existent en France: „Le militaire n'est jamais chez l'étranger lorsqu'il est sous le drapeau: où est le drapeau, où est la France”.

Lui qui n'est pas juriste, il n'hésite pas à discuter droit, même avec le savant Tronchet. Ainsi, il entend que le code prévoie l'administration des biens de l'absent, pour que ses affaires ne soient pas à l'abandon. Tronchet lui rétorque: „La loi ne doit administrer pour personne; *Vigilantibus iura succurunt*. L'adage n'est pas ici à sa place, répond Bonaparte, car c'est justement parce que l'absent est dans l'impossibilité de veiller à l'administration de ses biens que la loi doit y veiller pour lui.

Citons encore un dernier exemple, lors de la discussion sur la rescision de la vente pour cause de lésion. Certains des conseillers lui faisaient le reproche d'attenter à la liberté des contrats. Bonaparte soutient vigoureusement le point de vue de Portalis: „Suppose-t-on que le vendeur ait voulu recevoir une somme de 10 000 francs comme le prix d'une propriété de 100 000? Alors qui ne se récrierait contre l'injustice d'un pareil contrat? Qui ne verrait avec indignation que le Code civil l'a sanctionné? Le Code civil [...] doit être le résultat le plus exact de la justice civile [...]”.

Notons pour terminer que, lorsqu'il préside, le Premier Consul prend généralement une part active à la discussion: il résume une argumentation, il pose des questions, qui certes ne dévoilent pas de profondes connaissances juridiques, mais qui dénotent un solide bon sens; on en peut juger par une page de Jouanneau et Solon à propos de l'article sur l'adultère comme cause de divorce<sup>15</sup>. Il serait inexact de prétendre que le contenu du Code civil est l'oeuvre de Bonaparte mais il est indéniable qu'il a, sans autoritarisme, coopéré activement avec les conseillers d'État à la rédaction d'un certain nombre d'articles lorsqu'il présidait les séances. Et surtout, il est certain que, par son énergie et son dynamisme, il a grandement accéléré le travail des juristes qui, sans lui, se seraient sans doute livrés à des discussions sans fin.

### III. LA SANCTION LÉGISLATIVE

Si les délibérations devant le Conseil d'État s'étaient déroulées sans incidents notables, il n'allait pas en être de même devant les assemblées

<sup>15</sup> Voir: Annexe.

législatives. La constitution du 22 Frimaire An VIII (13 décembre 1799) prévoyait en effet qu'„il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement, communiqué au Tribunal et décrété par le Corps législatif" (art. 25). Les deux chambres étaient donc très différentes des assemblées antérieures ou postérieures: la première – le Tribunal – discutait et ne votait pas (singulière fortune pour une assemblée parlementaire); la seconde – le Corps législatif – (par une fortune plus singulière encore) votait mais ne parlait pas. Par cette originale division du travail, les Tribuns concluaient à l'adoption ou au rejet du texte préparé par le Conseil d'État, et envoyaient des délégués soutenir leur opinion devant le Corps législatif qui écoutait, réfléchissait, puis votait, le tout en silence.

Or, parmi les Tribuns, nombreux sont ceux qui manifestent des velléités d'indépendance à l'égard du Premier Consul. Alors que, dans l'ensemble, ils avaient ratifié les projets qui leur étaient soumis (sept seulement furent rejetés en l'an VIII sur quatre-vingt-quatorze), ils se dressent contre les trois premiers titres du Code civil préparés par le Conseil d'État, titres qui leur étaient présentés comme autant de projets de lois. Ils savaient l'intérêt que Bonaparte portait à ces textes, mais beaucoup d'entre eux, anciens membres des assemblées révolutionnaires, n'étaient pas fâchés d'affirmer leur autonomie politique. En fait, les opposants critiquaient essentiellement la méthode suivie (élaboration par les seuls techniciens, en dehors de la Nation) et le fonds des dispositions présentées (trop de rappels de l'Ancien Droit). Et, sous l'influence des plaidoiries des délégués du Tribunal, le Corps législatif rejette le premier titre du Code qui lui est présenté.

La machine législative était bloquée; Bonaparte, furieux, s'en prend aux Tribuns qui avaient refusé le projet, déclarant „qu'ils étaient là dix ou quinze métaphysiciens bons à jeter au feu". S'il était difficile de dresser un bûcher, il était juridiquement possible au Premier Consul d'éliminer les plus farouches de ses adversaires. En effet, la Constitution (art. 27) avait prévu que les cent tribuns étaient renouvelés par cinquième tous les ans, mais ne précisait pas le mode de renouvellement. Le Sénat conservateur, d'une docilité exemplaire, décide le 22 Ventôse An X (13 mars 1802) qu'il élira les nouveaux membres et procède à l'opération le 6 germinal An X (27 mars 1802): les „métaphysiciens" sont éjectés et remplacés par des „réalistes" plus dociles.

