UN MOYEN DE COMBLER LES LACUNES EN DROIT : L'INDUCTION AMPLIFIANTE (*)

Luc SILANCE

I. TROUBLES DE JOUISSANCE

“Les propriétaires voisins ayant un droit égal à la jouissance de leur propriété, il en résulte qu’une fois fixés les rapports entre leurs propriétés, compte tenu des charges normales résultant du voisinage, l’équilibre ainsi établi, doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires”.

“Attendu que le propriétaire d’un immeuble qui par un fait non fautif rompt cet équilibre, en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation rétablissant l’égalité rompue”;

“Qu’en effet portant par là atteinte au droit de propriété du voisin, il doit l’indemniser, *conformément à la tradition et au principe général consacré notamment par l’article 11 de la Constitution*”. (1)

Dans deux arrêts du 6 avril 1960, en des termes identiques, la Cour de Cassation a, en Chambre plénière, résolu le problème de la réparation des troubles du voisinage. La Cour donnait ainsi une réponse simple et logique à une question qui n’avait pas reçu de solution satisfaisante quant à la motivation dans une dizaine d’autres arrêts dont les dates s’échelonnent sur plus de cent ans.

1.- *Y a-t-il une lacune dans la loi?*

En statuant comme elle l’a fait, la Cour de Cassation a-t-elle réellement comblé une lacune ou la solution était-elle contenue dans la loi?

(*) Communication présentée au *Centre National de Recherches de Logique* le 4 décembre 1965.

(1) Cass. 6 avril 1960, RCJB 1960, p. 258 avis de Monsieur Malraux, note Dabin.

Depuis 1845, notre Cour Suprême a consacré à ce problème plusieurs arrêts sans que, comme le souligne Monsieur Paul MAHAUX dans ses conclusions du 6 avril 1960, ces décisions n'amènent ni la paix judiciaire, ni la fin des controverses doctrinales.

La Cour de Cassation se trouvait ainsi dans un des cas, limités à trois, dans lesquels elle admet qu'elle peut être amenée à modifier sa jurisprudence (2).

Le 9 janvier 1845 (Pas. 1845-1-197), la Cour de Cassation, suivant l'avis du Premier Avocat Général DEWANDRE, avait touché à la solution du problème. Alors que l'avis relevait que "la loi qui proclame le principe général de l'indemnité ne fait pas d'exception pour le cas qui nous occupe et qu'il n'y a en conséquence pas lieu de distinguer où la loi ne distingue pas..." l'arrêt décide que "non seulement l'État doit, comme les particuliers eux-mêmes et d'après les principes du droit commun, user des propriétés publiques de manière à ne point endommager les héritages voisins, mais que l'établissement des routes lui impose en outre des obligations particulières envers les propriétaires riverains..."

En condamnant au paiement d'un certain montant, "le jugement dénoncé appréciant la nature du dommage causé à la propriété du défendeur par suite des travaux exécutés à la route dont s'agit, a pu condamner l'État à la réparation de ce dommage sans contrevenir à aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi" et notamment aux articles 544 et 1382 du Code civil (3).

(2) Cass. 26 janvier 1928, Pas. 1928-1-63 et conclusions du Procureur Général Paul LECLERCQ, voir "La pensée juridique du Procureur Général Paul Leclercq" t. II, p. 323 et suivantes.

(3) La Cour n'aurait pas admis, tout au moins à cette époque, que le jugement fût cassé pour le seul motif de la violation d'un principe général de droit. Dans son arrêt du 27 juin 1845 elle décidait en effet "que la cassation d'un arrêt ne peut être invoquée pour violation d'un principe de droit mais seulement pour contravention à une loi positive et que d'après l'article 8 du règlement du 15 mars 1815, la requête doit contenir, sous peine d'être réputée non avenue, l'indication des lois prétendument violées et un exposé sommaire des moyens. Qu'il y a donc lieu de retrancher des citations ci-dessus celle des principes fondamentaux du droit..." Aujourd'hui sa position serait peut-être différente puisque au moins pour le principe des droits de la défense elle a déjà admis une dérogation à la règle et à sa compétence en recevant des pourvois basés non sur une violation de la loi mais sur une violation d'un principe général, celle des droits de la défense.

Les arrêts ultérieurs s'éloignent quelque peu de cette motivation. En 1850, la Cour Suprême fait encore une brève allusion à la "nature des choses" : "qu'il est de principe que pour être licite, il ne suffit pas que l'usage que l'on fait de sa propriété ne soit pas prohibé par les lois et ne porte pas atteinte aux droits d'autrui; qu'en effet sans cette sage restriction qui dérive de la nature même des choses, les droits des uns détruiraient ceux des autres et la société devenue impossible tomberait dans l'anarchie" (4).

Dès 1858 (5) la Cour se base sur la notion de faute, c'est-à-dire sur les dispositions de l'article 1382 du Code civil et la notion classique de la responsabilité.

Certains arrêts considèrent comme constitutif de faute le seul fait de causer au voisin des inconvénients anormaux ou excessifs (arrêts des 4 juillet 1850, 5 août 1858 et 2 janvier 1896) (6); l'arrêt du 5 février 1914 (7) impute à faute l'usage anormal de la propriété qui entraîne des inconvénients excédant les inconvénients normaux du voisinage; l'arrêt du 17 novembre 1927 (8) considère comme faute le seul fait de léser le droit de propriété du voisin. La Cour tentait ainsi d'étendre la notion de faute en lui attribuant un contenu purement objectif, suivant la théorie du Procureur Général Paul LECLERCQ (arrêt de la Cour de Cassation de 1929) (8bis) : la lésion du droit d'autrui serait en soi un fait illicite c'est-à-dire une faute. Cette jurisprudence ne fut cependant pas suivie.

Après avoir décidé le 7 avril 1949 (9) que l'obligation contenue dans l'art. 544 du Code civil "trouve sa sanction dans l'art. 1382 du Code Civil" la Cour y ajoute dans son arrêt du 25 juin 1953 (10) "que la responsabilité fondée sur l'art. 1382 suppose nécessairement une faute" et "qu'en accueillant l'action des défendeurs pour le seul motif que les dégâts dont réparation est demandée ont eu leur cause directe dans les travaux exécutés par le demandeur dans

(4) Cass. 4 juillet 1850, Pas. 1851-1-169;

(5) Cass. 5 août 1858, Pas. 1858-1-314.

(6) Cass. 4 juillet 1850, Pas. 1851-1-169; 5 août 1858, Pas. 1858-1-314; 2 janvier 1896, Pas. 1896-1-67.

(7) Cass. 5 février 1914, Pas. 1914-1-91.

