A PROPOS DE «LOGIQUE JURIDIQUE» DE CH. PERELMAN*

R. LEGROS

Je dois dire que j'ai ressenti comme un honneur académique de pouvoir présenter ici l'ouvrage récent de Ch. Perelman.

C'est que j'ai pour l'homme, que j'ai connu voici plus de quarante ans, comme condisciple aux cours de philosophie, et pour l'œuvre qu'il a réalisée dans le domaine de la philosophie du droit, plus particulièrement du raisonnement juridique, une profonde admiration. On ne saurait contester qu'il est devenu le Maître de la logique juridique, reconnu aussi bien à l'étranger qu'en Belgique, et par les meilleurs spécialistes de la théorie du droit. (¹)

Ses ouvrages ont été traduits — et celui-ci le sera — dans plusieurs langues. Ils permettent de suivre intensément l'évolution de sa pensée qui s'est, depuis trente ans (²), développée avec persévérance et précisée méthodiquement, toujours en contact avec l'évolution socio-culturelle.

Aujourd'hui nous avons, avec la Logique juridique, une œuvre complètement mûrie, originale, illustrée de nombreux exemples pratiques, et mise, avec un sens aigu de la pédagogie, à la portée des jeunes étudiants en droit.

^(*) Paris, Dalloz, 1976, 193 pages, in Méthodes du Droit, Collection dirigée par Jean Carbonnier, professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris II.

 $[\]it N.B.$: Les mentions de pages sans autres indications se rapportent à $\it Logique juridique.$

⁽¹⁾ Voy. spécialement, préface de M. VILLEY à Droit, morale et philosophie de Ch. Perelman, Paris, L.G.D.J., 1976; J. Freund, Le droit d'aujourd'hui, Paris, P.U.F., 1972, conclusions, pp. 85 à 93; et L. Husson, Nouvelles études sur la pensée juridique, Paris, Dalloz, 1974, spécialement pp. 227 et ss.

⁽²⁾ Le premier ouvrage en cette matière fut *De la Justice* (1945) repris dans *Justice et Raison*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963.

L'ouvrage — on peut en être convaincu — est appelé à un grand retentissement.

- 2. Tous ceux qui ont eu le privilège de suivre les enseignements de Ch. Perelman, son séminaire de philosophie du droit à l'Université de Bruxelles, et, surtout, les travaux du Centre National de Recherches de Logique, qu'il dirige et inspire depuis plus de vingt ans, et dont le rayonnement a dépassé les frontières (3), ont pu apprécier sa puissance dialectique, la riqueur de sa méthode et la noblesse de ses vues. La publication de Logique juridique est importante non seulement pour la doctrine philosophique, à laquelle Ch. Perelman aime rappeler que le droit peut apporter beaucoup (4), mais aussi — et n'estce pas, finalement, l'essentiel à une époque où l'on se pose parfois la question: pourquoi des philosophes? — pour les juristes, les praticiens du droit, qui agissent et doivent décider et auxquels, pour reprendre la juste expression de Michel Villey, caractérisant la doctrine de Perelman (5), l'ouvrage apporte le fondement philosophique de cette révolution théorique à laquelle ils aspiraient.
- 3. Ce livre nous l'avons dit est aussi destiné aux étudiants qui suivent, en candidature en droit, le cours de Logique et Argumentation. Soulignons l'intérêt de cet enseignement fondamental au début des études juridiques, surtout si on le compare aux seuls cours généraux, trop généraux, d'histoire de la philosophie de l'ancien programme universitaire. La Logique juridique constituera une admirable préparation à la licence en droit. Et surtout, quelle voie, chargée de culture et réflexions profondes, pour s'engager, dès le début, vers une conception du droit élevée, pas simplement technique, réglementaire.

⁽³⁾ M. VILLEY, loc. cit.

⁽⁴⁾ Ch. Perelman, «Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophe», Archives de Philosophie du Droit, Paris, 1962, reproduit dans Justice et Raison, op. cit.; «Ce que le philosophe peut apprendre par l'étude du droit», in Droit, Morale et Philosophie, op. cit.

⁽⁵⁾ M. VILLEY, loc. cit.

4. Ch. Perelman est philosophe, logicien et juriste. De sa lecture on ne garde l'impression ni, d'une part, de simples réflexions philosophiques sur la matière du droit, ni, d'autre part, de pures considérations générales dégagées par un juriste. Sa philosophie est pour le droit, dans le droit, pas seulement à propos. Elle y est intégrée, intimement liée. Le droit en sort renforcé et grandi.