Une fois les vingt opposants les plus acharnés éliminés, Bonaparte prend une précaution supplémentaire. Le 11 Germinal An X (1<sup>er</sup> avril 1802), il fait modifier le règlement intérieur du Tribunal, qui datait du 27 Nivôse An VIII (17 janvier 1800). Le Tribunal est désormais divisé en trois sections (législation, intérieur, finances). Tout projet de loi doit être examiné par la section compétente et, en cas de divergence entre le Tribunal et le Conseil d'État, les sections correspondantes de ces deux assemblées doivent se concerter et

s'efforcer d'aboutir à un compromis<sup>16</sup>. Ce n'est qu'ensuite que le projet est soumis à l'assemblée plénière du Tribunat: dans ces conditions, il est évident que le rapporteur, devant le Corps législatif, se déclarait toujours favorable au texte présenté.

Les discussions reprennent alors entre les „sections” du Conseil d'État et du Tribunat, et les conclusions sont toujours suivies par le Corps législatif. Il serait fastidieux d'un reprendre le détail, d'autant plus que les modifications apportées semblent avoir porté autant sur la forme que sur le contenu des lois. Seul, le conseiller d'État Berlier, ancien régicide, défend encore des positions jacobines, notamment sur l'adoption et sur la puissance paternelle: l'esprit du premier texte élaboré par le Conseil d'État ne fut pas modifié, même si plusieurs de ses dispositions sont écartées.

Au total, 36 lois furent ainsi discutées et votées en 1802 et 1803. Le 21 mars 1804, leurs 2281 articles furent réunis dans le Code civil des Français, qui prit en 1807 le titre de Code Napoléon.

Les multiples délibérations étagées sur plus de deux ans n'ont pas été inutiles: le texte des quatre commissaires travaillant sous la présidence de Tronchet a été maintes fois profondément modifié, parfois sur le fonds mais surtout dans le sens d'une plus grande précision et d'une plus grande clarté. Le Code publié en 1804 devait être considéré comme un modèle de la langue française par de grands écrivains du XIX<sup>e</sup> siècle, tel Stendhal.

Pour juger du travail accompli par les divers Conseils et Assemblées, un seul exemple suffira: le chapitre I<sup>er</sup> du Titre VI, consacré aux causes de divorce. Dans le premier état du texte, rédigé par Portalis et ses collègues, on pouvait lire:

„**Des causes du divorce:** Art. I<sup>er</sup>. Le lien du mariage ne peut être rompu par le divorce que pour ces causes autorisées par la loi.

2. Ces causes sont: Les délits et crimes de l'un des époux envers l'autre.

3. Les délits qui donnent lieu au divorce sont: Les sévices et mauvais traitemens et la conduite habituelle de l'un des époux envers l'autre, qui rend à celui-ci la vie commune insupportable;

La diffamation publique;

L'abandonnement du mari par la femme ou de la femme par le mari;

L'attentat d'un époux à la vie de l'autre;

<sup>16</sup> Arrêté du 18 Germinal An X: „Art. I<sup>er</sup>. Dans le cas où le gouvernement jugera utile de donner en communication préalable à une section du Tribunat la rédaction d'un projet de loi arrêté au Conseil d'État, le secrétaire général du Conseil d'État adressera par un messenger d'État, l'extrait des registres des délibérations au président de la section du Tribunat que concernera le projet. Art. 2. Les conférences qui pourront avoir lieu entre les membres nommés à cet effet par les sections du Tribunat, et les conseillers d'État que le gouvernement jugera à propos d'y appeler, seront présidées par un consul”.

L'adultère de la femme, accompagné d'un scandale public ou prouvé par des écrits émanés d'elle; celui du mari, qui tient sa concubine dans la maison commune".

Sans que l'esprit de l'avant-projet ait été totalement dénaturé, il faut reconnaître que les articles définitivement adoptés sont à la fois plus complets et mieux rédigés:

„TITRE VI. Du Divorce. (Décrète le 30 Ventôse An XI. Promulgué le 10 Germinal suivant).

#### Chapitre Premier. Des causes du Divorce.

229. Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.

232. La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce.

233. Le consentement mutuel et persévérant des époux exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce"<sup>17</sup>.

Les passages de l'avant-projet de Portalis qui ont été le moins modifiés dans le texte final concernent surtout les obligations: il est vrai que les quatre membres de la commission s'inspiraient alors des écrits de Pothier, dont le style était un modèle de clarté et de précision.

\* \* \*

Il est temps de conclure. La rédaction du Code civil a duré plus de trois ans, au cours desquels les discussions se sont poursuivies sans relâche: dans la Commission des quatre, puis, après consultation des tribunaux, devant le Conseil d'État, et enfin lors des échanges entre le Conseil d'État et le Tribunal. Malgré son désir d'aboutir rapidement, le Premier Consul n'a jamais précipité les débats: il les a parfois influencés (très rarement) mais s'est toujours rallié à la majorité des membres du Conseil d'État, même si elle ne suivait pas son avis.