(8bis) Cass. 4 juillet 1929, Pas. 1929-1-261 et conclusions du Ministère public.

(9) Cass. 7 avril 1949, Pas. 1949-1-273.

(10) Cass. 25 juin 1953, Pas. 1953-1-857.

l'immeuble voisin dont il est propriétaire, sans constater que le demandeur a commis une faute, l'arrêt attaqué a violé les dispositions légales visées au moyen" et notamment les articles 544 et 1382 du Code civil.

Comme le soulignent les conclusions précédant les arrêts du 6 avril 1960, si le *principe de l'indemnisation* des troubles du voisinage a été généralement admis tant en doctrine qu'en jurisprudence, en revanche *la nature et le fondement* de cette indemnisation sont restés sérieusement controversés. Monsieur MAHAUX en arrive à se demander si «la *confusion* qui règne ainsi en doctrine et en jurisprudence" ne doit pas nécessairement amener "à reconsidérer le problème et à se demander si le fondement donné à l'indemnisation cadrent avec la notion de la faute aquilienne et avec la nature de la réparation que cette faute comporte dans la doctrine classique".

Les hésitations de la jurisprudence et de la doctrine paraissent être la conséquence de *l'attitude générale des juristes* devant le droit civil, principalement au 19^e siècle.

Après que la plus grande partie du droit civil ait été inscrite dans le Code civil, ce "corps de lois" clair et précis, ses interprètes ont eu tendance à raisonner comme si *tous les problèmes juridiques devaient y trouver leur solution*. La doctrine de l'exégèse ramène toutes les questions à l'une ou l'autre des dispositions expresses du Code civil et raisonne en partant des textes sur le modèle de la déduction géométrique ⁽¹¹⁾.

Il ne faudrait pas aller jusqu'à prétendre que les exégètes refusaient de croire à l'existence de lacunes dans notre droit. LAURENT notamment n'hésite pas à les souligner en étudiant le rôle du juge chargé de l'application et de l'interprétation des lois ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Pascal distinguait déjà l'esprit de finesse de l'esprit de géométrie, cfr. PERELMAN, *Justice et Raison*. p. 98; PERELMAN et OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, notamment la préface; L. SILANCE, *La Cybernétique et les Méthodes de Raisonnement en Droit*, *Journal des Tribunaux* (Bruxelles). 1966, 1. Voir également BONNECASE, *l'École de l'exégèse en droit civil*, Paris 1924; CHARMONT et CHAUSSE, *Les interprètes du Code civil, Livre du Centenaire du Code civil*, Paris, 1904, I, p. 133 et s. cfr. ouvrages de DELVIN COURT, FOULIER, PROUDHON, FURAN, DURANTON, MERLIN, DEMANTE, MALEVILLE, etc...

⁽¹²⁾ LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, n^o 29, 252, 253, 254 (éd. 1869).

En fait les exégètes refusaient presque toujours d'admettre que l'on se trouvait en présence d'une carence de la loi. Chaque fois que c'était possible, ils étendaient le champ d'application de certaines dispositions et, procédant par voie d'interprétation extensive ou analogique, ils couvraient pratiquement tout le droit par le Code civil.

Cette tendance, que l'on retrouve encore parfois de nos jours, conduit à rechercher la solution de notre cas d'espèce dans les articles 544 et 1382 du Code civil. Or, de l'analyse des dispositions applicables il apparaît que ni l'article 544 du Code civil, ni l'article 1382 du Code civil ne permettent de couvrir toute l'étendue de la question ni de résoudre le problème en son entier.

L'article 544 pose le principe: chaque propriétaire doit pouvoir jouir de son bien, mais son droit limite l'exercice des droits de ses voisins comme les droits de ceux-ci limitent l'exercice du sien.

Certains troubles tombent assurément sous le coup des dispositions de l'art. 1382. Encore faut-il qu'il existe une faute dans le chef du propriétaire ou d'une personne dont il a à répondre.

Dans tous les cas où se manifeste un trouble mais que l'on n'établit pas de faute, dans l'optique de l'interprétation classique de l'article 1382 du Code civil le préjudice éventuel causé à un propriétaire voisin résulterait de l'exercice légitime, conforme à la loi, du droit que puise le propriétaire dans l'art. 544 de jouir pleinement de sa chose.

L'application multipliée de l'art. 544 du Code civil préconisée par De Page⁽¹³⁾ ne donne pas à elle seule la solution du problème. En effet, si l'on ne peut étendre le champ de l'art. 1382⁽¹⁴⁾ et si l'on doit écarter l'art. 1370⁽¹⁵⁾, aucune autre disposition ne permet de sanctionner le préjudice subi par l'un des propriétaires en raison de l'exercice par l'autre de son droit légitime, sans qu'il ait commis

(13) DE PAGE et DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. V, n° 934.

(14) La Cour de cassation a considéré à certain moment "que l'art. 544 ne peut être isolé de l'art. 1382".

(15) Cette disposition vise les engagements qui se forment sans convention et notamment ceux qui résultent de l'autorité seule de la loi c'est-à-dire qui naissent involontairement alors que dans notre hypothèse le dommage résulte d'un fait volontaire du propriétaire qui cause un dommage excessif par l'usage non fautif de son bien.

de faute, à moins d'admettre la théorie du Procureur Général Paul LECLERCQ et de donner à la notion de faute une définition différente du concept classique, ce que la jurisprudence a refusé de faire ⁽¹⁶⁾.

En dehors de cette théorie extensive de la faute, le trouble causé par le propriétaire à un voisin n'est, en l'absence d'un fait culpeux, sanctionné par aucun texte de notre droit positif. Comme la sanction s'impose en équité, il s'agit bien d'une lacune de la loi, de *lege ferenda*.

2.- *Mécanisme de la solution*

Les arrêts du 6 avril 1960 ont, au moins dans la matière dans laquelle ils statuent, le mérite de l'originalité. Le mécanisme logique qui apparaît à la lecture des conclusions du Ministère Public et des arrêts eux-mêmes n'est pas le moins intéressant. Il constitue l'objet de notre étude.

La Cour de cassation se réfère tout d'abord à la tradition; cette allusion à l'opinion des *jurisconsultes DOMAT et POTHIER* rappelle la solution du problème dans l'ancien droit français.

La Cour de cassation renvoie ensuite au *principe général* consacré notamment par l'article 11 de la Constitution. Ce passage de l'arrêt permettrait à lui seul de déceler la démarche intellectuelle suivie pour résoudre le problème et combler la lacune de la loi. Les conclusions du Ministère Public la font apparaître de manière encore plus explicite.