Au fur et à mesure que j'avançais dans la lecture de Logique juridique, j'éprouvais la satisfaction d'une explication fondamentale, d'une justification convaincante de l'œuvre du juriste, singulièrement du juge, que l'on aurait pu croire, à certains moments de doute ou d'angoisse intellectuelle, purement empirique, pragmatique, parfois subjective et peut-être même sans finalité précise, et pour laquelle le recours au droit naturel ou à d'autres «certitudes» apparaît aujourd'hui artificiel, factice, vain, et le positivisme, comme manquant d'élan, de ferveur. Comme l'écrit excellemment Léon Raucent (6), «A côté d'un idéalisme creux parti à la quête du devoir être du droit et qui tourne en métaphysique des mots, à côté d'un réalisme qui, se fondant dans les descriptions de ce qu'il est, en vient à négliger les finalités essentielles, il s'agit de poser cette exigence fondamentale: que le droit soit bien ce qu'il prétend être». Et de préciser (7) que le positivisme, «même la Théorie pure, qui représente sans doute la tentative la plus élaborée d'exclusion des valeurs, du champ juridique, est fondamentalement idéologique, puisqu'en excluant de son champ la raison pratique du juriste, elle hypostasie la sécurité au détriment de la justice, les valeurs du passé aux dépens de celles du présent. Elle aboutit à établir une hiérarchie entre des valeurs, qu'elle voulait ignorer.»

5. Cette rupture, après des siècles, nous laissait, à la vérité, dans l'abandon. Ni foi — la loi n'est pas d'essence divine — ni raison pure — à défaut d'accord parfait sur les prémisses —

⁽⁶⁾ L. RAUCENT, Pour une étude critique du droit, Gembloux, éd. Duculot, 1975, p. 280.

⁽⁷⁾ Ibid., p. 275.

ni science pure, puisque — et c'est l'un des thèmes permanents que l'on retrouve dans l'œuvre de Perelman — le droit, quoiqu'on ait parfois pensé, et qu'en pensent certains positivistes aujourd'hui, n'est pas une science exacte, un système axiomatique, déductif (8).

D'où l'incertitude des juristes contemporains. Concernant l'interprétation, la théorie des motifs, la cohérence du système, l'importance et la hiérarchie des valeurs qui inspirent le droit, le primat légaliste toujours et nécessairement affirmé, on a ressenti parfois un certain désarroi, on a souvent subi le choc des évolutions rapides, nerveuses, passionnées, violentes, des contestations, des excès idéologiques et politiques (°).

6. Il est vrai qu'on ne pourrait plus appliquer ou envisager le droit comme au XIXe siècle, époque à laquelle il se confondait pratiquement avec *la loi*, valeur absolue, que le juge appliquait sans inquiétude et prétendait interpréter d'une manière purement déductive, suivant des critères objectifs et intrinsèques.

Les positivistes ont eu beau proclamer que «un droit positif est valable, même s'il est injuste» (10), on ne pourra que souscrire à la réponse décisive que leur oppose Perelman: «Les événements qui se sont passés en Allemagne après 1933 ont montré qu'il est impossible d'identifier le droit avec la loi, car il y a des principes qui, même s'ils ne font pas l'objet d'une législation expresse, s'imposent à tous ceux pour qui le

⁽⁸⁾ Compar. F. Dumon, La mission des Cours et tribunaux, quelques réflexions, mercuriale prononcée le 1er septembre 1975, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, p. 15, et les notes (30) et (31).

^(*) F. Dumon, op. cit.

Fr. Rigaux, Introduction à la science du droit, Bruxelles, Ed. Vie ouvrière, 1974; et mon article sur ce livre dans Journal des Tribunaux. 1975, pp. 669-673; Fr. Ost, L'interprétation logique et systématique et le postulat de ratonalité du législateur, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, étude stencilée, 1976.

⁽¹⁰⁾ H. Kelsen, «Justice et Droit naturel», in *Le droit naturel*, Annales de philosophie politique, Paris, P.U.F., 1959, spécial. pp. 64-67, qui rappelle notamment La Rochefoucauld: «L'amour de la justice n'est que la crainte de souffir l'injustice». N'est-ce déjà quelque chose...?

droit est l'expression, non seulement de la volonté du législateur, mais des valeurs qu'il a pour mission de promouvoir, au premier plan desquelles figure la justice.» (11)

7. Il est vrai, encore, que la doctrine d'une interprétation purement sociologique ou téléologique s'est avérée insuffisante, au point qu'à l'époque où elle était accueillie avec l'autorité de la science, on a vu régulièrement renaître, sous diverses formes, l'idée de droit naturel, l'appel à la méthode exégétique, axiomatique (12).

Il est vrai, enfin, que l'idée de justice a toujours été associée plus ou moins directement à la notion de droit (12bis); même aujourd'hui, dans les doctrines fondées sur le réalisme scientifique, notamment aux Etats-Unis, aux Pays-Bas, et, plus généralement, dans les sciences pénales. Mais le drame, oserai-je dire, ce fut l'insécurité, provoquée par l'absence d'une philosophie nouvelle, d'une théorie qui aurait opéré la synthèse explicative des tendances discordantes. C'est précisément ce que nous propose Ch. Perelman: une logique juridique qui pour n'être point formelle n'en est pas moins rationnelle, et qui permet d'harmoniser les décisions judiciaires: celles fondées uniquement sur le texte de la loi, souvent après l'affirmation, critiquable d'ailleurs, que ce texte est clair (18), et celles qui invoquent le but ou l'intention du législateur, l'intérêt général, la conception fonctionnelle du droit, sa cohérence nécessaire, l'équité, la raison, la nature des choses (14), le précé-

⁽¹¹⁾ p. 70, voy. également p. 76.

⁽¹²⁾ Voy. par exemple, Le Fur, Les caractères essentiels du droit, Archives de Philosophie du droit, 1935, p. 7.