On ne peut donc pas affirmer que Bonaparte est responsable du contenu de son Code, sauf sur quelques points précis. Mais il est non moins évident que sans son énergie persévérante, les projets présentés auraient subi le sort des

<sup>17</sup> Texte dans: *Le Code civil. Edition originale et seule officielle*, à Paris, de l'Imprimerie de la République, An XII-1804, p. 43.

trois rédactions présentées par Cambacérès à la Convention, puis au Conseil des Cinq-Cents...

Au soir de sa vie, sur le rocher de Sainte-Hélène, Napoléon confiait à Montholon: „Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil [...]”. Il n'avait sans doute pas tort, puisque la structure même du Code Napoléon n'a pas encore été ébranlée. „Acrobatiquement”, on a conservé la numérotation, aboutissant parfois à des articles vides (p. ex. art. 430, 431) ou à des articles démultipliés (art. 220-1, 220-2, etc.). Mais la continuité des formes de notre constitution civile a été préservée, alors que notre constitution politique a été modifiée une douzaine de fois<sup>18</sup>.

Université Paris II

## ANNEXE

Séance du 24 Vendémiaire an 10.	Art. I <sup>er</sup> . <i>Le mari pourra demander le divorce pour l'adultère de sa femme, s'il est accompagné de scandale public, ou prouvé par des écrits émanés d'elle. La femme pourra demander le divorce pour l'adultère de son mari, lorsque celui-ci tiendra sa concubine dans la maison commune.</i>
---------------------------------------	--

Le PREMIER CONSUL demande pourquoi cet article exige qu'il y ait scandale public\*.

M. BOULAY répond que c'est parce qu'alors seulement il y a preuve certaine de l'adultère.

<sup>18</sup> Outre les travaux cités dans les notes qui précèdent, on pourra consulter: A.-J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris 1969 et *Analyse structurale du Code civil*, Paris 1976; J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, Paris 1979 et *Introduction au droit civil*, Paris 1988; J. Goy, *Code civil*, [dans:] *Dictionnaire critique de la Révolution française*, dir. F. Furet et M. Ozouf, Paris 1988.

\* Les tribunaux d'appel de Douai, Rouen et Bruxelles demandaient qu'on supprimât ces mots, *accompagné de scandale public ou prouvé par des écrits émanés d'elle*. „Quand l'adultère de l'un ou de l'autre époux, dit le tribunal de Bruxelles, ne serait pas accompagné des circonstances exigées par cette disposition, il devrait sans doute suffire; mais comme la preuve de l'adultère est presque toujours impossible, et que le dérèglement des moeurs notoires doit être une cause suffisante, on devrait le ranger parmi les causes qui peuvent donner lieu au divorce”. Le tribunal d'appel de Lyon faisait la même proposition.

D'après *Discussion du Code civil dans le Conseil d'État*, publiée par Jouanneau et Solon, Paris, t. 1, (1805), p. 364-365.

Le PREMIER CONSUL dit qu'on pourrait admettre la preuve par temoins.

M. REGNIER demande que, lorsque le mari se trouve saisi de lettres qui forment un commencement de preuve, il puisse la compléter par la preuve testimoniale.

M. BOULAY dit que ce serait exposer les femmes honnêtes à être compromises par tout malveillant qui se plairait à écrire, sans leur participation, des lettres capables de fire naître des soupçons.

M. TRONCHET dit que, dans ce cas, des écrits simplement suspects ne suffisent pas aux juges; qu'ainsi les craintes de M. Boulay sont sans fondement. L'adultère est un délit grave, et par cette raison il doit être prouvé.

Il faut laisser les juges peser les circonstances. Ainsi il conviendrait de retrancher de l'article ce qui est dit du scandale, et des écrits émanés de la femme.

Le PREMIER CONSUL dit que l'adultère du mari ne suffirait même pas pour autoriser sa femme à demander le divorce, puisque l'article y joint la circonstance qu'il tiendra sa concubine dans la maison commune.

M. TRONCHET répond que les rédacteurs du Projet de code civil ont pris des lois romaines la distinction qu'ils ont établie entre le mari et la femme, par rapport à l'adultère. Le motif de ces lois est sage; car, quoique l'adultère soit de la part des deux époux une infraction égale au mariage, il n'a cependant pas les mêmes conséquences quand il est commis par le mari, que quand il est commis par la femme; puisque, dans ce dernier cas, il introduit dans la famille des enfans étrangers.

Ces mots prononcés par l'un des principaux rédacteurs du Code civil, Jean-Etienne-Marie Portalis, sont le meilleur commentaire du titre de ma communication.

L'idée de la codification du droit, qui se manifestait tant de fois pendant la Révolution et qui se réalisa dans le Code Napoléon, n'était pas nouvelle en France. Elle remonte aux temps de l'humanisme juridique, qui dans son courant systématique français, retrouvait l'ancienne idée caducienne selon laquelle le droit, devant être présenté sous forme d'un système *plus civile in artem redactum*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cf. A. J. Arnaud, *Les origines des principes du Code civil français*, Paris 1909, p. 121 & V. Wolodkiewicz, *Introduction générale à la systématization du droit (à propos d'un ouvrage récent)*, *RHD*, 64, 1936, p. 79 s.