La Cour et l'Avocat-général Paul MAHAUX observent que notre droit positif écrit contient plusieurs dispositions, constitutionnelles et autres, dont l'existence amène à concevoir un *principe* dont ces normes sont la conséquence : l'égalité des citoyens devant les charges de la vie en société.

Ce principe est notamment à la base de l'art. 11 de la Constitution

(16) Conclusions du Procureur Général Paul Leclercq précédant cass. 4 juillet 1929, Pas. 1929-1-261; note sous cass. 23 juillet 1932, Pas. 1932-1-200; conclusions avant cass. 27 sept. 1934, Pas. 1934-1-388; conclusions avant cass. 20 janvier 1937, Pas. 1937-1-23; cfr. *Pensée juridique* du Procureur Général Paul Leclercq, Faure et De Meyer T. II p. 79, 130, 155, 166.

qui établit le droit de tous les Belges à une juste et préalable indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il est également le fondement de diverses dispositions de droit civil.

Le mot "notamment" exprime à suffisance qu'il existe d'autres dispositions dans notre droit positif qui relèvent du même principe.

Monsieur MAHAUX en énumère une série remarquable d'exemples :

A. dans la Constitution :

- article 6 : égalité des Belges devant la loi
- article 11 (précité) : droit de tous à indemnité préalable en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique
- article 112 : égalité devant la charge de l'impôt et plus généralement devant les charges publiques.

B. dans la loi

(égalité devant les charges de la vie en société)

a) *actes émanant de personnes privées :*

- articles 643 et 682 du Code civil: indemnités dues au propriétaire d'une source et aux propriétaires avoisinant au fonds enclavé.
- articles 15, 16, 17, 19 du Code rural: indemnités dues en cas d'irrigations.
- article 58 des lois coordonnées sur les mines: indemnités dues par le concessionnaire d'une mine en raison des dommages causés par les travaux exécutés dans la mine.
- article 18 de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique: indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique.

b. *actes émanant de personnes publiques :*

- article 48 de la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais, qui règle les indemnités dues en cas d'exécution d'un dessèchement, d'ouverture d'une nouvelle navigation ou de construction d'un port.
- articles 1^{er} et 4 de la loi du 12 mai 1927 sur les réquisitions militaires.

- article 1^{er} de la loi du 11 mars 1935, article 11 de l'arrêté royal du 1^{er} février 1938, article 2 de l'arrêté-loi du 10 février 1937 relatifs aux réquisitions civiles.
- législation relative aux dommages de guerre.
- article 7 de la loi du 23 décembre 1946 créant le Conseil d'État relatif à la réparation de certains intérêts lésés.

La Cour de cassation a décidé que le principe énoncé par elle consacre un droit à indemnité dans tous les cas où la puissance publique ou un particulier portent atteinte à un droit acquis.

Dans les travaux préparatoires du Code civil PORTALIS affirme déjà le principe et justifie son fondement : « Nous ne devons pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser le droit acquis d'un voisin ou d'un autre » (17).

Monsieur MAHAUX cite encore le Procureur-Général Paul LECLERCQ (18) :

“ Dans un état de droit, tel que le régime social belge, tout droit, par cela seul qu'il est, impose de sa nature au débiteur l'obligation de la respecter...”

Si ces citations permettent de constater que les éléments de la solution ne sont pas neufs, la Cour de cassation, en suivant l'avis de son avocat-général, a cependant résolu un problème posé depuis plus de cent ans. Elle l'a fait en remontant à un principe *général de droit* et en comblant par une solution déduite de ce principe, la *lacune* qu'elle avait constatée dans la loi.

Ce raisonnement n'a en lui-même rien d'extraordinaire. Nous examinerons en détail un deuxième exemple et en citerons quelques autres avant d'analyser de manière plus précise la démarche de l'esprit.

II. ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

S'exprimant de manière plus timide en 1909 qu'en 1960, la Cour de cassation avait déjà décidé (19) :

(17) Exposé des motifs du titre de la propriété, au sujet de l'art. 544 du Code civil. LOCRÉ, t. IV, p. 80, n° 18.

(18) Conclusions précédant l'arrêt du 17 novembre 1927, Pas. 1928-1-13.

(19) Cass. 27 mai 1909- Pas. 1909-1-272; De Page, droit civil T. III, n° 25.

“Que si le Code par les *applications purement énonciatives et nullement limitatives* qu’il fait de la maxime “nul ne peut s’enrichir sans cause et aux dépens d’autrui” marque bien qu’il a *reconnu et sanctionné d’une manière générale ce principe d’équité*, c’est toutefois à la condition que l’enrichissement se produise sans cause légitime”.

Si l’on pouvait douter que la Cour invoque ainsi un principe général, l’avis du premier avocat général TERLINDEN précédant l’arrêt nous en convaincrait. En effet, se référant à l’action “de in rem verso” des Institutes, il rappelle que “le *Code civil* l’avait trouvée dans une tradition que les générations de juristes s’étaient fidèlement transmise et, sans l’avoir expressément affirmée ou reconnue, ils l’avaient en maintes de ses dispositions consacrée et appliquée...”

Ainsi on trouve dès 1909 les mêmes éléments de solution que dans les arrêts du 6 avril 1960 en matière de troubles de voisinage : d’une part la tradition, d’autre part un principe général implicitement consacré par diverses dispositions du Code (ou d’autres lois).

Déjà quelques années auparavant, la Cour de cassation de France, Chambre des requêtes ⁽²⁰⁾ statuant sur un moyen pris de la violation ou de la fausse application de l’art. 548 du Code civil et des règles de l’action de in rem verso, avait décidé :

“Que le jugement attaqué déclare formellement que le droit des défendeurs éventuels n’est pas fondé sur cet article (art. 548 du C.C.) lequel n’est mentionné qu’à titre d’*exemple* et comme constituant *une des applications du principe, consacré virtuellement par le code*, que nul ne peut s’enrichir au détriment d’autrui”.

Le raisonnement de la Cour est clair et explicite : plusieurs dispositions du Code civil démontrent l’existence d’un principe général. On peut trouver la solution du problème en appliquant ce principe à la situation envisagée.

Citons parmi les applications du principe de l’enrichissement sans cause les dispositions suivantes :

⁽²⁰⁾ Cass. franç. Chambre des requêtes, 15 juin 1892, Sirey 1893-1-281; BÉGUET, *L’enrichissement sans cause*, Sirey 1945; François GORÉ, *L’enrichissement aux dépens d’autrui*, Dalloz 1949; RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 7, 12...; cfr. POMPONIIUS, *Digeste*, 50, 17, 206 : *naturae jure aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorum*.

a.- *Dans le Code civil*

art. 1241, 1312 et 1926; enrichissement des incapables
art. 1381 : théorie des impenses
art. 1634 et 1635 : vente suivie d'éviction
art. 1673 : vente à réméré
art. 861 et 862 : donation rapportable
art. 1947 : dépôt
art. 2080 : gage
art. 548 : frais de labour, travaux et semences faits par des tiers
art. 555 : construction sur le terrain d'autrui
art. 1437 : récompenses en matière de régimes matrimoniaux
art. 1376 et suivants : paiement de l'indu
quelques dispositions isolées ou spéciales : art. 554, 559, 563, 570, 571, 1377 al. 2, 1864.

b.- Loi du 16 décembre 1851 art. 103 : tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués.