⁽¹²bis) Caractéristique, par exemple, dans l'œuvre de Coing. Compar. critique du positivisme de H. Kelsen, in Villey, *Philosophie du droit*. Précis Dalloz, 1975, p. 198.

⁽¹³⁾ Voy. mes études: «Considérations sur les motifs», Revue de droit pénal et de criminologie, 1970, octobre; «Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal», ibid., 1966, octobre; «La règle de droit pénal», in La règle de droit, études publiées par Ch. Perelman, Bruxelles, Bruylant, 1971.

⁽¹⁴⁾ p. 149.

dent, la constatation de la lacune, de l'antinomie... (15) C'est l'ordre de la pensée que nous apporte la nouvelle rhétorique et son application à la logique juridique, conçues par Perelman dans le souci de justice et de paix judiciaire (16).

8. Un exemple pratique qui montrera l'importance des phases du raisonnement préalables à la décision. Un arrêt récent de la Cour de Cassation de Belgique (17). Il s'agissait de la question de savoir si l'action civile résultant d'une infraction collective, et dirigée contre le commettant civilement responsable, se prescrit par cinq ans à partir des seules infractions commises dans l'état de préposé ou à partir du dernier fait de l'infraction collective.

Quelle argumentation pouvait-on soutenir? On pouvait invoquer le texte de la loi, dont les dispositions sont claires: l'action civile résultant d'une infraction — ici, infraction collective — ne peut être prescrite avant l'action publique; la cohérence du droit: imagine-t-on une solution différente en droit pénal et en droit civil? Le but de la loi, son fondement: après un certain délai l'infraction doit être oubliée, raison sans portée en l'espèce; en revanche, l'équité dans son sens le plus élémentaire: le civilement responsable doit-il pâtir de la continuation de l'état infractionnel? Enfin, le principe général: faveur sur faveur ne vaut: n'y a-t-il déjà diminution du délai de prescription pour l'action civile résultant d'une infraction?

9. Ch. Perelman nous apporte en réalité la justification philosophique, fondamentale, indispensable, d'une voie, d'un engagement tracés par un idéal constant: le droit ne saurait être détaché de l'idée de justice, d'équité (18). Ne dit-on pas la Justice pour le pouvoir judiciaire ? Le palais de justice pour le lieu

⁽¹⁵⁾ Voy. mon étude précitée sur les motifs.

⁽¹⁶⁾ Voy. spécial. Ch. Perelman, «La réforme de l'enseignement du droit et la nouvelle rhétorique», Archives de Philosophie du Droit, Paris, Sirey, T.XX, pp. 165-173.

⁽¹⁷⁾ Cass. 5 avril 1976, deuxième chambre, en cause T.P.

⁽¹⁸⁾ Elle y est intrinsèque. Comme, par exemple, les droits de la défense sont inséparables — et aussi la publicité — de l'acte même de juridiction.

où se dit le droit? et «vous ferez justice» pour conclure les requêtes adressées aux juges? Droit... droiture... Droit et Justice sont intimement liés, indissolublement. Jus, justitia... Dikaion... Justice: il ne s'agit pas d'un vague sentiment humanitaire (1º). Justice, ici, c'est avant tout, le respect de la loi, qui permet précisément d'éviter l'arbitraire et l'inégalité, suprême injustice. «C'est la raison, écrit Perelman (2º), pour laquelle l'existentialisme judiciaire, la libre appréciation par le juge des situations concrètes, sont des théories inadmissibles dans un système de droit qui attache du prix à la sécurité juridique et cherche à réduire, dans toute la mesure du possible, l'arbitraire des décisions de justice» (2¹).

10. Cette affirmation de la solidarité «droit-justice», qui pour-

(19) Sur le «phénomène Magnaud»: p. 72.

Napoléon dira: «Il n'y a rien de plus barbare que les rois de France jugeant sous un arbre»... Voy. H. Perouse, «Napoléon et les lois civiles du Consulat et de l'Empire», Lyon, 1866, p. 169.

On connaît des tentatives doctrinales favorables à un pouvoir plus «direct» des juges, voire des réalisations concrètes dans ce sens; voy., par exemple, G. CORNIL, «Le droit privé», Paris, Giard, 1924. Citons également certaines décisions françaises en matière de droit des sociétés, qui ont suscité des commentaires tels que: les tribunaux condamnent-ils le capitalisme?» (Le Monde, 30 décembre 1969 et 25 août 1970); certains arrêts de la cour de justice des Communautés, et des commentaires tels que: «arrêt politique»... «pente... glissante vers le gouvernement des juges» (Le Monde, 27 avril 1971). Adde: intra note (36).

- (20) Sur «l'existentialisme judiciaire», p. 85; adde p. 141 et p. 162.
- (21) Est juste ce qui est conforme au droit: justum bellum, justae nuptiae, justum pretium. Il ne s'agit pas, dans justum pretium, par exemple, d'un prix équitable, tenant compte du travail fourni, ou de la position sociale de l'acheteur, mais du prix admis ou reconnu comme juridiquement suffisant. Justae acies, c'est non par l'armée constituée pour une juste cause, ou politiquement forte, mais l'armée organisée, marchant ou se déployant conformément aux règles de l'art militaire.