Relevons en passant que l'enrichissement sans cause, admis comme principe général en droit civil, l'a été également en droit administratif tant en France qu'en Belgique ⁽²¹⁾.

Le Conseil d'État de France, après que le Commissaire du Gouvernement ait rappelé le principe de l'enrichissement sans cause dont le Code civil n'a fait que quelques applications particulières, a été consacré de manière générale par l'arrêt de la Cour de cassation précité du 15 juin 1892, a décidé le 14 avril 1961 ⁽²²⁾ que :

“Si..... le Ministre soutient avec raison que l'art. 555 du Code civil ne peut être invoqué en l'espèce, cette circonstance n'est pas de nature à elle seule à entraîner le rejet de la demande d'indemnité présentée par la société sus-nommée, la dite demande trouvant en effet son fondement dans le principe de l'enrichissement sans cause, principe général applicable même sans texte à la matière des travaux publics;

⁽²¹⁾ Appel Brux. 23 avril 1952, *Revue de l'administration* 1953 p. 206; JEANNEAU, *Les Principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*,

“Que pour le même motif, le Ministre ne peut utilement opposer “à cette demande les dispositions de l’art. 1730 du même code”.

III. QUELQUES AUTRES EXEMPLES

1.-Droits de la défense

Comme le souligne le professeur GANSHOF VAN DER MEERSCH ⁽²³⁾ “le respect du droit de la défense n’est pas proclamé comme tel sous la forme d’une règle générale, c’est-à-dire d’une règle applicable dans toutes les matières et devant toutes les juridictions» ⁽²⁴⁾.

On en trouve cependant de nombreuses applications dans le code de procédure civile, dans le code d’instruction criminelle, dans les lois d’organisation judiciaire, dans le Code pénal ⁽²⁵⁾.

Surtout depuis 1950 ⁽²⁶⁾ la Cour de Cassation a reconnu que le droit de défense constitue un principe général “inséparable de tout acte de juridiction” ⁽²⁷⁾.

Il est caractéristique que pour les droits de la défense, la Cour ne s’appuie pas, même par une simple référence, comme elle l’a fait dans nos deux premiers exemples, sur des dispositions de notre droit écrit.

p. 195 et références citées à la note 3. Voir CYR-CAMBIER, *La censure de l’excès de pouvoirs par le Conseil d’État*, 1956, p. 39 et s.; LETOURNEUR, *Les principes généraux du droit, Études et documents du C.E. de France*, 1951 p. 19; HAMESSON, *Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel*, Paris, 1958, p. 179 et s.

⁽²³⁾ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Le droit de la défense, principe général de droit — Réflexions sur des arrêts récents*, Mélanges Dabin, t. II, p. 569 et s. notamment p. 598.

⁽²⁴⁾ cfr. HAYOIT DE TERMICOURT, Un aspect du droit de défense, discours prononcé à l’audience solennelle de la Cour de cassation du 15 septembre 1956, *Bulletin des arrêts de la Cour de cass. de Belgique 1956, 1957*, J.T. 1956, p. 505.

⁽²⁵⁾ Voir GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, p. 597 et 598 en notes.

⁽²⁶⁾ Cass. 3 février 1950, Pas. 1950-1-82; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, p. 598 et 611; HAYOIT DE TERMICOURT, Un aspect du droit de défense; Mercuriale à l’audience solennelle de la Cour de cassation le 15 septembre 1956, *J. T.*, 1956, 505; ODENT, *Les droits de la défense*, Études et documents du Conseil d’État de France, 1953, p. 55 et s.

⁽²⁷⁾ Cass. 2 mai 1961, Pas. 1961-1-926 et 928 (deux espèces).

2.- *Abus de droits*

La jurisprudence belge a construit, comme l'avaient fait les tribunaux français, une théorie comblant une lacune de notre législation qui ne sanctionne nulle part l'abus de droits ⁽²⁸⁾. Ici, pas plus que pour les droits de la défense, la Cour n'invoque à l'appui du principe une disposition légale. Il n'est pas certain que le raisonnement soit entièrement identique dans ce domaine et dans nos autres exemples. Il s'agirait plutôt de la recherche par le juge ailleurs que dans des textes de lois, d'un principe supérieur qui se justifierait plutôt par l'équité que par d'autres considérations.

3.- *Motivation des décisions*

Dans ses arrêts récents, la Cour de cassation ne justifie plus l'obligation de motiver les décisions en se basant sur la disposition de l'article 97 de la Constitution mais en invoquant le principe général de droit que constitue le devoir imposé à toute juridiction de motiver sa décision, en raison de la nature même de l'acte de juridiction.

La Cour relève maintenant que l'art. 97 de la Constitution est une application de ce principe ⁽²⁹⁾.

4.- *Solidarité entre coauteurs d'un quasi-délit*

La Cour de cassation avait décidé en 1886 ⁽³⁰⁾ que si deux personnes par une faute commune causent un dommage à autrui, le

⁽²⁸⁾ Cass. 12 juillet 1917, Pas. 1918-1-65; Cass. franç. 3 août 1915, D.P. 1917-1-79; CAMPION, *Théorie de l'abus des droits*; DE PAGE, *Droit civil*, T. I, n° 110; ROUBIER, *L'ordre juridique et la théorie des sources du droit*, in "Le droit privé français au milieu du 20^e siècle", 1950, p. 9 et s.

⁽²⁹⁾ Cass. 9 octobre 1959 et conclusions du Procureur Général Hayoit de Termicourt, Pas. 1960-1-170, note du professeur P. De Visscher sous l'arrêt, R.C.J.B. 1960 p. 177; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, p. 596, note et références citées; MAST, *Overzicht van het Grondwettelijk recht*, p. 257. Cfr. Cass. 28 septembre 1959, Pas. 1960-1-117; Cass. 16 mars et 30 mars 1868, Pas. 1868-1-266 et 267.

⁽³⁰⁾ Cass. 15 février 1886, Pas. 1886-1-76, cfr DE PAGE, *Droit civil*, T. II, 1032.

préjudice peut-être imputé en entier aux deux responsables, avec solidarité entre eux et que cette solution est commandée par la nature des choses.

En 1907⁽³¹⁾ elle motiva sa décision de manière encore plus caractéristique :

“L'article 50 du Code pénal portant que tous les individus, condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages et intérêts, n'est que l'*application d'un principe général* d'après lequel si plusieurs personnes ont, par une faute commune, causé un dommage à autrui le préjudice peut être imputé en entier à chacune d'elles; attendu que cette responsabilité collective présente tous les caractères de la solidarité”.

Cette jurisprudence n'a pas été confirmée récemment depuis l'arrêt en sens contraire du 17 mars 1949⁽³²⁾.

5.- *Permanence de l'État*

Au lendemain de chacune des deux guerres mondiales, la Cour de cassation a refusé de se fonder sur le principe général de la permanence de l'État et de ses institutions, pour justifier la solution à apporter dans ces circonstances exceptionnelles aux difficultés d'appliquer la constitution et en particulier les dispositions relatives à l'exercice normal du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif⁽³³⁾. Dans des matières moins importantes que la solution de ce problème capital pour le pays que constitue l'impossibilité de gouverner normalement, la Cour a cependant admis l'existence de deux principes constants en droit administratif, ceux de la permanence de l'État et de la continuité des services publics⁽³⁴⁾.

(31) Cass. 14 mars 1907, Pas. 1907-1-160; cfr. Cass. 24 janvier 1924, Pas. 1924-1-159; Cass. 9 octobre 1933; Pas. 1934-1-18; contra Cass. 17 mars 1949, Pas. 1949-1-206.

(32) Cass. 17 mars 1949, Pas. 1949-1-206; cfr. Cass. 22 janvier 1960, Pas. 1960-1-580.

(33) Voir notamment Cass. 11 février 1919, Pas. 1919-1-9 et conclusions Terlinden; 30 décembre 1918, Pas. 1919-1-47; 4 juin 1919, Pas. 1919-1-97; 18 février 1920, Pas. 1920-1-62; 27 avril 1920, Pas. 1920-1-124; 4 mars 1940, Pas. 1946-1-493 et conclusions Hayoit de Termicourt; 6, 13 et 27 novembre 1944, Pas. 1945-1-23, 33 et 54.

(34) Cass. 10 janv. 1950, Pas. 1950-1-302 et note p. 303; 10 avril 1951,

6.- Nominalisme monétaire

La jurisprudence a consacré la théorie du nominalisme monétaire en se basant sur deux dispositions du Code civil, les articles 1895, relatif à la matière des prêts, et 1932, relatif à la matière des dépôts.

Pour Monsieur Jean CARBONNIER ⁽³⁵⁾ "c'est un principe général de droit français, c'est une coutume. Elle est restée en sommeil dans la période exceptionnelle d'anormale stabilité monétaire que la France connut de 1804 à 1914, mais tout naturellement elle reparut à la surface quand revint le désordre des monnaies".

IV. DISCUSSION

1.- Actualité et permanence de la solution

Les arrêts de 1960 et de 1909 relatifs aux troubles du voisinage et à l'enrichissement sans cause, les quelques autres exemples que nous venons de citer, la multiplicité des études consacrées aux principes généraux montrent l'actualité de la question.

Dans des ouvrages récents, le professeur Walter Ganshof van der Meersch et Monsieur Charles Huberlant, soulignent la tendance des tribunaux et de la doctrine, à invoquer de plus en plus souvent les principes généraux de notre droit. Comme le relèvent les deux éminents auteurs, c'est particulièrement depuis 1950 que les exemples de ce mode de raisonnement se sont multipliés ⁽³⁶⁾.

Malgré son caractère apparemment actuel, la démarche intellectuelle n'est cependant pas nouvelle : l'arrêt de la Cour de cassation

Pas. 1951-1-548; 8 janv. 1952, Pas. 1952-1-242, Ganshof van der Meersch *loc. cit.*, p. 570 et 574; Cass. 11 juin 1953, Pas. 1953-1-787 et note 2 et 3 p. 788; Cass. 29 avril 1960, Pas. 1960-1-1000 et conclusions du Ministère Public.

⁽³⁵⁾ CARBONNIER, *Le principe du nominalisme monétaire et ses limites en droit français*, Travaux et conférences de la faculté de droit de l'U.L.B. 1960 p. 110 et s. Cfr. René PIRET, *Les variations monétaires et leurs répercussions en droit privé belge*, Larcier 1935.

⁽³⁶⁾ Walter GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Le droit de la défense, principe général de droit — Réflexions sur des arrêts récents*, Mélanges Dabin t. II, p. 569 et s.; Charles HUBERLANT, *Le droit administratif belge comprend-il des*

du 27 mai 1909 invoquant le principe de l'enrichissement sans cause suffira à le démontrer.

Nous pouvons d'ailleurs remonter plus loin; déjà dans son discours préliminaire du projet de Code civil, Portalis pose la question et énonce les éléments de sa solution ⁽³⁷⁾ :

“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 du juge? . . . c'est à l'expérience de combler successivement les vides que nous laissons”.

Longtemps la doctrine, orientée vers une interprétation exégétique, a suivi une autre voie que celle que lui indiquait Portalis. Plus longtemps encore, et cette tendance subsiste toujours, les tribunaux ont cherché à baser leurs décisions sur des textes.

Dans sa confiance dans le Code civil, dans son respect fétichiste des textes, l'école de l'exégèse a refusé le plus souvent de reconnaître qu'il existait des lacunes dans la loi. Après la réaction de l'école dogmatique, c'est l'école de la libre recherche scientifique qui a orienté définitivement vers leur mode de raisonnement actuel, la plupart des auteurs et des Cours et Tribunaux.

A l'occasion du centenaire du Code civil, à la séance solennelle tenue à la Sorbonne le 29 octobre 1904, Monsieur Ballot-Beaupré, premier président de la Cour de cassation a, dans un discours remarquable, résumé les données de notre problème :

“Pour cette évolution nécessaire, le Code est, entre les mains des juristes un instrument d'une singulière puissance; tantôt il énonce un principe dont on n'a qu'à dégager logiquement les conséquences, dans les hypothèses les plus variées; tantôt il donne une solution imputant l'existence d'un principe que l'on dégage à son tour et auquel on remonte pour en faire découler des conséquences analogues en vue d'hypothèses nouvelles; tantôt par la combinaison d'articles, même séparés et éloignés les uns des autres, il permet

principes généraux non écrits, Mélanges Dabin, t. II, p. 661 et s.; HUBERLANT, *Antinomies et recours aux principes généraux* dans “Les antinomies en droit”, Bruylant 1965; voir encore Brux. 25 juin 1964, Pas. 1964-11-129 et avis du Ministère Public.