Mais, de grâce, qu'on n'aille pas conclure que la justice, ainsi définie, serait «immobiliste», hostile aux changements, à l'évolution des mœurs ou des idées, rebelle à toute contestation. Comme dit Perelman, les solutions juridiques naissent des débats. Mais aussi des luttes, d'événements contingents; le droit est le reflet de tensions. Voy. sur ces question les intéressantes observations de Aydalot, «Magistrat», Paris, Laffont, 1976.

rait paraître à première vue simple, voire simpliste ou banale est, dans la réalité des choses, fondamentale.

La justice n'est pas seulement le but du droit — ce qui les distinguerait absolument — elle lui est intrinsèque, inhérente. Le juge doit toujours rester attentif — sans pour autant se laisser entraîner par sa conception subjective du juste ou l'idéologie qui a ses faveurs, ni par l'illusion d'une vérité scientifique contraignante, à laquelle le droit ne saurait atteindre — à la nécessité d'une solution raisonnable, acceptable, emportant l'adhésion, dans la réalité des valeurs socialement admises: ce sont les propres termes de Perelman. Mais toujours, et c'est là, à la fois la grandeur et la difficulté de sa tâche, dans une perspective contraignante de légalité, notamment en intériorisant la règle dans la notion du juste et en réintégrant la loi dans les principes généraux du droit (22). A ceux-ci, Perelman consacre une étude approfondie, les comparant aux topiques, aux catalogues de lieux, aux regulae juris, aux figures juridiques, à la nature des choses (23), à la ratio scripta du droit romain, aux «prénotions». Ensemble prestigieux, qui va permettre au juge, non pas d'opposer le droit à la raison, mais, au contraire, en s'inspirant des règles dégagées de la pratique, des controverses judiciaires, et acceptées en raison de leur force dialectique, de les concilier.

«Le droit, comme disait Saleilles, n'a conscience d'être droit que lorsqu'il se présente comme un idéal de justice». Et Husson: «Le droit ne réussit à obtenir l'assentiment indispensable à son autorité que dans la mesure où il apparaît comme réalisant une certaine dose de justice» (²⁴). Il est vrai que la notion de «raisonnable» est difficile à préciser. Mais, d'une part, elle est combinée dans la pensée de Perelman à celle «d'ac-

⁽²²⁾ Sur cette question, voy. W.J. Ganshof van der Meersch, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du roit», mercuriale prononcée à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 1er septembre 1970; «Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire», mercuriale prononcée à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 3 septembre 1973.

⁽²³⁾ p. 172, citation Husson.

⁽²⁴⁾ Cités par L. RAUCENT, op. cit., p. 276.

ceptable», critère réaliste (25), et, d'autre part, si l'accord sur le «raisonnable» est souvent difficile, en revanche le consensus sur le «déraisonnable» sera en général possible (26).

Est-ce que cette conception du droit n'a pas son reflet dans l'image même du tribunal, dont l'équilibre, formule efficace de l'adhésion, résulte de la collaboration du représentant de la loi et du défenseur. Point donc de vérité scientifique, ni de vérité purement légaliste.

11. Ainsi, le critère qui permettra de juger les valeurs, leur hiérarchie, c'est la solution plus équitable, plus acceptable, par l'examen raisonné du pour et du contre et des effets de la décision adoptée aussi bien pour le cas litigieux que comme précédent (²⁷).

D'où la nécessité d'une pratique de l'argumentation, l'art de mettre «l'autre» en difficulté. C'est tout l'objet de la nouvelle rhétorique, que nous propose Ch. Perelman, dans la grande tradition aristotélicienne d'un usage pratique de la raison, et, dans la grande tradition aussi du droit romain, dégagé de l'analyse raisonnée des cas (28).

Le droit ne prend forme qu'au travers des conflits et des controverses (29), et se dégage des solutions acceptées: *la loi*, par ce passage *obligé* finit par répandre le droit.

12. Quelques exemples, sans prétention systématique, qui

⁽²⁵⁾ Voy. à cet égard, mon étude «Droit naturel et droit pénal», Journal des Tribunaux, 1958, p. 381, où est relaté un exemple de modification de jurisprudence de la Cour de cassation, devant la résistance des cours d'appel, de la doctrine et de l'opinion.

⁽²⁸⁾ H. Kelsen lui-même observe que «la désapprobation suscitée par un traitement contraire au droit est en général beaucoup plus intense que l'approbation suscitée par un traitement conforme au droit», op. cit., p. 98.

⁽²⁷⁾ Sur cette question, voy. G. CORNIL, «Le droit privé», op. cit.

⁽²⁸⁾ Voy. à cet égard M. Philonenko, note M. Ph. sous Paris, 20 juillet 1949 Sir. II, 193.

⁽²⁹⁾ Spécialement, pp. 135 et ss.

Adde, Ch. Perelman, «La logique juridique et le conflit judiciaire», uit t Exempel dwinght, opstellen aangeboden aan prof. Mr. I. Kisch, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, pp. 343-345.

montreront l'importance et la nature du raisonnement juridique, à la recherche de solutions ayant une force convaincante, acceptables, évitant, avant tout les conséquences déraisonnables (30), et se manifestant plus intensément dans les domaines du droit directement sensibles à la notion de justice: droit pénal par exemple, nombreux secteurs du droit civil... ou lorsque la loi est lacunaire: droit international privé, souvent.

- a) Arrêt Romain (Cass. 6 octobre 1952, Pas. 1953, I, 38, et la note), cité par Perelman (³¹): la cour de cassation reconnaît la possibilité d'invoquer l'*erreur* invincible de fait, même concernant une contravention dite matérielle, alors que le texte de la loi punissait le fait même commis «à l'insu» de l'agent: le droit pénal s'efface devant l'acte innocent.
- b) Cass. 24 mars 1947, Pas. 1947, I, 123.

Le principe avait été énoncé de manière constante: les dispositions du Code de procédure civile relatives à l'intervention ne sont pas applicables devant les juridictions répressives; on voulait, surtout, éviter d'alourdir les procédures répressives par la défense d'intérêts purement privés, sauf les cas expressément prévus, notamment celui de la partie civile. Mais des lois de plus en plus nombreuses ont autorisé le juge répressif, saisi d'une action, à prononcer, en même temps, une condamnation, une sanction ou une autre mesure, à charge de tiers: certaines confiscations notamment.

Aussi, en 1947, M. Hayoit de Termicourt, alors premier avocat général, a demandé à la Cour de cassation de réexaminer la question. Les termes dans lesquels il a conclu sont particulièrement intéressants à relever ici:

«Si, dans ses conclusions précédant votre arrêt du 25 septem-

⁽³⁰⁾ Pour d'autres cas, voy. mon étude précitée «La règle de droit pénal». Voy. également un article du professeur J. Heenen, Suite d'une controverse sur le droit cambriaire, Journal des Tribunaux 1974, p. 473, où l'auteur invite les juges à combler la lacune due à l'indifférence notoire du législateur.

⁽³¹⁾ p. 93.

bre 1939, M. le procureur général Cornil ne vous a pas conviés à revenir à votre jurisprudence de 1910 et 1924, précisée et complétée, sur ses conclusions, par vos arrêts de 1934 (modifiée par après), c'est à coup sûr parce que la stabilité doit être l'une des qualités de votre jurisprudence. Je crois toutefois que je ne manque ni aux obligations de ma charge ni à la déférence que je dois aux arrêts de la Cour, en vous demandant de procéder à un nouvel examen des motifs donnés à l'appui de la doctrine énoncée pour la première fois dans votre arrêt du 8 avril 1935, et éventuellement d'apporter à cette motivation quelques modifications que je crois justifiées... Il serait... inadmissible, à mes yeux, que ces tiers ne fussent pas recevables à faire entendre leur voix, c'est-à-dire leur défense, contre la condamnation, la sanction ou la mesure que le juge pourra prononcer à leur charge. Leur fermer la porte du prétoire serait nier le principe même de la justice».

La Cour suivit le ministère public.

Faut-il voir, dans le fait que ce revirement de jurisprudence eut lieu en 1947, une circonstance purement contingente, occasionnelle ou, comme le suggère le livre de Ch. Perelman, le signe d'une sensibilité accrue à l'injustice, à l'arbitraire, d'une valorisation des droits de la défense?

Et, chose curieuse, comme le faisait observer M. Hayoit de Termicourt dans ses conclusions, un arrêt français (Lyon, 13 octobre 1945, D.H. 1947, 2, 44) toujours dans la ligne ancienne, fut critiqué par l'annotateur, le professeur A. Chéron.

c) Cass. 14 juin 1965, Pas. 1965, I, 1102.

La Cour n'a pas admis la condamnation d'une femme qui s'était fait volontairement avorter, dont les agissements avaient été spontanément révélés à la justice par un médecin qui avait procédé à l'examen gynécologique et reçu les confidences de sa patiente. La Cour a considéré que l'arrêt attaqué avait «pu légalement en déduire que les poursuites, étant la conséquence d'un acte contraire à une règle d'ordre public, sont nulles» non seulement à l'égard de l'avortée mais aussi à l'égard de l'avorteuse «dont l'identité et le comportement n'ont été con-

nus que par la révélation illicite de faits et confidences couvertes par le secret professionnel».

Un strict légalisme aurait pu conduire à une solution, moins facilement *acceptable* assurément, de condamnation des trois personnes en cause: médecin, avorteuse, avortée.

d) Cass. 5 avril 1965, Pas. 1965, I, 831.

La Cour de cassation n'a pas admis que, par une application systématique et purement formelle de la législation sur l'emploi des langues qui, dans le cas d'espèce, désignait comme juge d'appel d'une décision rendue en langue néerlandaise un tribunal qui ne pouvait statuer légalement qu'en langue française, on en arrive à priver un citoyen de son droit d'appel. Souci de justice.

- e) Cass. 12 octobre 1964, Pas. 1965, I, 157.
- La Cour de cassation a, dans un souci raisonnable de sécurité, étendu les obligations mises par le règlement à charge des seuls receveurs d'autobus, aux conducteurs, lorsque ceux-ci cumulent, comme c'est le cas le plus souvent aujourd'hui, les deux fonctions.
- f) Cass. 20 juin 1926, Pas. 1927, I, 32. «Attendu que, juridiquement, celui qui ordonne un fait illicite et qui tient la main à son exécution peut être tenu pour l'avoir accompli». «Juridiquement»: donc en vertu d'une norme autre que la loi, sans quoi la loi elle-même aurait été invoquée. Imputabilité, dégagée de l'économie générale du droit pénal: recherche de la personne en faute.
- g) Cass. 14 février 1949, Pas. 1949, I, 133 avec les conclusions de M. Hayoit de Termicourt, premier avocat général. Arrêt qui décide que lorsqu'une facture mentionne un prix inférieur au prix réel, il s'agit d'un délit fiscal, non du faux puni par les articles 193 et suivants du Code pénal. C'est qu'il en est ainsi en matière d'infractions aux lois sur les droits d'enregistrement et «qu'il ne peut dès lors en être autrement des infractions de même nature commises pour éluder le droit de

timbre ou une taxe assimilée au timbre.» Souci de cohérence.

h) Cass. 28 mars 1972, Pas. 1972, I, 713.

Arrêt qui décide que l'article 3 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, aux termes duquel l'amende n'est appliquée qu'à l'employeur, même si l'infraction a été commise par un préposé ou un mandataire, n'est pas applicable en cas de poursuites du chef d'une infraction visée à ladite loi, devant les juridictions répressives: pas de responsabilité pénale pour autrui devant la juridiction ordinaire.

13. Perelman pose évidemment la question qui s'insinuait invinciblement: s'agit-il d'un retour au droit naturel?

Assurément pas, nous dit-il. Car la solution raisonnable, efficace, obtenue par l'argumentation persuasive, est toujours relative à une société donnée, ayant un consensus suffisant sur un ensemble de valeurs. Elle n'a donc pas valeur universelle. Et elle trouve sa force non dans le raisonnement exégétique mais dans l'usage pratique de la raison (32). La logique formelle est plus que persuasive. Elle est convaincante. Et on ne peut convaincre que si on est d'accord sur les prémisses: loi révélée, loi naturelle, raison, loi absolue.

Le législateur doit fournir la raison du choix des prémisses, leur acceptabilité. Et le juge, dans son application de la loi, provoquer l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment (33). La rhétorique se distingue donc de la logique formelle en ce qu'elle ne concerne pas tant la vérité que l'adhésion (34). Elle doit s'adapter à l'auditoire. Dans la logique juridique, l'auditoire n'est pas, comme dans la rhétorique aristotélicienne, l'auditoire universel. Les décisions de justice doivent satisfaire trois auditoires différents: les parties

⁽⁸²⁾ pp. 75, 155, 156.

⁽³³⁾ p. 105.

 $^(^{34})$ p. 105 et ss. Dans le même sens, P. Foriers. «Le droit investi par la politique", éd. U.L.B., 1974, notamment p. 7.

en cause, les professionnels du droit, l'opinion publique (*5). L'adhésion à obtenir est toujours — il faut y insister — l'adhésion à la solution juridique. Le pouvoir d'interprétation du juge, nous l'avons dit, n'est possible que dans certaines limites. La pure création ne saurait, par définition, être convaincante, acceptable (*5).

14. Ainsi donc, on peut affirmer avec Perelman que le raisonnement juridique est spécifique. Il n'est pas, il ne pourrait être la simple application de la logique formelle au droit. D'ailleurs comme l'auteur le souligne avec pertinence, si l'on s'en tenait à la logique formelle pour le droit, l'expression logique juridique ne serait qu'un pléonasme. Il n'y aurait pas plus de logique juridique que de logique biochimique ou de logique zoologique. Il n'y a qu'une logique, si l'on entend par logique,

⁽⁸⁵⁾ p. 173.

⁽⁸⁶⁾ La notion d'acceptabilité des décisions est très importante notamment en matière de mœurs, également pour l'avortement. Mais peut-on admettre que le juge fixe des seuils d'âge précis différents de ceux fixés par la loi ? Cons., par exemple, Bruxelles, 27 avril 1971, Journal des Tribunaux, 1971 (n° 4749) 441).

Dans l'affaire 43/75, la Cour de Justice des Communautés européennes vient de rendre un arrêt particulièrement important concernant le principe de l'égalité des rémunérations des travailleurs masculins et féminins (arrêt du 8 avril 1976), par lequel elle décide que ce principe, fixé par l'article 119 du Traité, est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales, lesquelles ont le devoir d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables, mais précise - curieusement, à la vérité - que «l'effet direct de l'article 119 ne peut être invoqué à l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieures à la date du présent arrêt», sauf recours introduit antérieurement. On lit dans les motifs de l'arrêt que l'application stricte de la thèse de principe aurait des conséquences graves: «des considérations impérieures de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchent, en principe, de remettre en cause les rémunérations pour des périodes pssaées», qui ont pu être déterminées sous l'effet d'«une impression erronée quant aux effets de l'article 119». Cette décision on peut se poser la question-ne porte--t-elle pas la marque du droit des nouveaux Etats Membres?

la logique formelle. En droit, ses effets sont limités (37) mais importants, au niveau surtout des cours de cassation.

Spécificité du raisonnement juridique: l'une des pièces maîtresses de la théorie de Perelman. Raisonnement dialectique, non pas analytique. Il n'aboutit pas à une démonstration rigoureusement exacte, contraignante. Un argument plausible n'est pas une vérité universelle. Mais ce n'est pas parce qu'une argumentation n'est pas une démonstration formellement correcte qu'elle est dépourvue de toute valeur. La logique juridique conduit à l'adhésion, non à la vérité. Elle est liée nécessairement à l'idée que l'on se fait du droit, et s'adapte à celleci. Le juriste cherche à concilier les techniques du raisonnement avec la justice en vue de l'adhésion, de l'acceptabilité sociale de sa décision (38).

C'est pourquoi, et paradoxalement à première vue, on pourrait retourner, pour ainsi dire, le principe qu'un texte clair ne souffre pas d'interprétation, et énoncer qu'un texte clair est celui qui n'est pas l'objet d'interprétation. Toujours l'idée du consensus (39). C'est pourquoi encore, il arrive qu'une solution soit maintenue, mais que l'explication juridique, donnée, n'ayant pas été approuvée, soit modifiée; ce fut le cas notamment dans la jurisprudence célèbre concernant les troubles du voisinage, ou celle, si importante, de l'état de nécessité en droit pénal. Le raisonnement juridique se distingue du raisonnement philosophique en ce sens que, malgré tout, le juriste doit arriver à imposer sa décision. Il doit décider. En ce sens il

⁽³⁷⁾ Ainsi, comme le souligne Perelman, p. 56, le raisonnement a maiori ad minus n'est pas, contrairement à ce qu'affirme Kalinowski, une thèse de la logique formelle: on peut acheter deux litres d'alcool, pas un. Sauf à dire qu'on réalise «plus» la protection ainsi voulue par la loi par l'achat d'un litre seulement. Compar. Cass. 19 février 1973, Pas. 1973, I, 582.

⁽³⁸⁾ p. 83 et p. 120.

C'est pourquoi certaines argumentations comme «le texte est clair» ou «la loi ne distingue pas» apparaissent aujourd'hui moins satisfaisantes dès lors que des textes d'apparence claire ou sans distinctions sont cependant l'objet d'interprétations parfois très larges.

⁽³⁹⁾ Voy. l'introduction de Logique juridique

affirme sa vérité: res judicata pro veritate habetur. Pro veritate: ce n'est pas la vérité.

L'historien, lui, recherche la vérité par *tous* les moyens. Le juriste, par *des* moyens nécessairement limités par les règles de la compétence, de la procédure, de la preuve, du «contrat» judiciaire...

Le philosophe peut rester sur ses positions: il n'a pas à décider. Il expose. L'auditoire accepte ou refuse.

15. L'auteur rappelle, dans la première partie de l'ouvrage, la substance et la portée des théories relatives au raisonnement judiciaire surtout en droit continental, depuis le code Napoléon jusqu'à nos jours, à savoir, dans les grandes lignes, l'école de l'exégèse où le droit est réduit à une entité quasi mystique, constituant un système plus ou moins fermé, la loi, système déductif identique à cet égard à celui du droit naturel; puis, la conception téléologique, fonctionnelle et sociologique, qui ne se contente plus de déductions mais se fonde sur une argumentation relevant, non pas de la logique formelle, mais du raisonnement sur les fins poursuivies, la volonté du législateur, accroissant les pouvoirs du juge dans l'établissement des prémisses à partir de textes (40): réduction du droit à la sociologie, comme si l'élaboration des règles de droit était un phénomène naturel, de pure observation, étranger aux aspirations de l'homme (41), nouvelle tentative de traiter le droit comme une science; enfin, les conceptions plus récentes, après 1945: un retour aux valeurs, à la notion de justice que le droit ne peut ignorer, aux principes généraux, à une argumentation spécifique.

Cette évolution a évidemment son influence directe sur la nature du raisonnement du juge et, de façon plus générale, sur les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Dans la conception actuelle, le rôle et l'indépendance du pou-

⁽⁴⁰⁾ pp. 55 et ss. où sont cités, puis examinés en détail, les treize sortes d'arguments, qui, répétons-le encore, ne relèvent pas de la logique formel-le mais de la matière du raisonnement.

⁽⁴¹⁾ p. 69 et pp. 149 et ss.

voir judiciaire se sont fortement accrus, ce qui tend à le rapprocher de plus en plus de la conception anglo-saxonne et à soumettre de plus en plus l'Etat au droit (42). Mais — on ne saurait assez y insister — le primat est à la *loi*.

16. En liaison avec l'évolution récente, l'auteur fait, dans la seconde partie de l'ouvrage, d'abord, l'exposé général de cette nouvelle rhétorique, ensuite, il en montre l'application à la logique juridique: raisonnements dialectiques et rhétoriques visant à établir un accord sur des valeurs, et leur application quant celles-ci font l'objet d'une controverse (48).

Et nous pouvons suivre ainsi, avec un immense intérêt, l'élaboration de cette nouvelle rhétorique, qui, développant la conception aristotélicienne — les moyens disponibles de persuasion — enseigne les techniques discursives visant à provoquer ou à accroitre l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment (44): la rhétorique cherche à persuader au moyen du discours; les prémisses ne sont pas garanties par leur évidence, comme dans le raisonnement cartésien; il faut donc fournir la raison du choix, s'agissant non plus d'idées claires et distinctes mais d'un langage; l'adhésion peut être d'une intensité variable, selon notamment l'auditoire, notion fondamentale en rhétorique (45).

Notons que la nouvelle rhétorique est exposée largement. Il nous est impossible ici de résumer cette pensée dialectique. Nouvelle rhétorique: nouvelle en ce sens que, dans la tradition aristotélicienne, elle est une application de la raison pratique au droit; ce n'est plus seulement l'étude de la rhétorique au sens scolaire, classique du terme: l'art de bien exposer.

(45) Notons ici une certaine tendance, en France et aux Pays-Bas notamment, vers une motivation plus explicite des décisions de justice. Voy. spécialement, à cet égard, l'article de A. Touffait et A. Tunc, Rev. trimestrielle de droit civil, 1974, pp. 487-508, et celui de Eeckhout, dans Journal des Tribunaux 1974, p. 695. On sait que le Président de la République française a officiellement attiré l'attention sur ce problème (Le Monde, 5-6 janvier 1975).

⁽⁴²⁾ Voy. un exemple récent: appréciation de la notion d'urgence quand celle-ci est invoquée par le pouvoir pour éviter la consultation du Conseil d'Etat: Cons. d'Etat 24, juin 1974, Journal des Tribunaux 1974, 640. Voy., en outre, note (47), infra.

⁽⁴³⁾ pp. 101 et 102.

⁽⁴⁴⁾ p. 105.

D'ailleurs on peut se demander si la réaction antipositiviste n'entame pas tout autant les sciences naturelles, non détachables d'une certaine vision du monde, avec jugements de valeur implicites; et, j'ajouterai, les recherches historiques, pour les mêmes raisons: le choix de la recherche ne constitue-t-il pas déjà une sorte d'engagement?

17. Cette dialectique, ainsi exposée par Ch. Perelman, logique de la controverse, telle est la logique juridique. La solution juridique naît de l'adhésion après un débat contradictoire. Comme dit Michel Villey (46), elle est un produit collectif, elle naît du dialogue. Elle exige donc la maîtrise de l'art de la dialectique, de la pratique de l'argumentation. Elle doit résoudre des problèmes de langage, d'adaptation à l'auditoire, s'attacher à la structure du réel.

Tout au long de sa *Logique juridique*, Ch. Perelman a intimement lié droit et justice. Non pas par une sorte d'idéal moralisateur, mais par la voie de la raison, nécessairement ouverte à l'évolution des idées (^{46bls}). Vision réconfortante à une époque où semble renaître, dans un climat politique désordonné et violent, un nouveau positivisme, fondé non plus sur le primat légaliste, mais sur le *pouvoir* (⁴⁷): le droit réduit au rôle de technique destinée à perpétuer les privilèges injustes de la classe au pouvoir, ou le symbole de la justice de ceux qui

⁽⁴⁶⁾ M. VILLEY, «Philosophie du droit», op. cit., p. 221.

^{(*6}bis) Voy. exemple caractéristique: Cass. 22 avril 1976, 2**me chambre, en cause V... c/D... où l'on considère la participation de la femme au foyer comme travail matériel et intellectuel égal à l'activité professionnelle du mari.

⁽⁴⁷⁾ Technique, non plus comme méthode d'application du droit, mais comme méthode de l'exercice du pouvoir. N'est-ce pas oublier qu'il y a une soumission du pouvoir au droit: pp. 146, 147, 149 et 175 ? On a vu récemment, ce n'est qu'un exemple, mais il paraît particulièrement frappant, devant la Commission des droits de l'homme de Strasbourg, le gouvernement britannique amené à traiter avec un particulier les suites d'un comportement considéré comme illégal en matière d'extradition: affaire 5961/72, Amekrane.

réclament le pouvoir: le droit, langage du pouvoir (48); l'autorité, sans la raison.

Logique juridique de Ch. Perelman: un livre pour les juristes. Il leur apportera des lumières nouvelles, l'intérêt de la réflexion philosophique et le réconfort d'un idéal (49).

Université de Bruxelles

R. LEGROS,

Conseiller à la Cour de Cassation

⁽⁴⁸⁾ Fr. RIGAUX, op. cit., spécialement p. 371: «Si le droit a un sens, c'est de nous offrir un projet de société future et de contribuer par les méthodes qui sont les siennes à le réaliser».

⁽⁴⁹⁾ Inutile de souligner que l'œuvre tranche sur les théories soi-disant philosophiques qu'on nous présente souvent aujourd'hui, sur le mode intensément critique et sans nuance, remettant en cause le «système» — le mot est à succès — sur la base non pas d'une réflexion d'ensemble, mais de certains aspects particuliers du «système», pouvant, en effet, apparaître ou être devenus, désuets, arbitraires ou injustes, sans rechercher, pour autant, de manière objective si c'est le système juridique institutionnel, qui est en cause. Le droit, dans la recherche de la paix, doit précisément prendre en charge, les changements, objet du consensus.