(37) PORTALIS, *Discours préliminaire du projet de Code civil*, Loché.

d'atténuer les effets rigoureux ou de corriger les imperfections de l'un d'eux" (38).

Le doyen GENY décrit également le processus de l'élaboration de la solution :

"C'est bien rarement que nos lois françaises expriment de véritables principes. Généralement, elles ne contiennent elles-mêmes que des conséquences engendrées par des principes placés en dehors et au dessus d'elles. Remonter de la loi ou des règles de droit au principe supérieur et de celui-ci déduire les conséquences. . . ." (39).

Comme la conçoit le doyen, elle relèverait de la pure intuition du juge, plutôt que d'un raisonnement logique.

Pour le professeur BOULANGER (40) les arrêts de la Cour de cassation ne reproduisent pas dans sa complexité et avec tous ses détours le raisonnement que le juge a suivi. Il s'écarte de l'opinion de Geny et décrit la démarche intellectuelle du magistrat comme « l'action fécondante de l'esprit. . . sur un texte : un concept posé par un texte en éclaire un autre un principe tiré par induction d'une règle particulière permettra de prendre parti pour l'application d'une autre règle ».

La discussion qui a suivi ce rapport et celle qui a suivi le rapport présenté en 1950 par le professeur Roubier à la même Association Capitant (41) montrent l'opposition entre deux thèses contradictoires : Pour les uns, le juge arrête sa décision et cherche ensuite le moyen de la motiver, pour les autres le juge se baserait sur les textes et se forgerait ainsi une décision (42).

(38) BALLOT-BEAUPRÉ, *Discours prononcé à l'occasion du centenaire du Code civil*, Dall. pér., complément à l'année 1904, p. 5 et s.; LÉON CORNIL, *La Cour de Cassation, considérations sur sa mission*, Mercuriale 15 septembre 1950, J. T., 1950, 489.

(39) FRANÇOIS GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., 1919, n^o 10 et s.; cfr CORNIL, *L'élaboration du droit et l'illusion du législateur*, *Revue U.L.B.*, 1934-1935, p. 169 et s.

(40) BOULANGER, *Le rôle du juge en cas de silence ou d'insuffisance de la loi*, travaux de l'Association Capitant pour la culture juridique, t. V, 1949, Travaux du groupe français séance du 25 février 1949.

(41) *Travaux de l'Association Henri Capitant*, semaine internationale de droit de Paris du 16 au 20 octobre 1950, t. VI, 1952 o. 67 et s.

(42) Voir avis de Messieurs Eisenmann, Niboyet, Fremicourt, Mazeaud, Esmein, Warlomont, etc.

Il nous paraît personnellement, que ces deux thèses sont trop absolues et que l'esprit du juge est imprégné par ses études juridiques et par la pratique quotidienne du droit, de sorte que l'exposé qui lui est fait est traduit nécessairement en termes de droit. Les idées, passant dans le creuset d'une intelligence sont nécessairement influencées par celle-ci et le jugement qui en découle ne peut s'en détacher pour se baser uniquement et objectivement sur des textes législatifs ou réglementaires.

Lorsque le magistrat consigne sa pensée dans une décision judiciaire et motive celle-ci, il doit légalement la rattacher au texte, mais cette motivation sera la traduction rationnelle d'une impression première.

Il n'empêche que, sous la censure de la Cour de cassation, les jugements et les arrêts doivent être rédigés d'une manière plus logique qu'instinctive.

2.- *Les principes généraux et la mission de la Cour de Cassation*

Dans chacun des exemples que nous avons examinés, la Cour de cassation, sans toujours s'exprimer clairement à cet égard, relève cependant soit dans la Constitution, soit dans le Code civil ou dans d'autres textes des cas d'application et des conséquences d'un principe plus général. Ce principe ne se trouve contenu qu'implicitement dans la loi écrite qui en fait des applications particulières.

Le mode de raisonnement suivi par la Cour est-il conforme à la mission que lui a confiée le législateur?

Notre Cour a été instituée pour comparer les jugements à la loi ⁽⁴³⁾.

Pour le Procureur-Général Léon CORNIL, la Cour a été créée, pour qu'elle contrôle tous les jugements des tribunaux, afin de déterminer s'ils ont appliqué la loi conformément aux directives générales que la Nation leur avait données par l'organe du pouvoir législatif ⁽⁴⁴⁾.

Dans les arrêts que nous avons commentés, en matière d'enrichis-

⁽⁴³⁾ Paul LECLERCQ, *De la Cour de cassation*, discours de rentrée, voir "La pensée juridique du Procureur-Général Paul Leclercq" t. I p. 68.

⁽⁴⁴⁾ Léon CORNIL, *Installation de Monsieur le Premier Président Soenens et de Monsieur le Procureur Fauquel*, Pas. 1946, p. 17; voir Paul FORIERS, *Jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique*, Le fait et le droit, Bruylant 1961,

sement sans cause, de troubles de voisinage et dans différents autres cas, la Cour de cassation a admis l'existence dans notre droit de principes généraux qui ne sont pas énoncés dans un texte, mais dont on trouve uniquement des applications.

Elle a décidé qu'en inférant un principe général de dispositions particulières, elle applique encore la loi. Elle statue par conséquent comme si elle faisait à la fois œuvre de juge et de législateur : elle détermine le principe et l'applique à l'espèce ⁽⁴⁵⁾.

“Pour combler une lacune, écrivait le doyen GENY, on ne doit pas... s'attacher aux circonstances individuelles des cas à trancher, il faut s'élever au dessus des espèces particulières, se placer sur le plan du législateur et statuer suivant un principe susceptible d'être érigé en règle générale” ⁽⁴⁶⁾.

Il se rapproche ainsi de l'impératif catégorique de Kant ⁽⁴⁷⁾.

3.- Mécanisme logique : l'induction

Si, en dehors du fondement de la solution et du problème technique de sa recherche par la Cour de cassation, nous examinons le mécanisme de la pensée qui a présidé aux décisions envisagées, nous retrouvons une méthode de raisonnement classique.

ARISTOTE décrivait déjà l'induction formelle : une sorte de syllogisme qui, de l'énumération de toutes les espèces d'un genre conclut à l'existence du genre lui-même ^(48bis).

Cette forme de raisonnement, utilisée dans le domaine scientifique, sert à rassembler sous une seule idée toute une énumération de cas :

p. 59 et s.; et BAYART, L'article 4 du Code civil et la mission de la Cour de cassation, *J.T.*, 1956, 353.

⁽⁴⁵⁾ DU PASQUIER, *Les lacunes de la loi et la jurisprudence du tribunal fédéral Suisse sur l'article 1^{er} du Code civil*, p. 58, 62 et s.

⁽⁴⁶⁾ GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. t. I p. 36 n° 41, T. II, p. 326 et 327.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. KANT, *Critique de la Raison pure*, p. 477; PERELMAN, *Justice et Raison*, p. 103, 164 et 171.

^(48bis) ARISTOTE, *Organon*; cfr. A. LALANDE, *Les théories de l'induction expérimentale*, Boivin 1929; J. NICOD, *Le problème logique de l'induction*, P.U.F., 1961.

l'or, l'argent, le fer sont des métaux; l'or, l'argent, le fer sont bons conducteurs; donc les métaux sont bons conducteurs.

Cette induction complète est également appelée totalisante.

En droit, comme en d'autres matières, nous nous trouvons devant un processus quelque peu différent. Son utilisation n'en est pas pour autant plus rare, au contraire. Pour Francis BACON, l'induction est d'ailleurs le processus essentiel de raisonnement dans la méthode expérimentale.

C'est l'opération qui permet de passer de l'observation d'un ou de plusieurs phénomènes à la loi qui les régit. L'expérience ne peut en effet révéler qu'un certain nombre de données ou de cas particuliers; l'induction amplifiante ou incomplète permet de passer du particulier au général, de l'observation de quelques phénomènes exemplatifs à une règle. C'est la méthode qui est à la base du déterminisme scientifique et qui a permis à la science expérimentale les progrès étonnants que l'on a connus dans le cours des dernières décennies. En se fiant à ce processus de raisonnement, le savant témoigne de sa confiance dans la science et dans son progrès: tout ce qui est dans la nature est explicable, le monde est intelligible et soumis à des lois décelables par la raison; tout fait a une cause et, dans les mêmes conditions, les mêmes causes doivent produire les mêmes effets (48).

Appliquer le mécanisme de l'induction amplifiante au domaine juridique ne constitue pas une nouveauté; dans son "Introduction à la logique juridique" notamment, Georges KALINOWSKI (49) distingue parmi les raisonnements des juristes, outre la déduction, basée sur la logique déontique, des formes de pensée qui ne tiennent pas d'un processus déductif mais qui sont des raisonnements réductifs, par analogie, *inductifs* ou statistiques.

Il étudie plus particulièrement l'induction incomplète ou amplifiante: elle a pour prémisses des propositions singulières certaines, partant d'objets concrets d'une même espèce. La conclusion est une proposition universelle, bien qu'en principe uniquement probable. Elle tend à étendre à l'espèce tout entière l'affirmation ou la négation des prémisses.

(48) Principe de la causalité.

(49) Georges KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique*, Bibliothèque de philosophie du droit, Pichon et Durant, 1965.

Le passage intellectuel des prémisses à la conclusion se fonde sur le caractère supposé essentiel à l'espèce donnée de la propriété ou de l'absence de propriété constatée dans les prémisses.

Dans chacun des cas examinés au début de la présente étude, les différentes lois particulières constituent les prémisses.

De leur énumération exemplative, la Cour ou le Ministère Public ont inféré, chaque fois, par induction amplifiante l'existence d'un principe général de droit.

4.- *Fondement de la solution*

Les Cours et Tribunaux qui ont ainsi *induit* l'existence d'un principe général auraient pu adopter une autre attitude. Contraints en vertu de l'article 4 du Code civil de juger, même dans le silence de la loi, c'est-à-dire en l'absence d'une solution législative, ils auraient pu rejeter purement et simplement la demande formée devant eux ⁽⁵⁰⁾ et débouter.

A défaut de faute dans le chef du propriétaire qui construit un building, la seule survenance de dégâts dans l'immeuble voisin ne devrait pas, dans la conception classique de la faute, permettre une condamnation à des dommages et intérêts. De même l'absence de cause, en cas d'enrichissement ne devrait pas permettre à l'appauvri d'obtenir la condamnation de l'enrichi.

Dans aucun de ces deux cas, ni dans d'autres, la jurisprudence n'a suivi la voie que traçait la facilité.

Si l'on recherche le motif qui a poussé les magistrats à adopter la solution assurément plus courageuse, plus difficile et à tout prendre plus juridique, d'un recours à des principes généraux, il ne suffit pas d'invoquer un vague sentiment d'"équité" ⁽⁵¹⁾.

On pourrait croire, et certains auteurs le soulignent, que le recours aux principes généraux du droit comme d'ailleurs l'interprétation systématique des textes du Code civil, traduisent l'influence de la

⁽⁵⁰⁾ PERELMAN, *Justice et Raison*,; BAYART, L'article 4 du Code civil et la mission de la Cour de cassation, *J.T.*, 1956, 353.

⁽⁵¹⁾ Cf. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Sirey, 1951, p. 78 et p. 99.

doctrine. Cependant, même si celle-ci a mis en lumière dans certains cas des principes généraux de droit, en mettant en parallèle plusieurs dispositions légales, elle n'a pu, s'ils ne sont pas sanctionnés expressément par un texte, leur donner une force obligatoire quelconque.

Le principe général n'a pas d'existence propre. C'est le *juge* qui lui donne force et vie ⁽⁵²⁾.

Le fondement de la force obligatoire des principes généraux se trouve donc dans l'intervention du juge qui les reconnaît. Il leur donne leur pouvoir juridique, même s'ils "tiennent matériellement leur autorité et leur rayonnement de la source philosophique et morale à laquelle ils s'alimentent" ⁽⁵³⁾.

Ce recours à un principe général de droit est l'un des exemples les plus caractéristiques de la naissance du droit d'une source autre que la loi. Il est très rare que le législateur édicte un principe général et on peut même dire qu'il est tout aussi rare qu'il s'inspire directement d'un tel principe pour édicter une loi ou un règlement.

C'est d'une part pour obvier à cette absence de cohérence de la construction du droit législatif et d'autre part pour pallier le vieillissement progressif du Code civil et des autres textes que la doctrine a, dès la seconde moitié du 19^e siècle, dû rechercher des solutions à des problèmes qui n'avaient pas été visés par les rédacteurs du Code ni par le législateur ultérieurement ou qui n'avaient pas reçu une solution satisfaisante ⁽⁵⁴⁾.

En interprétant les textes d'une manière extensive, l'école dogmatique du droit ⁽⁵⁵⁾ a construit de véritables systématisations

⁽⁵²⁾ JEANNEAU, *La nature des principes généraux du droit en droit français*, Études de droit contemporain en l'honneur de Rodière, préface, éditions Cujas, 1962.

⁽⁵³⁾ JEANNEAU, *loc. cit.*, cfr. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 10; MAEZAUD, *Leçons de droit civil*, t. I, n° 105; RIPERT et BOULANGER, *Droit civil*, 15^e ed., T. I, n° 153; COLIN, CAPITANT et JUILLIOT de la MORANDIERE, T. I, n° 173; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, T. I, p. 219; ESMEIN, *La jurisprudence et la loi*, Revue Trim. droit civil, 1952 p. 20; voir également DU PASQUIER, *Les lacunes de la loi et la jurisprudence du tribunal fédéral suisse sur l'article 1^{er} du Code civil*, p. 58, 62 etc.

⁽⁵⁴⁾ ROUBIER, *L'ordre juridique et la théorie des sources du droit*, in "Le droit privé français au milieu du 20^e siècle", 1950, p. 2.

⁽⁵⁵⁾ Voir Zacharia, Aubry, Rau, Demolombe, Troplong, Laurent, etc.

juridiques ⁽⁵⁶⁾; l'aboutissement de cette tendance est la reconnaissance de principes généraux non écrits.

Cette attitude devant les textes, cette méthode de raisonnement peuvent être comparés à l'influence de l'école scolastique ou Bartoliste qui, par la dialectique avait en prenant pour base le Code de Justinien, constitué tout un système juridique dans le courant de la seconde moitié du 13^e siècle.

Dans notre droit, pour peu qu'il n'existe ni règles législatives, ni règles coutumières ou jurisprudentielles, l'option du magistrat tenu en vertu de l'article 4 du Code civil de juger, même dans le silence de la règle écrite devient pressante : si la renonciation, c'est-à-dire le rejet de la demande, ne lui paraît pas possible, il ne lui reste de solution que dans un recours à des principes supra-positifs ⁽⁵⁷⁾.

On distingue d'ailleurs à cet égard l'existence de principes généraux techniques d'une part, de principes philosophiques d'autre part ⁽⁵⁸⁾.

L'induction amplifiante n'est pas la pure application de principes exprimés dans la loi. C'est l'opération intellectuelle qui de textes

⁽⁵⁶⁾ Voir RIVERO, *Apologie pour les faiseurs de systèmes*, D. Chr., 1951, p. 99; RIVERO, *Le juge administratif, un juge qui gouverne*, Dalloz 1951; CHENOT, Conclusions avant Conseil d'État de France, 10 fév. 1950, *Revue du Conseil d'État*, 1, 100; P. FORIERS, Réflexions sur l'argumentation juridique, *Revue Internationale de Philosophie*, n° 58, 1961, fasc. 4.

⁽⁵⁷⁾ MOTULSKI, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle; le respect des droits de la défense en procédure civile*; Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, 1961, t. II, p. 175 et s.; voir DEL VECCHIO, Les principes généraux du droit, *Rev. critique de législation et de jurisprudence*, 1925, p. 165, 211 et s.; LÉON CORNIL, La Cour de cassation, Considérations sur sa mission, *Mercuriale* du 15 septembre 1950, *J.T.*, 1950, 489; MAROY, *Application des principes généraux du droit dans la jurisprudence administration de l'Institut belge des Sciences administratives les 2 et 3 juin 1951*, p. 83 et s. BUCH, *La nature des principes généraux du droit*, rapport du 6^e Congrès international de droit comparé à Hambourg, juillet-août 1962, p. 58; BOULANGER, *Principes généraux du droit et droit positif*, in "Le droit privé français du milieu du 20^e siècle, T. 1^{er} p. 56 et 57; DEL VECCHIO, *Les principes généraux du droit*, in "Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny; T. II, p. 72.

⁽⁵⁸⁾ MOTULSKI, *loc. cit.*, p. 177; BOULANGER, *Le rôle du juge en cas de silence ou d'insuffisance de la loi*, Travaux de l'Association Capitant, T. V, 1949; cfr. Distinction entre les méthodes de solution des antinomies, dans "Les antinomies en droit" éd. Bruylant, Luc SILANCE, *Quelques exemples d'antinomies et essai de classement*.

épars infère l'existence d'un principe général, celui de la liberté, du respect des droits de la défense, de l'égalité devant les charges de la vie en société, etc. (59).

Le recours de plus en plus fréquent par nos Cours et Tribunaux à des principes généraux nous paraît relever d'une influence grandissante de l'école idéaliste du droit, peut-être même de l'école moderne du droit naturel (60).

Quel que soit le nom que l'on donne aux principes que l'on invoque, quelle que soit la manière dont le juge recherche la solution des problèmes qui lui sont posés, ou des lacunes de la loi qu'il applique, l'insertion dans le droit positif, par l'effet de la décision judiciaire, des éléments de la solution relève du droit idéal; un tel processus ressortit au droit naturel, cette partie irréductible de l'idéal de la vie individuelle et sociale tel qu'il se dégage de l'expérience vécue (61).

Quoi que l'on en pense, ce mode de solution n'est pas propre au droit civil; en droit pénal par exemple, le professeur Robert LEGROS, sans utiliser l'expression "droit naturel positif" chère à notre Maître Paul Foriers, rejoint cependant ses considérations (62).

En droit public et en droit administratif, la situation du juge est facilitée largement par l'absence, dans la plupart des cas qui lui sont soumis, de textes législatifs ou réglementaires. Pour statuer, il est contraint le plus souvent de rechercher dans des principes généraux non écrits la solution des problèmes qui lui sont posés.

Savoir si pour autant le droit administratif ou le droit public doivent être considérés comme des droits autonomes est une question qui relève du problème de la cohérence du droit. Si chaque partie du droit, celui-ci étant découpé en branches, doit avoir des principes propres, nous pouvons abandonner tout espoir de cohérence (63).

(59) Voir GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, Mélanges Dabin p. 591.

(60) Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit*, p. 182.

(61) Paul FORIERS, Le juriste et le droit naturel; Essai de définition d'un droit naturel positif, *Revue internationale de philosophie*, 1963, n° 65, p. 13 et s.

(62) Robert LEGROS, Droit naturel et droit pénal, *Journal des Tribunaux*, 1958, p. 381.

(63) Cfr. en sens contraire, BUCH, Application des règles des quasi-contrats aux administrations communales, *RCJB*, 1963, p. 205.

Si au contraire, on admet qu'il est tout entier régi par des principes généraux que l'on peut induire de certaines dispositions de la constitution, du Code civil ou de lois particulières, il est possible à la jurisprudence par la synthèse des textes législatifs à sa disposition, par la réunion des dispositions éparses, de donner au droit une véritable cohérence. Dans ce cas, à la lumière des principes du droit naturel, il prend toute sa valeur sur le plan moral et justifie le respect qu'il impose à tous des règles qui le composent.

L. SILANCE

Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles