

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argumentation juridique (1945-1984)

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « L'œuvre collective de l'Ecole de Bruxelles en argumentation juridique », in *Le droit selon l'Ecole de Bruxelles*, B. Frydman et G. Lewkowicz (dir.), éd. de l'ULB, 2022, p. 79-144.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman
— <https://benoitfrydman.com/fr/chapter/2022-l-uvre-collective-de-l-ecole-de-bruxelles-en-argumentation>

Benoit Frydman

Pour un grand nombre sinon la plupart des juristes et des philosophes du droit et dans la littérature internationale, « l'École de Bruxelles » désigne l'œuvre de renouveau de la logique et de l'argumentation juridiques, ainsi que de la philosophie du droit, entreprise par Chaïm Perelman et ses collègues bruxellois après 1945. Si cette conception est beaucoup trop réductrice, comme il a été amplement montré¹, elle n'en révèle pas moins l'importance, l'impact et la notoriété de ces travaux de longue haleine et de grande ampleur. La plus grande partie des études consacrées à cette période faste de l'École portent en réalité sur l'œuvre personnelle de Perelman, les autres membres du groupe n'étant mentionnés que rarement, le plus souvent à travers les références qu'y fait Perelman lui-même dans ses propres travaux². À l'exception remarquable du livre de Guillaume Vannier *Argumentation et droit*³, qui prend la peine d'analyser le projet collectif et d'interroger certains de ses acteurs, ainsi que des comptes-rendus partiels laissés par certains participants directs, comme Foriers et Bayart, les travaux collectifs menés par l'équipe du séminaire de logique juridique pendant trois décennies demeurent dans le flou d'un arrière-plan derrière la figure de son chef de file.

Les travaux collectifs réalisés par l'École de Bruxelles n'ont pas fait l'objet jusqu'à présent d'une étude spécifique. Les sources pour autant ne manquent pas et sont accessibles : d'abord, les neuf volumes publiés entre 1961 et 1988, qui compilent les travaux réalisés au sein de la section juridique du Centre national de recherches de logique (CNRL)⁴, complétés par sept volumes d'*Études de logique juridique*, ainsi que les neuf volumes consacrés à *L'Égalité* produits par le Centre de philosophie du droit. Tous ces ouvrages ont été publiés par l'éditeur Bruylant. Nous disposons en outre des contributions et des comptes-rendus des discussions des colloques internationaux

de logique organisés par le CNRL en 1953 et 1958, qui ont préparé l'éclosion du projet collectif et sa structuration. Disponibles aussi et souvent intéressants pour notre propos sont les rapports d'activités annuels publiés par le CNRL, rédigés durant les premières années par Perelman lui-même en tant que responsable scientifique et qui font une très large part aux réalisations de la section juridique. Enfin, nous pouvons bénéficier de quelques témoignages écrits ou oraux de certains participants réguliers ou occasionnels aux séminaires.

[80]

1. Voir F. Audren, B. Frydman et N. Genicot (dir.), *La Naissance de l'École de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022. Voir aussi B. Frydman et G. Lewkowicz, « Les juristes de l'École de Bruxelles (1886-1940) », dans ce volume.

2. S. Goltzberg, *Chaïm Perelman. L'argumentation juridique*, Paris, Michalon, 2013.

3. G. Vannier, *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Chaïm Perelman*, Paris, PUF, 2001.

4. Il y aura encore un volume collectif sur *Le Langage du droit*, produit à l'ULB en 1991 (voir infra).

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

Nous présenterons ici l'œuvre collective en quatre volets⁵. D'abord, nous remonterons à l'origine et aux débuts de l'entreprise de la fin de la Seconde Guerre mondiale jusqu'à 1958, année au cours de laquelle le séminaire de logique juridique atteint sa forme mature. Nous nous attacherons ensuite au fonctionnement du séminaire et surtout à ses principaux protagonistes et aux liens qui les unissent. Puis nous donnerons un compte-rendu synthétique des travaux collectifs, en nous limitant ici aux huit volumes du séminaire de logique juridique publiés jusqu'à la mort de Perelman en 1984. Enfin nous tenterons en conclusion de dresser le bilan de cette œuvre collective au triple niveau de l'argumentation juridique, du droit positif et de la théorie du droit.

Les débuts (1945-1958)**La guerre**

La Seconde Guerre mondiale et les atrocités commises par les nazis avaient bouleversé le monde et l'Europe. Déjà en 1932, alors que le gouvernement belge restait passif par peur d'offenser Mussolini, le recteur de l'ULB Georges Smets s'était rendu personnellement à Rome pour défendre, devant un tribunal militaire et un public de chemises noires, un ancien étudiant arrêté avec une malle contenant des textes combattant le régime⁶. En Belgique occupée, seule l'Université libre de Bruxelles (ULB) avait fermé ses portes en 1941. L'ULB était connue pour ses positions antifascistes. Les autorités du IIIe Reich la considéraient comme le repaire de leurs pires ennemis

francs-maçons, juifs et marxistes. Elles formaient le projet de la reprendre en main pour en faire une université modèle de la nouvelle Europe nazifiée⁷. Dès l'invasion, l'Université avait perdu son

[81]

5. L'auteur remercie ses collègues du Centre Perelman et en particulier pour leur relecture de ce texte Frédéric Audren, Nathan Genicot, Stefan Goltzberg et Arnaud Van Waeyenberge. Nombre d'informations, en particulier sur la biographie de certains membres de l'École, proviennent des travaux réalisés par les étudiants du cours de théorie du droit (2019-2020) pour lequel Nathan Genicot a bien voulu tenir la fonction d'assistant. Qu'il en soit remercié, ainsi que tous les étudiants ayant participé à ce cours. Les erreurs éventuelles sont de la seule responsabilité de l'auteur.

6. F. Derijcke, « Celui qui s'en va : le recteur G. Smets », *Bruxelles universitaire* no 1, octobre 1932, p. 6. Sur cette affaire, voir plus en détail C. Lequesne-Roth, « L'École de Bruxelles. Une philosophie de l'engagement », dans ce volume.

7. « [L]'Université de Bruxelles – telle est la volonté du Commandement militaire – apportera son concours, en collaboration avec les grandes institutions de recherche et d'enseignement du Reich, à la reconstruction culturelle et spirituelle de l'Europe » (extrait du *Brüsseler Zeitung* cité par M. Vauthier, *L'Université de Bruxelles sous l'occupation allemande (1940-1944)*, Imprimeries Cock, 1944, p. 25). L'occupant a principalement en vue la Faculté de droit. Il désigne trois professeurs « invités » allemands (*Gast-professoren*) : Krüger, professeur de droit public à Heidelberg ; Reu, professeur

Benoit Frydman

président, Paul Hymans, pourchassé par les nazis et qui devait mourir à Nice en 1941. Henri Rolin, de retour du front où ce héros de la Première Guerre, devenu un grand pacifiste, avait tenu à s'engager au premier jour de la guerre, à près de 50 ans, avait soulevé le conseil de la Faculté de droit et pressé le conseil d'administration de l'Université de fermer ses portes. Mais, dénoncé par le collaborateur Henri De Man, il avait dû quitter sur l'heure le pays et avait rejoint le gouvernement de Londres où il avait la charge d'un secrétariat d'État⁸. Georges Smets et Eugène Dupréel sont inscrits sur la liste des 15 professeurs écartés par les Allemands en novembre 1940⁹. Perelman est interdit d'enseignement comme tous les juifs de toute fonction publique en vertu de l'ordonnance militaire du 28 octobre 1940¹⁰. L'Université résistait pourtant aux ordres de l'occupant qui voulait remplacer les professeurs « empêchés » par des professeurs allemands et des belges nationalistes d'extrême droite suppôts de la collaboration. Après de longues et vaines négociations avec l'ennemi, où René Dekkers avait servi d'interprète¹¹, René Marcq et Léon Cornil avaient rédigé, au nom du conseil d'administration, la décision de l'ULB de fermer ses portes le 25 novembre 1941¹² et été incarcérés avec plusieurs autres membres du conseil, dont Marcel Vauthier, à la citadelle de Huy¹³. L'Université ne rouvrirait pas avant la Libération. Nombre de ses professeurs et de

de droit des gens à Breslau et surtout le commandant Walz, commissaire militaire de l'ULB, professeur de droit des gens et de philosophie du droit, nommé recteur en 1933 de l'Université nazifiée de Breslau, qui est en place et dirige la manœuvre depuis novembre 1940.

8. R. Devleeshouwer, *Henri Rolin (1891-1973). Une voie singulière, une voix solitaire*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 1994. M. Vauthier, *L'Université de Bruxelles sous l'occupation allemande (1940-1944)*, Bruxelles, Imprimeries Cock, 1944, p. 28-29. Les propos d'Henri Rolin tels que rapportés par Vauthier méritent d'être cités *in extenso* : « Il serait préférable de fermer l'Université et de contribuer, par ce geste, à développer un esprit de résistance dans le public. Il faut craindre la mauvaise influence, sur les étudiants, d'une Université soumise au contrôle d'un commissaire. Les interventions de celui-ci ne peuvent que devenir de plus en plus exigeantes. On en voit la preuve dans l'annonce faite, dans les journaux, de l'échange possible de professeurs avec des professeurs allemands. Comment pouvait-on concilier une ordonnance allemande contre les juifs avec la Constitution et avec les principes qui sont à la base de l'enseignement de l'Université de Bruxelles ? » L'Université ne ferme pas, mais notifie le 6 novembre 1940 son refus au commissaire militaire des professeurs d'échange et des ordonnances contre les juifs, qui sont la négation des principes de l'Université (M. Vauthier, *op. cit.*, p. 30-31 citant le texte de la lettre de l'ULB).

9. M. Vauthier, *ibid.*, p. 12, n. 3. Leurs chaires, ainsi que celle d'Henri Rolin et de 16 autres professeurs sont sur la liste établie par le nouveau commissaire Ipsen dans sa lettre du 13 juin 1941 dont l'Université est mise en demeure de déclarer la vacance (M. Vauthier, *ibid.*, p. 78-79).

10. Ordonnance du 28 octobre 1940, publiée le 5 novembre dans le *Verordnungsblatt*, distribué le 9 novembre.

11. M. Vauthier, *op. cit.*, p. 23.

12. René Marcq était président honoraire de l'Université et Léon Cornil vice-président. Le texte de la résolution est publié par M. Vauthier, *ibid.*, p. 127-128.

13. M. Vauthier, *ibid.*, p. 140. Ils furent emprisonnés du 9 décembre 1941 au 1er mars 1942, Cornil étant cependant renvoyé aux arrêts à domicile à compter du 1er février.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

ses étudiants, dont les martyrs du Groupe G, participaient activement à la résistance. Des cours et séminaires se poursuivaient

clandestinement. Les professeurs « écartés » par l'occupant se retrouvaient au « salon des refusés »¹⁴. Parmi eux, Perelman prenait une part importante au Comité de défense des juifs (CDJ)¹⁵. Son ami d'enfance et futur collègue Henri Buch, un temps caché chez lui, sera arrêté comme chef de la résistance communiste en 1943, torturé par la Gestapo et déporté au camp de Sachsenhausen, dont il reviendra lourdement handicapé¹⁶. Walter Ganshof van der Meersch, procureur du Roi de Bruxelles, nommé auditeur militaire en campagne en 1939 en prévision des événements, avait été condamné à mort par les Allemands pour avoir enfermé, sur ordre de Paul-Émile Janson, des Allemands résidant en Belgique trois jours avant l'invasion allemande¹⁷. Sauvé par une intervention du Roi, il avait, dès sa libération à la fin de l'année 1940, organisé les réseaux de résistance pour le gouvernement en exil et créé une filière d'exfiltration des juristes vers Londres. À nouveau arrêté et libéré, recherché par la Gestapo, il avait dû rejoindre Londres en 1943 où il avait été nommé haut-commissaire à la sécurité de l'État en charge de coordonner la Résistance et du maintien de l'ordre à la Libération. Devenu auditeur général, soit le chef du parquet militaire, il avait, avec ses collaborateurs Frédéric Dumon, John Gilissen et Robert Legros, tous trois futurs hauts magistrats activement impliqués dans l'œuvre collective de l'École de Bruxelles, organisé et mis en œuvre une politique de répression systématique et sévère de la collaboration tant économique, que politique et militaire, qu'ils allaient mener jusqu'en 1948.

La génération de ces juristes universitaires qui, pour la plupart jeunes trentenaires à la fin de la guerre, allaient produire l'œuvre collective en argumentation juridique dont nous traitons ici, sortira doublement marquée de cette épreuve. D'une part, ayant vu s'écrouler en peu de temps les institutions de l'État de droit démocratique, remplacées par un régime criminel, ils ne pourront jamais identifier le droit aux ordres des autorités en place, comme l'enseignera pourtant la théorie positiviste dominante encore pendant plusieurs décennies après la guerre. D'autre part, transformés par la guerre en hommes d'action, parfois au péril réel de leur vie, ils n'ont aucunement l'intention de demeurer passifs dans la lutte contre les injustices ou pour la nécessaire reconstruction de l'État de droit. Déjà en 1939,

14. Ibid., p. 155 sur les cours et séminaires clandestins et l'entraide au sein de la communauté de l'ULB.

15. J.-Ph. Schreiber, « Ch. Perelman », in *Dictionnaire biographique des juifs de Belgique*, J.-Ph. Schreiber, E. Wulliger, N. Lavachery, R. Lipszyc (éds), Bruxelles, Louvain-La-Neuve, De Boeck, 2002, spéc. p. 272-273.

16. J. Gotovitch, « H. Buch », in *Nouvelle Biographie nationale*, t. XII, 2014, p. 42-44.

17. Sur Ganshof, voir dans ce volume A. Van Waeyenberge et al., « Walter Jean Ganshof van der Meersch. L'École de Bruxelles à la conquête de l'Europe ».

Benoit Frydman

De Page avait donné, lors de la leçon académique donnée à tous les étudiants de première année à l'Université, une certaine intonation militaire au concept, inventé par Jhering et cher à l'École de Bruxelles, de « lutte pour le droit »¹⁸. Les années qui suivirent donnèrent effectivement à cette lutte un tour singulièrement concret. C'est vrai non seulement pour les praticiens qu'ils sont majoritairement, mais également pour ceux qui se consacrent principalement à la théorie et à la philosophie du droit. Ainsi Paul Foriers se lance, sans directeur, dans la préparation d'une thèse de doctorat qu'il soutient en 1951 sur l'état de nécessité, qui milite avec succès pour la reconnaissance comme cause de justification de celui qui viole la loi pour protéger une

valeur plus importante. L'idée de la thèse lui est venue en défendant victorieusement son client le baron Janssen, accusé de collaboration économique avec l'ennemi¹⁹. Perelman publie quant à lui dès 1945 à l'Institut Solvay un court essai sur la justice²⁰, où il tente en logicien de trouver la formule des jugements pratiques, sur le modèle de Frege, auquel il avait consacré sa thèse de doctorat en philosophie en 1938. Réalisant rapidement qu'il s'est engagé dans une impasse, il se retourne vers son maître Dupréel, qui avait entrepris depuis 1922 de réhabiliter les sophistes. Perelman développe, avec une autre disciple de Dupréel, Lucie Olbrechts-Tyteca, un programme de recherches nouveau et ambitieux : « l'étude des moyens d'argumentation, autres que ceux relevant de la logique formelle, qui permettent d'obtenir ou d'accroître l'adhésion d'autrui aux thèses qu'on propose à son assentiment »²¹. Ce texte publié en 1950 se présente comme la préface d'un travail de longue haleine que les auteurs concrétiseront en 1958 avec la publication de leur important *Traité de l'argumentation*²². Cette transformation d'un combat pour la justice en une recherche de logique fournit une clé de compréhension primordiale qui donne son sens et sa valeur à l'œuvre collective sur l'argumentation juridique qui va en découler.

[83]

Nouvelles structures

En 1948, Perelman a cofondé la Société belge de logique et de philosophie des sciences avec ses collègues logiciens des Universités de

18. H. De Page, *Droit naturel et positivisme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1939, p. 40.

19. Ch. Perelman, « Paul Foriers », in *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. LXVI, 1980, p. 523 et s., spéc. p. 527.

20. Ch. Perelman, *De la justice*, ULB, Institut de sociologie Solvay, 1945, repris dans Ch. Perelman, *Justice et raison*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1963.

21. Ch. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, « Logique et rhétorique », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, livraison janvier-mars, p. 1, republié en tête du recueil Ch. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *Rhétorique et philosophie*, Paris, PUF, 1952, p. 1-43.

22. Ch. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. Nouvelle Rhétorique*, Paris, PUF, 1958, 2 vol., 6e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

Louvain, le chanoine Robert Feys et Joseph Dopp, et de Liège, Philippe Devaux. Deux ans plus tard, le 21 novembre 1950, les mêmes créent le Centre national de recherches de logique (CNRL)²³. Les deux structures étrangement proches ne font pourtant pas tout à fait « double emploi »²⁴. La première est une société savante qui a pour objet de réunir une communauté scientifique dans le domaine de la logique et de l'épistémologie. La seconde s'inscrit dans la politique scientifique développée à l'époque de création de centres nationaux de recherche, destinés à favoriser des recherches interuniversitaires, soutenues par le Fonds pour la recherche fondamentale collective (FRFC). Feys préside le CNRL et Perelman en est le secrétaire scientifique et la véritable cheville ouvrière. Il ne s'arrête d'ailleurs pas là. En 1953, il crée avec ses collègues et amis d'enfance, Henri Buch et René Dekkers, une section juridique au sein du Centre, qui servira de cadre à l'œuvre collective. Il créera également une section historique et philologique dont les résultats seront de moindre ampleur. Enfin, Perelman et Buch, accompagnés cette fois de Foriers, créent en 1967, au sein de l'ULB, le Centre

de philosophie du droit, qui aura pour premier objet de développer, en parallèle, un nouveau projet sur l'égalité. Ce dynamisme institutionnel rappelle, à un niveau plus modeste, la création un demi-siècle auparavant de plusieurs instituts de recherche également situés à Bruxelles mais formellement extérieurs à l'ULB, dont l'Institut de sociologie Solvay, qui avait également pour objet d'organiser des recherches collectives et interdisciplinaires²⁵.

[84]

Perelman connaît bien l'Institut et sa méthode de travail pour avoir participé à certaines de ces séances avec son maître Dupréel. Il est plus généralement convaincu de la nécessité du travail collectif en particulier au regard de l'ampleur du projet sur l'argumentation qu'il ambitionne de conduire. Dans une réponse qu'il fait à Jacques Lacan lors d'une conférence à Paris, il l'exprime en ces termes : « Je me demande si des efforts s'étendant à tout le champ des sciences humaines ne devraient pas être l'objet de travaux d'équipes, d'équipes de gens qui se donnent la main, qui s'aident, qui s'épaulent, qui se critiquent ; je ne crois pas que cela puisse être mené par un seul homme. »²⁶ Son interrogation est pour le coup purement rhétorique

23. Rapport annuel du CNRL 1957, rédigé par Ch. Perelman, *Logique & analyse*, vol. 1 (1958), p. 92-96.

24. A. Bayart, « Le Centre national belge de recherches de logique », in *La Logique du droit*, Archives de philosophie du droit, t. XI, Paris, Sirey, 1966, p. 171-180.

25. Voir en détail sur cette question F. Audren, B. Frydman, N. Genicot (éds.), *La Naissance de l'École de Bruxelles*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022.

26. Extrait de l'exposé fait par Perelman le 23 avril 1960 à la Société française de philosophie, resté fameux puisque le philosophe de l'École de Bruxelles y dialogue avec A. Koyré, J. Wahl, P. Ricoeur et J. Lacan notamment, publié initialement dans le *Bulletin de la société*, 1961, p. 1-50, reproduit dans *Éthique et droit*, p. 118-177, spéc. p.

Benoit Frydman

car, lorsqu'il prononce ses paroles en 1960, cela fait déjà dix ans qu'il est totalement engagé dans des liens de collaboration, le travail d'équipe et la création de groupes et d'institutions de recherche.

Le colloque de 1953

En août 1953, le CNRL organise deux colloques qui encadrent le Congrès international de philosophie qui se tient cette année-là à Bruxelles²⁷. L'événement rappelle les grands congrès bruxellois de l'avant-guerre et, comme un clin d'œil au passé, ils se déroulent à l'hôtel Solvay, à l'invitation de Ernest-John, le petit-fils d'Ernest²⁸. Les colloques réunissent près d'une centaine de participants, aux quatre cinquièmes des étrangers issus de tous les continents, parmi lesquels les délégations américaine, britannique, allemande, polonaise, italienne et française sont les plus fournies²⁹. Un grand nombre de participants sont des logiciens et en majorité des représentants des principaux courants anglo-saxons et européens de la philosophie analytique, à laquelle Perelman appartenait encore trois ans auparavant, mais il y a aussi des épistémologues attachés à la tradition de la philosophie continentale.

Le premier colloque, qui se déroule les 18 et 19 août, a pour objet les logiques modales formalisées³⁰. Dix jours plus tard se tient le second colloque, consacré à « la théorie de la preuve »³¹. Perelman en est l'instigateur et l'architecte. Il en a minutieusement réglé tous les aspects, qui révèlent déjà sa manière caractéristique et sa stratégie académique. D'abord, Perelman n'arrive pas sans munition. Il vient de publier l'année précédente un article au sujet « De la preuve en philo-

[85]

156-157. Pour une analyse approfondie de cette séance, voir G. Vannier, *op. cit.*, p. 1 et s. et dans la suite de l'ouvrage.

27. À l'initiative de l'Union internationale de philosophie des sciences, de la Société belge de philosophie des sciences et de l'Association for Symbolic Logic.

28. Cet hôtel de maître est situé au no 43 de l'avenue des Champs-Élysées à Ixelles.

29. Voir la liste des participants publiée dans la *Revue internationale de philosophie*, vol. 8 (1954), p. 171-173. Parmi les autres Européens, les Suisses sont également très présents, ainsi que des représentants des Pays-Bas, du Luxembourg, des deux Irlande, d'Autriche, de Norvège et de Finlande. Il y a également des professeurs venus du Brésil et du Canada, du Japon et du jeune État d'Israël.

30. Le chanoine Robert Feys, professeur à Louvain, président du CNRL et des colloques, en donne un compte-rendu détaillé (« Le Colloque international de logique (Bruxelles, 18, 19, 28 et 29 août 1953) », *Revue philosophique de Louvain*, t. 51, 1953, p. 594-624). Ce compte-rendu est la seule trace publiée du premier colloque. Celui-ci est la chasse gardée des logiciens formalistes. On remarquera cependant que l'ancêtre des logiques modales est la logique juridique telle que formalisée par Leibniz.

31. Les actes du colloque sur la preuve font par contre l'objet d'une publication intégrale extensive, incluant la relation des discussions suivant les exposés et la liste des participants dans la *Revue internationale de philosophie*, vol. 8 (1954), p. 1-169.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

sophie »³². Il y propose, dans le droit fil de « Logique et rhétorique » une extension de la définition philosophique classique de la preuve comme opération contraignant l'esprit à reconnaître la vérité ou la réalité d'une proposition, en sorte d'englober tous les procédés dialectiques et argumentatifs de nature à entraîner la conviction³³. Il ne s'agit pas pour autant de les confondre, mais d'ajouter, en conformité avec la tradition aristotélicienne, à la catégorie des preuves logiques contraignantes, celle des preuves dialectiques et rhétoriques, dont l'efficacité variable sur l'adhésion des esprits pourrait être étudiée d'une façon expérimentale³⁴.

Pourtant, Perelman se garde bien d'exposer ses thèses lors du colloque. Il se contente d'introduire brièvement les travaux qui sont présidés par le chanoine Feys. Perelman s'en prend d'emblée à un adversaire de taille : Quine, le pape de la philosophie analytique américaine, qui est présent et s'apprête à donner son exposé. Quine défend une conception formaliste étroite de la preuve selon laquelle « [l]es prétendues preuves n'ont aucun titre à entraîner la conviction et sont dès lors indignes du terme de preuve, si leur conformité à des règles ne peut être vérifiée en principe »³⁵. Selon Perelman, une telle exigence conduit à une impasse car elle condamne la philosophie et les sciences humaines soit à la stérilité soit à un saut dans l'irrationnel ou l'émotionnel. Au contraire de Quine, Perelman estime que la question des preuves, de leurs formes et de leur valeur de conviction, ne peut être tranchée a priori en principe, mais nécessite un examen des raisonnements probants tels qu'ils sont effectivement mobilisés dans les différentes disciplines.

Découle de cette méthode la structure du colloque en quatre demi-journées, consacrées tour à tour aux sciences formelles, aux sciences naturelles, au droit et à la philosophie. Le colloque met en scène pour chaque session un débat contradictoire qui voit s'affronter un formaliste et un antiformaliste. Ces exposés sont suivis à chaque fois de discussions extensives élargies aux participants, lesquelles sont décrites en termes

[86]

32. Ch. Perelman, « De la preuve en philosophie », in *Mélanges G. Smets*, Bruxelles, Librairie encyclopédique, 1952, reproduit dans Ch. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *Rhétorique et philosophie. Pour une théorie de l'argumentation en philosophie*, op. cit., p. 121-131.

33. Actes du colloque sur la preuve, *Revue internationale de philosophie*, op. cit., p. 121-122.

34. Ibid., p. 123.

35. « Proofs would have no claim of conviction, and so would be unworthy of the name of proof, if they could not in principle be checked for conformity to rules » (W. van Orman Quine, *Methods of Logic*, New York, Holt, 1950, p. 245, traduction libre).

36. P. Foriers, « L'état des recherches de logique en Belgique », in *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, 1967, t. XV, fasc. 1 (repris dans *La*

Benoit Frydman

académiques comme « animées » et parfois « passionnées »³⁶. Outre Quine, Tarski de l'École logique de Varsovie (où Perelman a passé une année avant la guerre)³⁷, ainsi que Bar Hillel, un proche de Carnap et donc de l'École de Vienne, mais aussi Ryle de l'École de Cambridge sont les principaux porte-parole du camp formaliste, qui est par ailleurs très largement représenté dans la salle. Mais Perelman a veillé à inviter également des épistémologues non formalistes. Il confie ainsi deux rapports importants à Paul Bernays et Ferdinand Gonseth, qui ont fondé en 1947 avec Bachelard, la revue et le groupe d'épistémologie des sciences *Dialectica*. Participent également au colloque, Karl Popper, l'auteur de la *Logique de la découverte scientifique*, d'origine viennoise mais adversaire implacable de l'École de Vienne, et Alexandre Koyré.

Lors de la séance consacrée au droit, le grand philosophe du droit italien Norberto Bobbio incarne brillamment le camp du positivisme logique et de l'épistémologie kelsenienne³⁸. Il faut, selon lui, se focaliser sur le raisonnement du juriste savant lorsqu'il procède à la construction systématique du droit. Il rejoint cependant partiellement Perelman en concluant à l'intérêt de procéder, à l'instar des médiévaux et pour les œuvres de doctrine, au relevé, à la description et à l'analyse des arguments utilisés³⁹.

Face à Bobbio, le rapport sur la logique juridique non formelle a été confié à Marie-Térèse Motte, une proche collaboratrice de Feys à Louvain⁴⁰, qui se singularise à un double titre : d'une part, c'est la seule femme parmi les huit orateurs principaux du colloque ; d'autre part, Marie-Térèse Motte n'est pas une logicienne, mais une avocate. Dans ce colloque de logiciens, elle est seule à incarner la pratique professionnelle de l'argumentation. Elle limite d'ailleurs explicitement son

Pensée juridique de Paul Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1982, vol. 2, p. 507-525), p. 24, faisant écho au témoignage d'A. Bayart (dans « Le Centre national belge de recherches de logique », op. cit., p. 171-180) qui évoque une « discussion très animée », et aux propos conclusifs du colloque de Perelman lui-même qui remercie les participants de leur « collaboration, parfois passionnée, mais toujours active ». Les discussions se déroulent à peu près à égalité en trois langues : français, anglais et allemand.

37. M.-Th. Motte, « La rigueur du raisonnement dans les débats juridiques », *Revue internationale de philosophie*, vol. 8 (1954), p. 84-91.

38. N. Bobbio, « Considérations introductives sur le raisonnement des juristes », *Revue internationale de philosophie*, vol. 8 (1954), p. 67-83. Lors de la discussion, Perelman démonte parfaitement l'arrière-plan kelsenien de la communication de Bobbio et la critique comme conception éloignée de la pratique et réfutée par les praticiens (p. 93-94).

39. Lors de la discussion générale qui suit, Bobbio révélera qu'il a commencé à réaliser ce travail (p. 104).

40. P. Foriers, « L'état des recherches de logique juridique en Belgique », op. cit., p. 24. Foriers note que Mme Motte « était intimement associée aux travaux du professeur Feys ». Ils cosignent d'ailleurs en 1959, dans la revue *Logique & analyse*, l'article « Logique juridique, systèmes juridiques » (p. 143-147). Avocate au barreau de Bruxelles, Mme Motte poursuivra ensuite une carrière de magistrate.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

objet au raisonnement de l'avocat à l'audience lorsqu'il s'adresse à un juge professionnel. Pour autant, si elle déclare adhérer aux propos de Perelman, Marie-Térèse Motte expose la doxa classique, pour ne pas dire surannée, inspirée de l'Exégèse, fondée sur le système des lois et la déduction, l'interprétation par l'intention du législateur et les règles du droit de la preuve⁴¹.

La discussion qui s'ensuit est très riche et voit intervenir les principaux participants du colloque, qui compte cependant très peu de juristes dans la salle et, de manière remarquable, aucun de ceux qui participeront bientôt aux travaux collectifs de l'École de Bruxelles⁴². Elle bute déjà sur le terme « rhétorique » que Perelman tente d'imposer pour désigner l'argumentation non formelle, arguant que celui de « dialectique », qui aurait mieux convenu à un disciple d'Aristote, est trop connoté par le sens nouveau que lui ont attribué les philosophes de Hegel et Marx. Nous apprendrons plus tard, de la plume de Lucie Olbrechts-Tyteca, qu'ils se sont inspirés de leur maître, Eugène Dupréel, qui a réhabilité les sophistes, mais surtout de Charles Sanders Peirce, le fondateur du pragmatisme, spécialement de sa notion de *speculative rhetoric*⁴³. Dans ses efforts constants pour imposer, jusque dans le titre de ses ouvrages⁴⁴, le mouvement de « la Nouvelle Rhétorique », Perelman trouvera un allié en Richard McKeon, philosophe pragmatiste de l'École de Chicago, élève de Dewey, qui tentera de développer la « New Rhetoric » aux États-Unis⁴⁵. Toutefois, le terme, trop vilipendé par deux mille cinq cents ans d'histoire de la philosophie, suscitera toujours beaucoup de réticences, particulièrement de la part des juristes. Ceci contribue probablement à expliquer pourquoi demeurera en définitive le terme plus ancré dans la tradition universitaire et moins connoté d'« École de Bruxelles ».

[87]

41. Mme Motte n'a pas un mot pour le tournant sociologique, la libre recherche et la méthode de la balance des intérêts, à l'égard desquels elle se montrera très critique l'année suivante lors de la première séance du séminaire de la section juridique du CNRL (voir infra).

42. Dans la salle, on remarque cependant Charles Eisenmann, le futur traducteur de la 2^e édition de la *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen, publiée chez Dalloz en 1962, qui participera également au 2^e colloque de 1958. Assistent également quelques avocats bruxellois, dont Me Georges Hirsch.

43. On lira les confidences de Lucie Olbrechts-Tyteca dans son texte important pour la compréhension de la genèse de l'œuvre perelmanienne et du *Traité de l'argumentation* en particulier, dans le texte « Rencontre avec la rhétorique » (*Logique & analyse*, 1963, p. 3-18, spéc. p. 6) en préambule au colloque international organisé par le CNRL sur la théorie de l'argumentation, en hommage à Perelman (voir infra). Dans une lettre non datée de Perelman à H. M. Kallen, Perelman rappelle à son correspondant qui l'interroge sur son lien avec le pragmatisme que « Peirce was one of the first to speak of speculative rhetoric » (Fonds d'archives Perelman).

44. Perelman reprendra l'expression dans le titre de son principal ouvrage sur le droit : *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976.

45. R. McKeon, *Rhetoric: Essays in Invention and Discovery*, M. Backman (ed.), Woodbridge, Ox Bow Press, 1987.

Benoit Frydman

À l'issue des travaux du colloque, Perelman conclut les travaux dans le sens où il les avait conçus. Il croit pouvoir dégager, au-delà des querelles de mots, un consensus général sur l'intérêt d'étudier empiriquement les raisonnements, arguments et interprétations mobilisés dans les sciences non formelles. Ces travaux, à mener discipline par discipline, doivent commencer sans tarder, et d'abord par le droit, où les discussions ont été les plus prometteuses.

La création de la section juridique

Aussitôt dit, aussitôt fait. Quelques semaines plus tard, Perelman fonde, avec ses anciens condisciples Henri Buch et René Dekkers, une section juridique au sein du

Centre national de recherches de logique. Il en assure la présidence. Le trio est accompagné de Paul Foriers, qui vient d'être nommé professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'ULB. Marie-Thérèse Motte participe activement aux travaux et propose le thème des premières séances qui se déroulent à partir de mai 1954⁴⁶. Il s'agit de la discussion d'une question technique de droit civil portant sur le sort du quasi-usufruit d'une créance lors du paiement de celle-ci et des droits de l'usufruitier par rapport à la somme d'argent et à son emploi. Nous disposons heureusement du compte-rendu détaillé de ces premières séances, qui ont reçu un certain écho dans la communauté des juristes à la faveur de leur publication deux ans plus tard au *Journal des tribunaux*⁴⁷.

[88]

Il s'agit principalement de discuter la thèse originale de De Page et Dekkers, publiée dans le célèbre *Traité élémentaire de droit civil belge*, selon laquelle le paiement de la créance à l'échéance n'éteint pas l'usufruit, qui est reporté sur la somme d'argent payée, par l'effet d'une subrogation réelle. Mme Motte, qui introduit le débat, représente à nouveau la vision du droit classique du XIXe siècle. Elle critique cette thèse au nom d'une « préoccupation de rigueur logique » nécessaire à la sécurité juridique⁴⁸. Il faut appliquer strictement la loi et l'innovation, si elle apparaît souhaitable, revient exclusivement à l'initiative du législateur. René Dekkers défend au contraire la solution qu'il a mise au point avec De Page, en mettant au premier plan, selon la méthode de Vander Eycken, le but économique et humain désirable de l'institution, en l'espèce la fonction quasi alimentaire de l'usufruit,

46. Selon P. Foriers, *La Pensée juridique de Paul Foriers*, op. cit., vol. 1, p. 161-223, spéc. p. 184.

47. Avec un certain retard puisqu'ils ont été publiés dans le *Journal des tribunaux* du 22 avril 1956, peut-être à l'initiative de Marie-Thérèse Motte qui participe au comité de rédaction. Le texte est réédité dans le recueil posthume *La Pensée juridique de Paul Foriers*, op. cit., vol. 1, p. 161-223.

48. Voir notamment la conclusion de Me Marie-Thérèse Motte, dans *ibid.*, p. 182-183.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

pour découvrir ensuite l'instrument technique permettant de réaliser ce but, à savoir la subrogation réelle⁴⁹. Paul Foriers et Chaïm Perelman approuvent la position de Dekkers, mais s'attachent surtout à montrer comment toute question juridique admet nécessairement plusieurs solutions différentes à l'appui desquelles les parties vont mobiliser des ressources argumentatives spécifiques, comme en l'espèce le respect de l'intention du législateur ou les règles d'airain de la logique déductive, d'un côté, et la considération du but économique et humain de l'institution et la mise en balance des intérêts, de l'autre⁵⁰.

Ces premiers travaux illustrent à la fois la continuité avec la génération sociologique de l'École de Bruxelles, qu'incarnent ici Dekkers et par procuration De Page, et les apports nouveaux du tournant argumentatif, dans les interventions de Foriers et surtout de Perelman. La discussion sur la question technique du statut juridique du quasi-usufruit d'une créance montre *in vivo* le changement de paradigme qui est en train de s'opérer. Perelman partage avec ses maîtres du tournant sociologique et son ami Dekkers l'idée que le juge est l'arbitre d'un conflit de valeurs et d'intérêts pour la reconnaissance desquels luttent les parties. Mais il a renoncé, en bon élève de Dupréel, à l'ambition dépassée de la sociologie positiviste normative de résoudre ce conflit par l'établissement d'une échelle objective des valeurs ou d'une « hiérarchie des buts sociaux »⁵¹. Le pluralisme des valeurs et donc de leur classement est irréductible dans un État de droit démocratique contemporain. Mais les valeurs en compétition jouent néanmoins un rôle décisif à l'appui de la découverte d'une solution juste et raisonnable du litige, qui doit être non seulement correctement motivée selon la technique juridique, mais aussi acceptable socialement. L'argumentation juridique fournit, par la variété de ses techniques, les moyens de prendre en considération et d'importer les valeurs sociales dans le corps même du droit positif. Elle favorise l'adhésion à des décisions qui concilient l'exigence constante d'élaboration d'un ordre juridique cohérent, avec l'exigence pragmatique de solutions acceptables par la société, parce que jugées en l'espèce ou en principe

[89]

49. R. Dekkers exprime sa méthode en des termes particulièrement clairs : « Une solution économiquement et humainement souhaitable doit être juridiquement possible. Car en droit, tout ce qui est souhaitable doit être possible. Le technicien du droit doit pouvoir fournir les outils nécessaires, les moyens propres à réaliser une règle souhaitée » (*ibid.*, p. 210).

50. *Ibid.*, p. 222-223. Perelman critique par contre (p. 216) la position de compromis qu'avait avancée Paul Foriers (p. 209) en proposant le primat de la déduction logique, sous la réserve que la solution apparaisse conforme à l'esprit de l'institution. À défaut, l'interprète serait autorisé à se livrer « à un travail de rhétorique ». On mettra en parallèle cette position de compromis avec celle préconisée par F. Gényn, qui avait été réfutée et récusée par Vander Eycken, dans le même sens que Dekkers (voir B. Frydman, *Le Sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, 3^e éd., 2011, §§ 232-233, p. 498 et s.).

51. Cette formule est préconisée par P. Vander Eycken dans *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, Falk, 1906, § 41, p. 78-79. Perelman rejette également la solution utilitariste du règlement du conflit par un calcul des intérêts (notamment *Logique juridique*, op. cit., p. 111-112).

Benoit Frydman

conformes à ce qui paraît juste et raisonnable à l'époque où elles sont trouvées⁵².

De 1954 à 1958, le séminaire de la section juridique du CNRL se poursuit semble-t-il régulièrement, mais sans programme bien précis. Le séminaire porte sur « le raisonnement juridique » en général et donne la parole principalement à des juristes, qui abordent les sujets de leur choix, les logiciens tirant ensuite quelques conclusions. Peu de traces subsistent des activités de 1955 et 1956, mais nous disposons du programme des années 1957 et 1958, au cours desquelles respectivement six et sept séances ont été organisées⁵³. Les intervenants sont de hauts magistrats belges de la cour d'appel, de la Cour de cassation et du Conseil d'État⁵⁴, dont Perelman indique qu'ils sont nombreux à participer aux séances du Centre⁵⁵. Interviennent également trois membres

du Centre, dont Perelman et Foriers⁵⁶, ainsi que le maître de ce dernier, Maximilien Philonenko, et deux professeurs étrangers : Herbert Hart, qui n'a pas encore publié son grand ouvrage *The Concept of Law*⁵⁷ et Guido Calogero, homme politique et philosophe italien, proche de Bobbio et professeur à la Sapienza⁵⁸. À la fin de 1957, Perelman, qui déborde comme toujours d'énergie et d'activités, crée en outre au sein du Centre, une section consacrée à l'argumentation dans les sciences historiques et philologiques, qui connaîtra moins de succès et de longévité que son homologue juridique, mais produira néanmoins des ouvrages collectifs⁵⁹.

[90]

52. *Logique juridique*, ibid. p. 173. Comparez cette double exigence avec les critères d'une bonne interprétation judiciaire posés par R. Dworkin dans *L'Empire du droit* (Paris, PUF, 1994), notamment à la faveur de sa célèbre analogie du « roman à la chaîne ».

53. Ch. Perelman, « Activités du Centre national de recherches de logique durant l'année 1957 », *Logique & analyse*, 1958, p. 93.

54. W. Malgaud, président de cour d'appel, donne un exposé général sur le raisonnement juridique qui sera publié au *Journal des tribunaux* (1958, no du 23 février) et A. J. Mast, conseiller d'État (futur président) et professeur à Gand, donne un exposé sur « L'objectivité constitutionnelle en droit public belge » qui est un sujet d'intérêt et d'intervention considérable pour l'École de Bruxelles (voir infra).

55. Ch. Perelman, « Activités du Centre national de recherches de logique », *Logique & analyse*, 1959, p. 148-152, spéc. p. 150.

56. Il s'agit en 1957 d'A. Bayart, avocat, sur « La causalité en droit belge de la responsabilité » et de P. Foriers, sur « L'obscurité de la loi et son interprétation obligée ». En 1958, Foriers et Perelman présenteront un exposé conjoint sur « la bonne foi » dans le prolongement de l'intervention de M. Philonenko sur le même thème (voir infra).

57. Hart est alors professeur à University College London, avant de se voir attribuer la chaire prestigieuse de jurisprudence d'Oxford. Il donne un exposé intitulé « Human Action and its Analysis in Anglo-American Jurisprudence ». La première édition de *The Concept of Law* sera publiée en 1961 chez Clarendon (Oxford).

58. Pour un exposé général intitulé « Qu'est-ce que la logique du droit ? ».

59. Ch. Perelman (dir.), *Raisonnement et démarches de l'historien*, Éditions de l'Institut de sociologie de l'ULB, 1963 ; *Les Catégories en histoire*, Éditions de l'Institut de sociologie de l'ULB, 1969.

*L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...***Le colloque de 1958**

En septembre 1958, le CNRL organise son second grand rendez-vous international. Prévu initialement à Bruxelles, comme le premier, ce colloque international de logique est transféré à Louvain⁶⁰. Le Chanoine Feys ne se contente pas cette fois-ci de le présider. Il en est « l'inspirateur et l'animateur » et en « a assumé personnellement la préparation lointaine et immédiate »⁶¹. Contrairement au colloque de 1953 où Perelman avait mis en scène le dialogue et souvent la confrontation entre les logiciens formalistes et les anti-formalistes, Feys, qui vient de publier avec l'Anglais Curry le premier tome de leur *Logique combinatoire*⁶², a choisi les deux grands sujets classiques de la logique déductive : « le thème de la systématisation d'une science comme système déductif, le thème plus particulier de la formation de définitions à prétentions rigoureuses »⁶³.

Depuis 1953, la place accordée au droit dans les travaux, sous l'impulsion de Perelman et suite à la création de la section juridique du Centre, a considérablement progressé. Alors qu'en 1953 le droit, qui dévorait pourtant la totalité de la portion congrue délaissée aux sciences humaines, n'avait occupé qu'un huitième des travaux, le voici à présent qui occupe la moitié du colloque, avec deux journées entières, à la suite de deux autres consacrées aux sciences en général. Le programme annonce la venue des deux ténors du courant analytique dominant de l'après-guerre : Hans Kelsen sur l'ordre juridique et Herbert Hart sur la définition en droit⁶⁴. Kelsen ne fera

finalement pas le voyage de Berkeley, mais il envoie un texte sur l'ordre juridique⁶⁵. Le CNRL fait à nouveau appel à Norberto Bobbio, le chef de file du positivisme analytique italien, qui, plutôt que de lire le texte de Kelsen, fait un exposé brillant des lignes essentielles de sa théorie⁶⁶. Hart, malade, est également remplacé au pied levé par un autre substitut de luxe, Alf Ross, le chef de file du réalisme juridique scandinave, courant qui, en dépit de sa dénomination, participe

[91]

60. Ch. Perelman, « Activités du Centre national de recherches de logique », année 1958, *op. cit.*, p. 151-152. Plus exactement, les travaux se déroulent au château d'Arenberg à Heverlé en présence d'une centaine de participants internationaux (« Liste des participants », *Logique & analyse*, 1958, p. 184-186). La composition de l'auditoire ressemble assez à celle de 1953.

61. J. Ladrière, « Le Colloque international de logique (Louvain, 5-9 septembre 1958) », *Revue philosophique de Louvain*, 1958, p. 686-694, spéc. p. 686.

62. H. Curry et R. Feys, *Combinatory Logic*, vol. I, Amsterdam, North-Holland Pub. Cie, 1958.

63. J. Ladrière, *op. cit.*, p. 686.

64. Hart avait publié en 1953 un ouvrage sur le sujet : *Definition and Theory in Jurisprudence* (Oxford).

65. H. Kelsen, « Der Begriff der Rechtsordnung », *Logique & analyse*, 1958, p. 150-167.

66. L. Husson, « Réflexions sur un colloque », *Archives de philosophie du droit*, 1958, p. 200-214, spéc. p. 207.

Benoit Frydman

également pleinement de la tradition analytique, comme le confirme la teneur de l'exposé sur la définition en droit⁶⁷. Le troisième invité, Uberto Scarpelli, un disciple de Bobbio et un membre de son école de positivisme analytique, est lui aussi absent⁶⁸. Face à lui, le chanoine Feys avait imaginé d'opposer le grand juriste et philosophe du droit de Louvain, Jean Dabin. Celui-ci se fait cependant également représenter par l'un de ses assistants, Jean Renauld, qui précise avoir rédigé son rapport « de commun accord » avec le maître⁶⁹. Il y présente une systématisation du droit à plusieurs niveaux qui intègre la logique et l'ordre juridique, mais aussi ultimement, conformément au jusnaturalisme catholique, l'ordre des fins et des valeurs morales. En définitive, c'est donc un colloque d'absents, tenu par procuration, mais si aucun des quatre orateurs annoncés n'est présent au colloque, leurs idées sont bien là et nourrissent l'ensemble des travaux.

Une fois de plus, Perelman n'est pas arrivé les mains vides puisqu'ils viennent de publier, avec Lucie Olbrechts-Tyteca, leur *Traité de l'argumentation*. L'ouvrage, aujourd'hui classique, repère et structure un large éventail de formes d'arguments, au départ d'un impressionnant corpus de textes philosophiques, littéraires, historiques et politiques. Il connaîtra un succès rapide, fera l'objet d'un grand nombre d'éditions et de traductions et contribuera largement à assurer singulièrement à Perelman une place de choix sur la scène internationale. Le traité servira ainsi de fer de lance au « tournant argumentatif » en philosophie que Perelman incarnera au premier chef⁷⁰.

Pas plus qu'en 1953, Perelman ne présente de communication, non plus d'ailleurs qu'aucun membre de la section juridique du Centre. Il était prévu qu'il tire les conclusions générales du colloque, mais victime lui aussi d'une indisposition, il sera remplacé par Feys⁷¹. Les juristes bruxellois, qui sont venus à une douzaine cette fois⁷², inter-

67. A. Ross, « Definition in Legal Language », *Logique & analyse*, 1958, p. 139-149.

68. Son rapport sur « La définition en droit » (*Logique & analyse*, 1958, p. 127-138) est lu et défendu en séance par M. Rossi-Landi (L. Husson, op. cit., p. 201).

69. J. Renauld, « La systématisation dans le raisonnement juridique », *Logique & analyse*, 1958, p. 168-182, spéc. p. 168, n. 1.

70. La littérature lui associe souvent deux autres auteurs, dont l'œuvre et la postérité sont toutefois moins larges et moins considérables : l'Allemand Thomas Viehweg, qui assiste d'ailleurs au colloque, a lancé le tournant rhétorique dans la pensée juridique allemande avec son livre *Topik und Jurisprudenz*, publié en 1953 et l'Anglais Stephen Toulmin, disciple de Wittgenstein, spécialisé dans l'analyse du raisonnement moral, dont l'ouvrage *The Uses of Argument*, paraît en 1958, est donc strictly contemporain du *Traité de l'argumentation*.

71. L. Husson, op. cit., p. 213.

72. On dénombre au moins douze membres ou participants actifs à la section juridique du CNRL soit, outre Motte, Olbrechts-Tyteca, déjà présentes au colloque de 1953, par ordre alphabétique : Apostel, Bayart, Boland, Buch, Dekkers, Foriers, Krings, Legros et Philonenko. L'avocat bruxellois Georges Hirsch, lui aussi déjà là en 1953, assiste également aux travaux.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

viennent activement au cours des débats durant les deux journées consacrées au

droit⁷³. Les rapporteurs y sont attaqués sur deux fronts : d'une part, par les spécialistes de logique formalisée proprement dite, qui contestent au droit la prétention au système et aux définitions rigoureuses ; par les juristes bruxellois, d'autre part, dont les interventions, qui se succèdent en rafale, dénoncent l'écart des conceptions logicistes du système et de la définition abstraite par rapport au fonctionnement réel et aux nécessités de la pratique des raisonnements et des décisions juridiques⁷⁴.

[92]

Les protagonistes

Le séminaire

En définitive, le colloque de 1958 suscita une grande déception parmi les membres de la section juridique, mais provoqua également une évolution décisive du séminaire de logique juridique, ainsi qu'en attestent les propos de Paul Foriers :

« Les résultats les plus clairs de ce colloque furent de convaincre les membres du Centre de l'inopportunité de toute tentative prématurée de formalisation. La théorie d'une logique élaborée non à partir de l'observation de ce que le raisonnement juridique était en fait, mais à partir de doctrines philosophiques, fut récusée comme ne correspondant nullement à la réalité, et la section juridique du Centre décida dès lors de pousser plus avant dans la voie qu'elle s'était tracée. Elle ne laissa toutefois plus les travaux au hasard des préférences et des options des membres du Centre eux-mêmes. Elle précisa des thèmes généraux et demanda à ses membres, ainsi qu'à des juristes et à des logiciens étrangers, d'apporter leur contribution à ces thèmes, en s'inspirant essentiellement de l'expérience vécue⁷⁵. »

73. Le colloque a fait l'objet de trois recensions : celle de Jean Ladrière (« Le Colloque international de logique (Louvain, 5-9 septembre 1958) », *op. cit.*) résume les exposés des quatre journées, mais ne dit rien des discussions ; Léon Husson (« Réflexions sur un colloque », *op. cit.*) se concentre sur les deux journées juridiques, qu'il résume synthétiquement, et prolonge les discussions, auxquelles il a pris part, par ses propres réflexions ; enfin Max Loreau propose le compte-rendu complet des discussions (« Colloque de logique de Louvain. Septembre 1958. Compte-rendu des discussions », *Logique & analyse*, 1959, p. 30-47).

74. À part de courtes interventions de Perelman, Olbrechts-Tyteca et Foriers, il semble que Henri Buch et le président Malgaud se soient surtout portés en première ligne.

75. P. Foriers, « L'état des recherches de logique juridique en Belgique », *op. cit.*, p. 27.

Benoit Frydman

Les « thèmes généraux » qu'évoque ici Paul Foriers sont en réalité des notions mobilisées dans les raisonnements quotidiens des juristes dans leurs pratiques du droit : la distinction entre le fait et le droit, les antinomies, les lacunes, la règle de droit, les présomptions et les fictions, la motivation des décisions de justice, la preuve, les notions à contenu variable et les arguments de raison et d'autorité. Tels sont les sujets de recherche que le séminaire de logique juridique mettra successivement à l'étude de 1958 à 1984. Avec régularité, il consacra trois années complètes à chaque thème, la plupart des contributions étant ensuite rassemblées dans des volumes collectifs, qui

paraîtront dans la collection des Travaux du Centre aux éditions Bruylant de 1961 à 1988⁷⁶.

[93]

Avant d'aborder le contenu de ces ouvrages et leur apport, tentons d'évoquer l'ambiance du séminaire, d'en identifier les contributeurs et de cerner la personnalité des principaux participants. Le CNRL a son siège à la Fondation universitaire⁷⁷, située au no 11 de la rue d'Egmont, à côté de l'immeuble du Fonds national de la recherche scientifique (FNRS)⁷⁸, qui abrite également le FRFC qui finance le Centre, non loin de l'Académie royale de Belgique. Le bâtiment de la Fondation universitaire est un lieu improbable de la capitale et unique dans le monde académique belge, qui ressemble à un club anglais. Il abrite une salle de colloque, de nombreuses salles de réunion, mais aussi un hôtel réservé aux académiques et un restaurant pour ses membres. Il est un lieu d'accueil et de rencontres pour les professeurs des différentes universités du pays et les professeurs étrangers de passage en Belgique. Le Centre y tient ses réunions et séminaires.

Les réunions de la section de logique juridique se déroulent durant l'année académique à un rythme presque mensuel. Les séances se tiennent toujours le samedi matin. Elles procèdent selon un ordre immuable et classique. Chaque séance donne lieu à un exposé par un membre de la section juridique ou un invité extérieur sur un aspect du thème mis à l'étude. Il fait ensuite l'objet d'une large discussion entre les participants, qui se prolonge parfois par un déjeuner au

76. Les contributions du premier ouvrage ont cependant d'abord paru dans la revue *Dialectica*, vol. 15, 1961, no 3-4, sous le titre général étrange : « Discussion d'une philosophie d'inspiration scientifique ».

77. La Fondation universitaire fut créée en 1920 et financée à concurrence de 55 millions de francs belges par une part des surplus dégagés par les associations de secours et d'alimentation de la population belge, créées à l'initiative du futur président des États-Unis Herbert Hoover et de l'ingénieur et financier Émile Francqui.

78. Le FNRS a été fondé en 1928, au sein de la Fondation universitaire, par Émile Francqui et Félicien Cattier, suite à un discours du roi Albert Ier en 1927, et financé initialement par une souscription publique de 100 millions de francs belges, dont la famille Solvay a souscrit le quart. La Fondation universitaire et le FNRS ont été constitués en entités indépendantes en 1970.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

restaurant de la Fondation. Le schéma ne changera plus pendant un quart de siècle.

Perelman, le président

Chaïm Perelman (1912-1984) préside la section juridique et le séminaire de logique juridique⁷⁹. Plus qu'un président, c'est un patron. Instigateur et organisateur de la section, il joue un rôle essentiel dans la formulation et la mise en œuvre du programme et de la méthode du séminaire. Son autorité de « chef d'école », selon le mot de Ladrière⁸⁰, s'accroît encore au fil des années, avec la reconnaissance et la notoriété scientifiques tant nationale qu'internationale que lui apporte la publication du *Traité de l'argumentation*. En 1962, il reçoit le Prix Francqui, la plus haute distinction scientifique belge. Le CNRL organise pour le célébrer un grand colloque international sur *La Théorie de l'argumentation : perspectives et applications*, dont les actes totalisent plus de 600 pages⁸¹. Le volume ressemble, par son format, à un livre d'hommage avant la lettre

(il n'a que 50 ans), avec une photo de l'auteur au début et sa bibliographie à la fin. Sa structure décline les différents champs d'application de la rhétorique : la logique et la linguistique, le droit, l'histoire de la philosophie et d'autres champs encore à explorer comme la politique et l'esthétique. Si les fidèles répondent présents, les étrangers fournissent la majorité des contributions, parmi lesquels des figures importantes dont le futur pape de l'herméneutique Hans-Georg Gadamer⁸² et les historiens français de la philosophie Martial Guérout et Victor Goldschmidt.

Le gouvernement belge décerne en outre à Perelman le Prix décennal de philosophie (1948-1957) pour « ses travaux sur l'argumentation »⁸³. L'étoile du maître Dupréel est éclipsée par celle de son disciple, qui devient, pour plusieurs décennies, le nouveau leader incontesté de l'École de Bruxelles. Mais Perelman ne s'arrête pas là. Il exporte sa

[94]

79. Il est également le secrétaire scientifique du CNRL et son président à partir de 1971. Il devient à partir de 1958 le président de la Société belge de logique et de philosophie des sciences qu'il avait contribué à fonder. Il est en outre élu doyen de la Faculté de philosophie et lettres de l'ULB de 1959 à 1962.

80. J. Ladrière, « In memoriam Chaïm Perelman », *Logique & analyse*, 1984, p. 3-13.

81. « La théorie de l'argumentation : perspectives et applications », *Logique & analyse*, 1963 (vol. 6), p. 1-614. Le volume spécial remplace les 4 numéros habituels de la revue.

82. H.-G. Gadamer, « Platos Traktat über Argumentation », *Logique & analyse*, 1963, p. 417-430. Il participe également au livre d'hommage à Perelman : H.-G. Gadamer, « Hermeneutik als Theoretische und Praktische Aufgabe », *La Nouvelle Rhétorique – The New Rhetoric, Essais en hommage à Chaïm Perelman*, Revue internationale de philosophie, 1979, p. 239-259.

83. Au crépuscule de sa vie, en 1983, il sera fait baron par le Roi.

Benoit Frydman

théorie de l'argumentation dans le monde entier, grâce aux multiples traductions du *Traité* et de ses livres et articles ultérieurs, à son réseau et à sa formidable énergie. Chaque année, il parcourt l'Europe et le monde, avec une certaine prédilection pour les États-Unis, pour y donner des cours et des conférences, participer à des colloques, recevoir les insignes de docteur honoris causa, être reçu dans des académies étrangères ou participer aux réunions des sociétés savantes internationales⁸⁴.

Lucie Olbrechts-Tyteca, l'invisible

Perelman bénéficie seul de la renommée du *Traité de l'argumentation* et de la Nouvelle Rhétorique. Il tire toute la couverture à lui. Lucie Olbrechts-Tyteca (1899-1987), de treize ans l'aînée de Perelman, qui n'a jamais brigué aucune charge académique, se voit rapidement et publiquement rétrogradée du statut de coautrice à celui de « collaboratrice »⁸⁵. Elle demeure pourtant constamment présente aux côtés de Perelman et aux petits soins pour lui⁸⁶. Jean Salmon nous apprend qu'elle « est toujours

présente » aux séances du séminaire de logique juridique⁸⁷, mais sans y présenter de communication. Son nom n'apparaît qu'une seule fois dans les volumes publiés pour la remercier pour son aide dans l'édition du manuscrit⁸⁸. Lucie Olbrechts-Tyteca est ainsi victime d'un processus d'invisibilisation complet. Elle poursuit cependant ses travaux rhétoriques et publie en 1974 un ouvrage sur *Le Comique du discours*⁸⁹. Des chercheuses américaines la réhabiliteront de manière posthume en exposant l'importance de sa contribution à la Nouvelle Rhétorique⁹⁰.

[95]

84. Perelman est docteur honoris causa des universités de Florence, Jérusalem et McGill à Montréal. Il est membre, outre de l'Académie royale de Belgique, de l'Académie dei Lincei à Rome, de l'Académie des sciences de Heidelberg, correspondant de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut à Paris. Il joue en outre un rôle important et actif à l'Institut international de philosophie et à la Fédération internationale des sociétés de philosophie (J. Ladrière, op. cit., p. 4-5).

85. Préface au colloque sur la théorie de l'argumentation (*Logique & analyse*, 1963, p. 2). Perelman l'affublera de ce nouveau statut dans plusieurs publications où il fait référence au *Traité*. Pour être de bon compte, Perelman traite également Foriers comme son « collaborateur le plus proche » (voir infra).

86. Lucie Olbrechts-Tyteca établit ainsi, avec Evelyne Griffin-Collaert, la bibliographie du maître, publiée à la *Revue internationale de philosophie*, 1979 (vol. 33), p. 325-342.

87. J. Salmon, « L'École critique de droit international de Bruxelles », dans ce volume.

88. *La Motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, avant-propos par Ch. Perelman, p. 5.

89. L. Olbrechts-Tyteca, *Le Comique du discours*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 1974.

90. B. Warnick, « Lucie Olbrechts-Tyteca's Contribution to The New Rhetoric », in M. Meijer Wertheimer (ed.), *Listening to Their Voices: The Rhetorical Activities of Historical Women*, University of South Carolina Press, 1997, p. 69-85. D. Frank et M. Bolduc,

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

Fig. 11 Lucie Olbrechts-Tyteca au centre (source : The Righteous among the Nations, Yad Vashem, Jerusalem)

Paul Foriers, le second

[96]

Tandis que le centre d'intérêt de Perelman bascule progressivement vers la logique juridique et la philosophie du droit, c'est Paul Foriers (1914-1980) qui devient « [s]on collaborateur le plus proche »⁹¹. Ensemble, ils dirigent la section de logique juridique et son séminaire. Seul le nom de Perelman apparaît cependant comme éditeur des quatre premiers volumes, avant que celui de Foriers le rejoigne en 1974. Une entente profonde et une vraie amitié les unissent qui perdureront jusqu'à la mort. « Son brusque décès, écrit Perelman lorsqu'il rend hommage à son ami, fut comme une amputation d'une part de moi-même. »⁹² Deux années seulement les séparent, mais le rapport hiérarchique est clairement établi entre eux et assumé par les deux parties. Foriers se présente toujours comme le second de Perelman dans cette entreprise⁹³.

Les deux hommes partagent des convictions et préoccupations fortes. Contre le formalisme positiviste dominant, ils refusent d'identifier le droit à la loi, ce qui ne les conduit pas seulement à reconnaître l'importance du juge, mais à travers lui à intégrer dans le droit positif lui-même des principes et des valeurs, à défaut desquels le droit ne peut garantir la justice ni protéger de la barbarie. Foriers a d'ailleurs consacré sa thèse d'agrégation à *L'État de nécessité en droit pénal*⁹⁴, qui permet de violer la loi lorsque c'est indispensable pour sauvegarder une valeur plus importante que celle que la loi protège. Il s'efforce, avec succès, à faire reconnaître son statut de cause de justification, qui supprime l'infraction⁹⁵.

« Lucie Olbrechts-Tyteca's New Rhetoric », *Quarterly Journal of Speech*, 2010 (vol. 96), p. 141-163. Voir aussi N. Mattis-Perelman, « Perelman and Olbrechts-Tyteca: A Personal Recollection », in A. Gross et R. Dearin (eds.), *Chaim Perelman*, Albany, State University of New York Press, 2003, p. 153.

91. Perelman, dans l'hommage à Paul Foriers, *Bulletin des académies*, op. cit., p. 527.

92. Ibid. Foriers meurt en 1980 et Perelman en 1984.

93. P. Foriers, « L'état des recherches de logique en Belgique », op. cit., p. 24 : « Perelman [...] secondé par nous-même... » ; son ami Robert Legros le présente à la fois comme le disciple et le principal associé de Perelman (*Nouvelle Biographie nationale*, « Paul Foriers », t. IV, p. 160).

94. Publié par Sirey et Bruylant en 1951, avec une préface de M. Philonenko. Il a obtenu son doctorat en droit en 1937.

95. Ainsi qu'en témoigne Ganshof van der Meersch lui-même : la thèse « eut l'immense mérite de donner, sans doute pour la première fois, un plein développement à la doctrine nouvelle de l'état de nécessité et de l'erreur invincible en Droit pénal qui a été progressivement admise par la Cour de cassation » (« Les deuils judiciaires. Paul Foriers », *Journal des tribunaux*, 1980, p. 476).

Benoit Frydman

Perelman et Foriers sont en outre parfaitement complémentaires. Ils se rencontrent sur le chemin de crête des deux versants de la philosophie du droit des philosophes et des juristes, qui le plus souvent s'ignorent, mais qui, au sein de l'École de Bruxelles, se croisent au point de s'imbriquer presque complètement.

Fig. 12 Paul Foriers (source : Archives de l'ULB)

[97]

Lorsqu'il est nommé professeur ordinaire en 1953, la chaire de Foriers comprend principalement des cours de philosophie du droit. C'est d'ailleurs à lui et non à Perelman que revient l'enseignement de cette matière en Faculté de philosophie et lettres. À la Faculté de droit, Foriers recrée le cours de droit naturel, qui avait été attribué à De Page en 1928, mais dont l'intitulé avait été modifié en « philosophie du droit », sous l'influence de De Page, qui l'aura conservé jusqu'à son départ à la retraite en 1950. Foriers enseigne en outre des questions de droit liées à la morale aux étudiants en santé publique et en médecine. Cependant, il a également les deux pieds dans la pratique. Avocat d'affaires, il préside le conseil d'administration de plusieurs grandes structures, notamment une grande entreprise de textile liée à un important groupe du secteur de la chimie. Seul de sa génération, il perpétue au sein de l'École de Bruxelles le modèle du chef d'entreprise académique qu'avait incarné Ernest Solvay à sa fondation. Foriers n'a donc rien d'un philosophe en chambre ni d'un second couteau. Dans les années 1970, il présidera d'ailleurs aux destinées d'abord de la Faculté de droit puis de l'Université comme recteur.

Foriers joue un rôle central dans la réussite du séminaire. Sa « personnalité séduisante »⁹⁶ attire durablement les participants. Travailleur énergique et acharné autant que Perelman, son aménité, son entregent, la modération de ses propos, la sérénité

souriante avec laquelle il accueille d'un même visage les épreuves et les controverses font merveille avec les membres de l'équipe, dont beaucoup sont ses collègues à la Faculté ou au barreau. Car Foriers appartient au sérail, contrairement à Perelman, et il assure entre celui-ci et les juristes du séminaire un rôle de liaison particulièrement utile.

[98]

Si l'on considère à présent les principaux participants du séminaire, il apparaît clairement que le premier cercle est issu de la fusion de deux petits groupes : les trois amis anversoises, Dekkers, Buch et Perelman, qui ont fondé la section juridique en 1953, et le groupe de la conférence d'agrégation, dirigé par Maximilien Philonenko.

96. J. Salmon, « L'École critique de droit international de Bruxelles », dans ce volume.

*L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...***Le trio anversois**

Les trois fondateurs de la section juridique du CNRL se fréquentent en effet depuis l'adolescence à Anvers. Buch et Perelman sont issus de familles de commerçants juifs émigrées d'Europe de l'Est. Leurs pères sont diamantaires à Anvers. Ils ne participent cependant pas au milieu orthodoxe, mais plutôt au courant libéral du judaïsme des Lumières. Buch est born à Paris en 1911. Dès l'année suivante, ses parents, qui sont d'origine lettonne et biélorusse, s'installent à Anvers. Mais la famille repart vers Londres et Amsterdam pendant la Première Guerre pour revenir à Anvers en 1919, Buch étant âgé de 8 ans. Perelman, né à Varsovie, a passé son enfance en Pologne et arrive à Anvers avec sa famille à l'âge de 12 ans. Buch et Perelman rencontrent Dekkers à l'Athénée d'Anvers où ils poursuivent leurs études secondaires en néerlandais, bien que dans des années différentes. Les trois condisciples se retrouvent ensuite sur les bancs de la Faculté de droit de l'ULB et partagent également le goût de la philosophie. Buch et Dekkers obtiennent leur doctorat en droit en 1932 et Perelman en 1934.

Issu d'une famille hollandaise, appartenant à la bourgeoisie d'affaires, René Dekkers (1909-1976) est un savant enthousiaste dont les compétences et les écrits considérables s'étendent à toutes les disciplines de la science juridique. Étudiant particulièrement brillant et précoce, il soutient à 26 ans, sous la direction de Philonenko, une thèse d'agrégation très appréciée sur la fiction en droit⁹⁷, thème que reprendra

35 ans plus tard le séminaire de logique juridique⁹⁸. Spécialiste de droit romain, élève et successeur de Georges Cornil, il est choisi par Henri De Page comme collaborateur, puis coauteur du *Traité élémentaire de droit civil belge*, dont il a probablement écrit plus de la moitié des 17 000 pages de la seconde édition. Il contribue ainsi à plusieurs innovations intégrées dans le droit positif par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Fig. 13 René Dekkers (source : Archives de l'ULB)

Après la guerre, Dekkers répond à l'appel de l'Université de Gand où il devient professeur ordinaire et doyen de la Faculté de philosophie, puis de la Faculté de droit. Il ne quitte pas pour autant l'ULB où il poursuit des activités considérables tant sur le plan de l'enseignement que de la recherche. Il enseigne et publie dans les deux langues des ouvrages de droit romain, d'histoire du droit, de philosophie du

97. *La Fiction en droit. Étude de droit romain et de droit comparé*, Paris, Sirey, 1935.

98. *Les Présomptions et les fictions en droit* (Bruxelles, Bruylant, 1974) est mis à l'étude au séminaire entre 1971 et 1974, mais Dekkers, qui ne participe plus au séminaire depuis longtemps, n'y contribue pas.

Benoit Frydman

droit et surtout de droit comparé, auquel il décide de se consacrer principalement. Son ouvrage *Le Droit privé des peuples* en 1953 est sans doute le plus connu après le *Traité*. Il apprend le russe et le chinois et se passionne pour leurs systèmes juridiques et ceux d'Europe de l'Est. Il dirige les recherches à ce sujet à l'Institut de sociologie et développe des cours sur le droit de l'URSS et des pays socialistes. S'il n'a pas sa carte du parti communiste, il apparaît clairement comme un compagnon de route du communisme international. Il s'engage en outre personnellement dans le mouvement de décolonisation en assumant la fonction de recteur du campus de Lubumbashi de l'Université du Congo de 1966 à 1970.

Ses nouveaux centres d'intérêt l'éloignent assez vite de la section de logique juridique. Après avoir été au centre des premiers travaux de 1954 et nourri par deux contributions particulièrement intéressantes le premier tome de travaux collectifs, puis donné seulement une conférence pour le second, son nom n'apparaît plus dans les volumes suivants. Il reprendra toutefois activement du service dans les années 1970, après la mort d'Henri Buch, pour la nouvelle recherche collective menée au Centre de philosophie du droit sur l'égalité. Il codirige avec Foriers et Perelman les travaux des volumes IV (1975) et V (1977) et apparaît par une contribution posthume dans le volume VI (1981) intitulé *Gelijkheid*, seul ouvrage de la série et de l'œuvre collective publié en néerlandais.

Henri Buch (1911-1972) partage avec Dekkers des conceptions politiques très à gauche et l'affirmation de son identité flamande. Contrairement au profil éminemment académique de ses deux amis, Buch est avant tout un homme engagé dans l'action politique et dans la carrière de magistrat. Après son doctorat en droit en langue néerlandaise, obtenu en 1932, en même temps que Dekkers, il entre au barreau, puis en 1936, âgé de seulement 25 ans, est nommé juge à Anvers. Cette nomination d'un « Belge de trop fraîche date » déclenche immédiatement une tempête de réactions antisémites dans les milieux catholiques et nationalistes flamands, qui se déclenchent dans la presse et au Parlement. Ceci explique peut-être sa nomination à Bruxelles dès l'année suivante, où il exerce notamment les fonctions de juge d'instruction en 1939, tandis que Ganshof est procureur du Roi. Buch attire son attention admirative lorsqu'il met,

pour la première fois, des banquiers en détention dans l'affaire de fraude du Crédit anversoïse qui fait grand bruit à l'époque.

[101]

Fig. 14 Henri Buch, à droite (source : Pierre Buch)

Officier et prisonnier de guerre en 1940, Henri Buch, en tant que juif, ne peut pas à son retour reprendre son activité de magistrat. Il entre dans la clandestinité et la résistance, prend la direction des cadres du parti communiste, auquel il avait adhéré à sa sortie de

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

l'Université, puis, en 1943, le commandement de l'armée des partisans. Tandis qu'il prépare le soulèvement général, il est arrêté, torturé et envoyé en camp de concentration. À son retour, il joue un rôle actif dans les organisations de prisonniers politiques. Il est nommé conseiller d'État lors de la mise en place de cette nouvelle juridiction en 1947. Seul magistrat communiste et le cadre de ce parti placé le plus haut dans l'appareil d'État, Buch est surveillé de près par la Sûreté de l'État. Il est arrêté en 1950 alors qu'il donne cours à 5 élèves dans une ferme du Limbourg pour l'école centrale du parti. Le procureur général de la Cour de cassation, Léon Cornil en personne, réclame sa radiation, mais sa comparution impressionne et la cour se limite à le suspendre sans traitement pendant 6 mois. Le gouvernement revient à la charge au début de l'année suivante avec un arrêt royal d'inspiration McCartyste censé protéger les services publics contre la subversion, qui semble taillé tout exprès pour lui. Mais la manœuvre, dénoncée au Parlement, échoue à nouveau.

C'est à cette époque qu'il rejoint le CNRL puis cofonde avec ses amis Perelman, chez qui il a vécu caché en 1941, et Dekkers la section de logique juridique. Il est d'ailleurs décrit comme un ardent polémiste et un redoutable dialecticien. Il produit dès cette époque une œuvre scientifique assez variée d'abord en droit du travail, un peu en droit pénal, puis principalement en droit administratif, ainsi qu'en droit comparé. En 1955, l'ULB lui confie l'enseignement de la matière qu'il pratique, le contentieux administratif, qu'il assurera jusqu'à son décès en qualité de professeur extraordinaire, ainsi que d'autres cours en néerlandais. En 1967, c'est lui qui lance le projet Égalité du nouveau Centre de philosophie du droit, qu'il fonde avec Perelman et Foriers. Il meurt 5 ans plus tard après la publication des deux premiers volumes de la collection.

[102]

Le groupe Philonenko

Au trio anversois fondateur s'ajoute un autre groupe de professeurs de la Faculté de droit formés dans le cadre de la conférence d'agrégation. Cette conférence, matrice unique des rares thèses d'agrégation réalisées dans l'après-guerre à la Faculté, est l'œuvre de Maximilien Philonenko, qui la dirige avec passion et enthousiasme jusqu'à sa mort. Enveloppé de mystères, Philonenko est une figure hors norme dont le profil diffère complètement de la sociologie des professeurs de droit bruxellois. Né en Ukraine dans une famille de l'aristocratie, Philonenko était sorti major de l'École polytechnique de Saint-Petersbourg en ingénierie navale, avant de poursuivre à l'École de guerre. Officier dans l'armée du Tsar durant la Première Guerre mondiale, plusieurs fois décoré pour sa bravoure au combat, il devient après la première révolution de 1917 l'un des commissaires aux armées du gouvernement Kerensky, bientôt chassé du pouvoir par les bolché-

Benoit Frydman

viques. Condamné à mort par ces derniers, Philonenko parvient à passer en France, où il exerce pendant plusieurs années des travaux manuels dans l'agriculture et l'artisanat. À près de 40 ans, il entreprend de nouvelles études de lettres et de droit à Paris. Il est docteur en droit en 1927 de la Faculté de Paris et y devient assistant en droit romain. Naturalisé français, il rejoint également le barreau de Paris.

Fig. 15 Maximilien Philonenko (source : Archives de l'ULB)

[103]

En 1930, il arrive à l'ULB où il est chargé du cours de droit international privé, sur la recommandation des professeurs parisiens Étienne Bartin et Robert Génestal, qui était à l'époque professeur d'échange à l'ULB. Il accumule rapidement les enseignements, dont la chaire de Pandectes, et est promu professeur ordinaire dès 1932, succédant à une partie des enseignements de Georges Cornil. Il estime toutefois indispensable, alors que rien ne l'y oblige à ce stade, de mener à bien une thèse de doctorat sur *Le Renvoi en droit comparé*, qu'il soutient en 1935 devant ses maîtres parisiens et qu'il publie la même année dans la collection des travaux de l'Université de Bruxelles. « Sa vocation la plus profonde était de faire école », écrit de lui Paul Foriers. Nommé en 1932 directeur de la « Conférence préparatoire à l'étude approfondie et à l'enseignement du droit privé et du droit romain », qu'il transforme en 1934 en « Conférence d'agrégation », Philonenko s'impose rapidement comme le directeur de

fait des recherches d'agrégation à la Faculté de droit de l'ULB. Il sollicite lui-même directement les rares diplômés qu'il admet dans ce cercle d'élite, les prend parfois comme assistants, les engage fermement à se lancer dans une thèse et les accompagne jusqu'à son terme en dépit des tourmentes. René Dekkers s'enthousiasme lui aussi pour le projet de la conférence d'agrégation au point de consacrer à son financement une partie de sa propre bourse de recherche.

[104]

La conférence reprend après la guerre et sert de matrice au développement intellectuel d'une nouvelle génération de professeurs. Foriers participe activement à ses travaux. La publication de sa thèse en 1951, que Foriers a eu l'audace de présenter sans directeur, est précédée d'une préface de Philonenko auquel Foriers se référera toujours comme son maître. L'année suivante, Robert Legros soutient sa thèse sur l'élément moral des infractions, dirigée et à nouveau préfacée par Philonenko, dont Legros a été l'assistant. Les thèses des deux amis, toutes deux dans le domaine du droit pénal, sont complémentaires. Au départ d'une analyse pointue d'arrêts de la Cour de cassation, Legros s'attache à détruire la thèse du dol général, selon laquelle toute infraction suppose la démonstration de l'intention de l'auteur de commettre le délit. Legros prétend au contraire que, hors les cas de dol spécial, c'est-à-dire où la loi requiert un élément moral spécifique telle une intention méchante ou de nuire, l'infraction est constituée par la preuve de la réalisation des éléments matériels qui la constituent sauf

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

si l'auteur peut exciper d'une cause de justification. Dans la ligne de Prins, Legros relativise ainsi le poids de l'intention et sort de la boîte noire de la conscience en développant une conception pragmatique, plus précisément ici comportementaliste du droit pénal, qui se base sur les éléments de fait observables et les effets qu'ils produisent.

Robert Legros (1914-2000) restera comme l'un des piliers de l'œuvre collective de l'École de Bruxelles, dont il veillera à conserver la mémoire pendant les vingt années

où il survivra à ses amis Foriers et Perelman. Diplômé en 1936, il rejoint le barreau en 1937, tout en poursuivant des recherches universitaires. À la Libération en juin 1944, il entre dans la magistrature, au parquet, comme substitut de l'auditeur militaire en campagne, puis à l'auditorat général de la Cour militaire. Il est recruté, ainsi que John Gilissen, le futur patron de l'histoire du droit à l'ULB, et Frédéric Dumon par Ganshof van der Meersch pour la mise en œuvre de la mission de répression de la collaboration. En 1948, tout en poursuivant sa carrière de magistrat, Legros devient l'assistant de Philonenko. Après la soutenance de sa thèse, il est progressivement chargé des principaux enseignements de droit pénal à la Faculté, dont le grand cours de droit pénal où il succède à Paul Cornil, le neveu de Léon. En 1954, il quitte définitivement le parquet pour le siège à la cour d'appel de Liège, puis en 1964 à la Cour de cassation où il meuble pendant vingt ans jusqu'à en devenir le premier président. À sa retraite, le gouvernement le nomme commissaire royal à la réforme du Code pénal, mais son ambitieux projet ne sera jamais soumis au Parlement.

Après sa thèse d'agrégation, Legros est remplacé au poste d'assistant en droit international privé par Raymond Vander Elst (1914-2008). Celui-ci raconte qu'il avait croisé un matin, au vestiaire des avocats du palais de justice de Bruxelles, Maximilien Philonenko, qui lui annonça tout de go : « Vous serez mon assistant. Vous ferez une thèse d'agrégation pendant ce temps. » Il succédera ensuite à Philonenko pour le cours de droit international privé. Vander Elst avait entamé une thèse avant la guerre, qui fut perdue lorsqu'il fut mobilisé en 1940, puis retenu prisonnier en Allemagne. Après la guerre, il avait repris son cabinet et réalisé pour Henri De Page, les tables et répertoires détaillés de son *Traité*. Après plusieurs péripéties, il soutient sa thèse en 1956 sur *Les Lois de police et de sûreté* et réalisa plus tard le projet rêvé

par son maître d'un *Traité de droit international privé*, ainsi que plusieurs autres ouvrages. Nommé professeur ordinaire en 1960, il prendra en charge quasiment tous les cours créés au fil des ans dans son domaine, qu'il combine avec une pratique intensive d'avocat spécialisé. En 1960, suite à sa rencontre avec le prêtre catholique Dominique Pire, Prix Nobel de la paix, Vander Elst, qui se présente comme athée et libre-penseur, s'engage pour plusieurs dizaines d'années au

Benoit Frydman

service de la paix par le dialogue dans le respect des différences. Il s'en explique dans le livre de Dominique Pire *Vivre ou mourir ensemble* qu'il édite. Il l'aide également à fonder l'Université de la Paix à Namur. En 1984, il finalisera et coéditera, après la mort de Perelman, le volume du séminaire de logique juridique sur les notions à contenu variable et coéditera le dernier volume de 1988.

Fig. 16 Raymond Vander Elst (source : Archives de l'ULB)

La conférence compte d'autres membres encore, plus jeunes, parmi lesquels Ernest Krings et Lucien Simont qui feront une grande carrière à la VUB et l'ULB. Les participants se réunissent à la Faculté de droit le vendredi en fin d'après-midi. Philonenko résidait à Paris et donnait ses cours de droit international privé et de Pandectes le vendredi, suivi de la conférence. Admis à la retraite en 1958, il continua à diriger celle-ci jusqu'à sa mort deux ans plus tard.

[107]

La fusion des groupes

Même si on n'en connaît pas le détail exact, il n'est pas difficile de se faire une idée de la manière dont s'opéra le rapprochement avec le séminaire de logique juridique, à la fondation duquel Dekkers et Foriers étaient étroitement associés. Philonenko semble avoir lui-même adoubé l'entreprise en donnant un exposé au séminaire sur la bonne foi le 9 novembre 1957, qui fut suivi le mois suivant par un exposé à trois voix de Legros, Foriers et Perelman sur le même thème. Il assista en outre au colloque de logique de 1958, accompagné des membres de sa conférence, qui contribuèrent ensuite activement et durablement à l'œuvre collective.

Le noyau dur du séminaire de logique juridique, dans la nouvelle formule qui se met en place à l'automne 1958, est donc issu de la fusion du trio anversois autour de Perelman et des professeurs issus du groupe Philonenko. Les six membres de ce petit groupe partagent bien des traits communs. Ils appartiennent tous à la même génération, celle des hommes faits lors de la Seconde Guerre mondiale, dont ils ont traversé les épreuves. Ils se sont côtoyés sur les bancs de la Faculté de droit de l'ULB. Buch mis à part, ils ont tous les cinq réalisé une thèse, ce qui est rare pour les juristes bruxellois de l'époque et leur confère une légitimité scientifique particulière. Ils sont tous professeurs ordinaires ou en passe de le devenir. Quatre d'entre eux cumulent cependant leur charge avec l'exercice d'une profession judiciaire, deux comme magistrats, deux comme avocats.

Par contre, les six amis ne partagent pas du tout les mêmes convictions politiques. Alors que Buch est un cadre communiste et Dekkers un compagnon de route, Foriers et Vander Elst travaillent et évoluent

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

dans le monde des avocats d'affaires, sociologiquement plus proches des libéraux. Legros confesse une sensibilité sociale-démocrate, tandis que Perelman cache son jeu, hormis son engagement sioniste aux côtés du jeune

État d'Israël. Ce pluralisme politique est d'ailleurs assez caractéristique de l'ULB, reliquat du XIX^e siècle, où la division majeure opposait les catholiques de Louvain aux laïcs tant de droite que de gauche. Il a toujours existé au sein de l'École de Bruxelles et Dupréel en a fait une caractéristique de l'École et de sa philosophie. En cette période de guerre froide, les tensions sont fortes entre les soutiens des deux blocs et plus généralement entre la gauche et la droite. Les divergences politiques au sein du groupe ne semblent pourtant en rien entraver l'œuvre collective. Pas plus d'ailleurs que leurs origines culturelles. Les travaux sont produits presque exclusivement en français mais le groupe de base aussi bien que l'ensemble du séminaire compte aussi bien des Flamands que des francophones, avec beaucoup de bilingues voire des polyglottes. À l'époque où les tensions linguistiques s'exacerbent en Belgique, tout particulièrement dans le monde universitaire, où les Flamands de Louvain mettent brutalement à la porte les francophones, ces conflits ne semblent en rien affecter le séminaire et ses travaux. En 1969, l'ULB doit se scinder à son tour en deux entités et plusieurs membres importants du groupe optent pour un rattachement à la nouvelle entité néerlandophone, la Vrije Universiteit Brussel (VUB). Pour autant, les travaux communs se poursuivent et s'intensifient avec la création du Centre de philosophie du droit, qui se présente explicitement comme un centre bilingue.

[108]

Le premier cercle s'élargit

D'autres personnalités étoffent bientôt ce noyau dur, notamment deux professeurs et magistrats, futurs procureurs généraux près la Cour de cassation : Frédéric Dumon et Ernest Krings.

Frédéric, dit Freddy, Dumon (1912-2000), né à Bruges, de culture bilingue, appartient à la même génération que les fondateurs du séminaire. Docteur en droit de l'ULB en 1935, il entre bientôt au parquet et rejoint le parquet militaire en campagne en 1939. Le gouvernement en exil l'appelle à Bordeaux en 1940. Après une mission au Congo, il parvient à rejoindre le gouvernement à Londres en 1941. En 1943, il y devient le collaborateur de Ganshof au nouveau haut commissariat à la sécurité de l'État, chargé de préparer la libération et la répression de la collaboration. Il devient aussi à la Libération son substitut à l'auditorat général près la Cour militaire.

Il participe ainsi jusqu'en 1948 à la répression des inciviques, aux côtés de Gilissen et Legros. Il est nommé au parquet de cassation

[109]

Benoit Frydman

en 1957, dont il sera le procureur général entre 1978 et 1982. Il préside l'Union internationale des magistrats. Il mène parallèlement une carrière académique très remplie à l'ULB et à la VUB. Nommé assistant à la Libération, il devient professeur ordinaire en 1956. Il enseigne, tant en français qu'en néerlandais, un nombre très étendu de cours qui vont du droit public à la procédure pénale et au nouveau droit communautaire, sans oublier plusieurs cours de droit comparé. Il publie quantité d'ouvrages dans tous ces domaines et d'autres encore. D'un tempérament bouillant, il claqua pourtant la porte de l'ULB en 1973 parce que le conseil d'administration avait apporté son soutien à un médecin poursuivi pour avortement. Dix ans plus tard, il démissionne de la VUB à qui il reproche de n'avoir pas agi contre un piquet de grève qui l'empêchait de donner son cours. Dumon n'en continua pas moins à fréquenter très régulièrement le séminaire de logique juridique auquel il demeura fidèle jusqu'à la fin, plusieurs années après la mort des fondateurs. Il ne contribua pourtant qu'une seule fois aux volumes publiés. Cependant il consacra, en tant que procureur général, sa mercuriale de 1978 à la motivation des décisions de justice, l'année même où le séminaire sortait son ouvrage sur ce thème, fruit de trois années de travail collectif. Dans cette étude, qui resta longtemps la meilleure référence doctrinale, le procureur général abordait également d'autres questions traitées au séminaire de logique juridique, en particulier celle des présomptions. Enfin, il accordait un statut positif à la logique juridique en mettant notamment en avant le devoir de la Cour de cassation de casser une décision lorsqu'on y découvrirait une faute logique, spécialement une contradiction dans les motifs.

Ernest Krings (1917-2017) marcha dans les pas de Frédéric Dumon auquel il succéda à un an d'intervalle à la fonction de Procureur général. Ses études entamées à l'ULB en 1938 furent interrompues par la fermeture de l'Université en 1941, de sorte

qu'il termina son doctorat à Gand où il obtint également une licence en notariat. À la libération, il se réinscrit à l'ULB pour une licence en sciences économiques et financières. Il s'inscrit au barreau d'Anvers où il rejoignit bientôt le parquet. Nommé au parquet général de Bruxelles en 1956, il rejoint la Conférence d'agrégation et est chargé par l'ULB du cours de droit fiscal en néerlandais en 1950. Il est présent au colloque international de logique en août 1958, mais ne contribuera activement aux travaux de l'École qu'à partir de 1965. Entre 1958 et 1961, d'autres fonctions l'accaparent : il est chef de cabinet du ministre libéral anversoise de la Justice dans le gouvernement de centre droit qui affronte la période agitée des grandes grèves de 1960 et de l'indépendance du Congo. En 1964, il entre pour près de trente ans au Parquet de la Cour de cassation, où il travaille notamment sous la direction de Ganshof et de Dumon. Il leur succédera indirectement comme procureur général à la fin de notre période, en 1983, pour un

[110]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

mandat de 8 ans. Dans l'intervalle, il a logiquement choisi de rejoindre la VUB. Il y enseigne en qualité de professeur ordinaire le droit fiscal et le droit judiciaire. C'est la personne la plus autorisée pour ce dernier enseignement puisqu'il est le commissaire royal en charge du Code judiciaire qui vient d'entrer en vigueur, ayant secondé puis succédé à Charles Van Reepingen.

Au fil des années, le groupe des professeurs s'enrichit grâce aux nouvelles générations. La première recrue et la plus importante d'entre elles pour l'histoire du séminaire est Jean Salmon. Né en 1931, Salmon a étudié le droit à l'ULB, mais, assez déçu par l'enseignement qu'il y avait reçu, il a préparé et soutenu sa thèse de doctorat à Paris. Conseiller à l'office de l'ONU pour les réfugiés de Palestine, il est rappelé à Bruxelles par Henri Rolin à l'occasion de la création de la licence spéciale en droit international. Croisant Perelman à la salle des professeurs, celui-ci lui propose de rejoindre le séminaire de logique juridique qu'il ne quittera plus et dont il devient rapidement l'un des piliers. À l'initiative de Ganshof, il est la cheville ouvrière de l'établissement de l'Institut d'études européennes, dont il devient le secrétaire en 1963. L'année suivante, il crée, au sein de l'Institut de sociologie, le Centre de droit international et de sociologie juridique, dont il assumera la direction puis la présidence pendant plusieurs décennies. Auteur d'une impressionnante œuvre doctrinale, Jean Salmon est également un praticien du droit international, engagé au service de la cause palestinienne

et des États dits du tiers-monde, qu'il défend souvent comme avocat devant la Cour internationale de justice à La Haye.

[111]

D'autres jeunes académiques, souvent des assistants, rejoindront l'entreprise en cours de route. Ainsi le constitutionnaliste André Vanwelkenhuyzen, à l'époque avocat et assistant de Ganshof, contribue pour la première fois aux travaux sur les lacunes et ne quittera plus l'entreprise. Les assistants de Perelman, Joseph Miedzianagora puis Guy Haarscher contribueront aussi occasionnellement au séminaire. Les historiens du droit participent également épisodiquement aux travaux du séminaire, en particulier John Gilissen, qui donne deux textes, et deux de ses élèves, son futur successeur Jacques Vanderlinden et Philippe Godding, qui deviendra professeur à Saint-Louis et à Louvain. Certains logiciens et philosophes assistent également aux séminaires, mais il est rare qu'ils donnent une communication dans les huit ouvrages parus entre 1961 et 1984. Des spécialistes de droit religieux canonique, talmudique et musulman sont également invités pour certains thèmes. Mais, fait notable au regard de l'histoire de l'École de Bruxelles, aucun sociologue de métier ne donne de contribution pendant toute la durée de l'entreprise. Une seule contribution, sous la plume du juriste de l'Institut de sociologie et de la Faculté de droit Pierre Goffin, relève d'une véritable recherche de sociologie du droit.

Benoit Frydman

À ce groupe d'académiques, dont beaucoup on l'a vu pratiquent, souvent au plus haut niveau, des professions judiciaires, s'ajoutent d'autres praticiens du droit, sans affiliation universitaire, qui viennent partager leur expérience et contribuer à l'œuvre commune. Perelman et Foriers, comme tous ceux qui rendent compte des travaux du séminaire, ne manquent pas d'insister sur leur importance. Certains avocats sont très investis dans l'entreprise, au premier rang desquels Luc Silance, qui deviendra

d'ailleurs chargé de cours à la Faculté de droit. Bien davantage la participation nombreuse et fidèle de magistrats issus des plus hautes juridictions du pays frappe les esprits. Seuls nous sont cependant connus ceux qui contribuent par des textes aux différents volumes publiés.

[112]

On peut imaginer qu'avec la présence de Legros, Dumon et Krings, la Cour de cassation et son parquet devaient se sentir un peu chez elle. Toutefois, c'est le Conseil d'État, juridiction récemment installée pour contrôler l'action de l'administration, et son audiorat, qui prend la part la plus active aux travaux. Georges Boland, qui obtiendra plus tard une charge de cours à l'UCL, est présent dès le début de l'entreprise et se montre très actif, de même que Charles Huberlant. En tout, on comptera plus de 10 magistrats du Conseil d'État parmi les contributeurs.

Les invités étrangers

Le séminaire accorde enfin une place très importante à une troisième catégorie de contributeurs, celle des invités étrangers, qui représentent près de la moitié des interventions. À la différence des autres, ils ne forment pas un groupe et leur présence au séminaire n'est que ponctuelle, sauf quelques « habitués » comme Jerzy Wróblewski. On compte parmi eux quelques philosophes et beaucoup de juristes et, parmi ces derniers, des professeurs mais aussi quelques praticiens, dont Manfred Lachs, président de la Cour internationale de justice de La Haye.

Parmi les professeurs étrangers, deux s'associent plus durablement à l'entreprise bruxelloise : Norberto Bobbio dès le début de l'aventure et Neil MacCormick vers la fin. Proche des théories de Hans Kelsen, Norberto Bobbio est l'une des figures majeures du positivisme juridique de l'après-guerre. Professeur à l'Université de Turin, il publie dans les années 1950 plusieurs ouvrages de grande qualité sur la théorie des normes et

de l'ordre juridique, la science du droit et le positivisme juridique. Lors des colloques du CNRL de 1953 et 1958, c'est lui qui présente

[113]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

et défend à deux reprises avec brio les conceptions kelseniennes. Il se situe donc clairement dans le camp opposé à celui de l'École de Bruxelles, ce qui ne l'empêche pas de prendre part à l'entreprise et de contribuer encore à deux reprises au séminaire de logique juridique. Il écrira en outre un article « Perelman et Kelsen », dans lequel il théorise l'opposition entre l'École de Vienne et l'École de Bruxelles, qui a été republié à de nombreuses reprises et fait encore référence sur la question. Le jeune Neil MacCormick, professeur de jurisprudence à Édimbourg, rejoindra les travaux du séminaire au milieu des années 1970 et, conquis par l'approche rhétorique, les prolongera dans son œuvre personnelle.

Plusieurs grands noms ou futurs grands noms de la doctrine française firent le voyage vers Bruxelles pour intervenir au séminaire et contribuer aux différents volumes : Henri Batiffol, qui participera à deux reprises, Jean Carbonnier, Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux, Léon Husson, qui suivait l'entreprise de près depuis son début, Georges Levasseur, Jean-Philippe Levy, Stéphane Rials, Jean Rivero, Robert Savatier, François Terré, Michel Troper. Michel Villey, le directeur du Centre de philosophie du droit de l'Université de Paris, rendit visite deux fois aux Bruxellois, après avoir invité Perelman à Paris, pour leur proposer un rapprochement, qui ne se fit pas. S'ils combattaient le même adversaire positiviste et avaient en commun le paradigme de la discussion contradictoire au départ des cas, les membres de l'École de Bruxelles étaient très loin du jusnaturalisme catholique et conservateur proposé par le célèbre philosophe du droit. Les autres invités viennent d'Europe continentale, de part et d'autre du « rideau de fer », mais aussi des pays de *common law* : Grande-Bretagne, Australie et États-Unis.

Plusieurs Israéliens sont également de la partie. Ces juristes étrangers présentent souvent des rapports de droit comparé sur la notion étudiée, mais aussi parfois des contributions de portée plus théorique.

[114]

Les absents

Pour terminer ce portrait de groupe, il n'est peut-être pas inutile de se demander qui n'est pas sur la photo. On repère en effet quatre catégories d'absents remarquables.

La catégorie dont l'absence est la plus visible aujourd'hui, ce sont les femmes. Pourtant, au tout début de l'entreprise, elles semblent occuper une place de choix. Lucie Olbrechts-Tyteca est la coautrice du *Traité de l'argumentation* et Marie-Térèse Motte expose la logique juridique belge au colloque de 1953, prend l'initiative ou propose au moins le thème des premières séances du séminaire de logique juridique en 1954. Mais, bientôt elles s'effacent complètement. Olbrechts-

Benoit Frydman

Tyteca, reléguée au rang de collaboratrice de Perelman, participe bien au séminaire de logique juridique et continue semble-t-il à assister Perelman, mais elle ne donne jamais de contribution et son nom n'apparaît qu'une fois en avant-propos de l'un des volumes pour son « dévouement » à la préparation du volume. Marie-Térèse Motte contribue seulement au premier ouvrage collectif sur *Le Fait et le droit*, puis elle disparaît. Il faut attendre plus de dix ans pour retrouver la contribution d'une femme, Martha Weser, ancienne assistante de Vander Elst, nommée professeur en droit international privé. En tout, cinq contributions de femmes sur vingt-cinq ans de travaux. Le séminaire de logique juridique est bien un club d'hommes et le demeurera jusqu'à la fin.

Ensuite, on l'a déjà noté, le séminaire de logique juridique est la création de la génération des professeurs de l'après-guerre. À l'exception de Philonenko, qui opère un bref passage de témoin, aucun professeur de l'avant-guerre n'intervient ni, à notre connaissance, n'assiste aux travaux. Bien sûr, c'était déjà le cas après 1914-1918, la guerre, avec son lot de morts et de mises à la retraite, creuse une tranchée profonde. Cette tranchée est aussi bien intellectuelle dès lors que l'expérience de l'occupation et de la résistance et les horreurs du nazisme déterminent un nouveau programme et un nouveau mode d'action pour les juristes et les philosophes du droit de l'après-guerre. Cependant, même les membres de la génération de l'entre-deux-guerres, qui ont pour certains joué un rôle important pendant le conflit et sont toujours aux affaires à l'ULB, ne participent jamais à l'entreprise. Henri Rolin, qui devient en 1959 juge à la Cour européenne des droits de l'homme, prend bientôt sa retraite à l'Université. Henri De Page est devenu misanthrope, mais son influence intellectuelle se fait quand même sentir au début, notamment par l'entremise de son collaborateur René Dekkers. Ganshof van der Meersch ne participe pas non plus au séminaire, mais quantité de ses

collaborateurs y sont très investis, qu'il s'agisse des membres du parquet de cassation, de ses assistants ou encore du groupe qu'il a formé pour la répression de la collaboration. Il entretient en outre une correspondance avec Perelman, notamment sur la question des principes généraux du droit et suit de près certains travaux de Foriers et plus généralement du séminaire, dont les thèmes entrent souvent en résonance avec ses propres causes. Il y est d'ailleurs souvent cité.

Plus remarquable encore, il faut bien constater l'absence quasi totale des enseignants en charge des matières de droit privé, mis à part quelques romanistes. Bien sûr nombre de questions de droit privé sont examinées au séminaire et forment le thème d'interventions spécifiques et l'on compte parmi ses membres nombre de juristes qui pratiquent les matières du droit privé. Toutefois aucun des titulaires des grands cours de droit patrimonial ne participe jamais, ni Van Ryn ni Van Ommeslaghe ni Lucien Simont ni aucun autre. Pas davantage

[115]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

de spécialistes du droit familial ou, de manière plus étonnante, du droit social. S'il n'y a pas de conflit de méthode ni de culture juridique avec les acteurs du séminaire, il y a certainement une différence d'intérêt de connaissance. Les privatistes, tout spécialement les spécialistes des matières patrimoniales, ne se préoccupent guère d'étudier les outils du raisonnement juridique et focalisent leurs analyses des décisions jurisprudentielles sur la construction progressive des notions et des institutions de droit privé.

Le groupe du séminaire de logique juridique comporte donc un important tropisme de droit public, encore renforcé par la participation massive de membres du Conseil d'État. Mais celui-ci ne conduit pas à une focalisation sur les institutions nationales. Au contraire, l'ouverture est patente avec la participation dans le premier cercle des titulaires des chaires de droit international public et privé et de droit européen, un grand nombre de rapports de droit comparé et la présence massive d'invités étrangers.

Enfin, la quatrième catégorie qui brille par sa discrétion regroupe les professeurs et assistants des autres universités belges. Seulement une dizaine de contributions isolées dans les 8 volumes publiés, dont 6 de Louvain. Mais aucun membre d'une

autre université ni dans les fondateurs, ni dans le premier cercle. Ceci surprend d'autant plus que la section juridique relève bien du Centre national de recherches de logique et que les dirigeants du Centre de même que ses autres travaux s'inscrivent pleinement dans une perspective interuniversitaire. Le constat s'impose pourtant : la section juridique relève du domaine réservé de l'équipe de l'ULB de sorte que le nom d'École de Bruxelles, que les meneurs de l'entreprise revendiquent et qui demeure effectivement attaché à leurs travaux, reflète bien la réalité de sa composition.

[116]

Les grands travaux (1958-1984)

Pendant un quart de siècle, ce groupe d'élite et de fidèles composé de professeurs-chercheurs et de hauts magistrats, orienté vers le droit public et largement ouvert sur l'Europe et l'international, va, sous la conduite de Perelman et Foriers, produire huit volumes collectifs substantiels, rassemblant les interventions au séminaire et consacrés à une série de notions et d'outils du raisonnement juridique. Nous présenterons ici synthétiquement l'objet et l'enjeu de chaque volume. Avant cela, il est cependant nécessaire de se pencher sur la méthode de travail.

Benoit Frydman

La méthode

Pour la résumer en une phrase, la méthode du séminaire de logique juridique consiste à analyser les techniques et outils du raisonnement juridique au départ des motifs des décisions judiciaires.

Ce primat quasi exclusif accordé à l'analyse des discours judiciaires correspond à la méthode de la conférence d'agrégation, telle que Dekkers, Foriers, Legros et Philonenko lui-même l'avaient scrupuleusement appliquée dans leurs thèses de doctorat. Philonenko n'accorde que peu d'intérêt à la législation abstraite et ne reconnaît aucune autonomie à la doctrine, à laquelle il reproche d'ailleurs souvent de se tromper dans l'analyse des arrêts, dès lors que celle-ci prétend s'émanciper tant soit peu de l'étude scrupuleuse des textes jurisprudentiels. Cette attitude est finalement assez naturelle de la part d'un professeur de Pandectes et Philonenko la réfère à son prédécesseur dans ce cours à l'ULB, Georges Cornil, l'une des figures majeures de la période sociologique de l'École de Bruxelles.

Ce primat du juge, y compris dans la création et l'évolution du droit, avait été théorisé dès le

début du siècle, d'abord par Vander Eycken, puis par De Page. Elle constitue une opinion et une pratique communes à la Faculté de droit de l'ULB, bien au-delà du cercle de logique juridique. Elle se déploie notamment dans les examens systématiques de jurisprudence, initiés par Jean Van Ryn à la *Revue critique de jurisprudence belge*, qui s'imposent comme le genre majeur de la meilleure doctrine de l'après-guerre.

[117]

Cette méthode s'accorde parfaitement avec celle mise au point et pratiquée pendant huit ans, de 1950 à 1958, par Perelman et Olbrechts-Tyteca, pour aboutir à leur *Traité de l'argumentation*. Ils ont dépouillé un impressionnant corpus de discours historiques, politiques, littéraires, etc. qui illustrent et dont ils induisent les différentes catégories d'arguments articulées dans le *Traité*.

L'originalité du séminaire bruxellois consiste donc à appliquer la technique de l'analyse d'arrêts au domaine de la logique juridique, qui a toujours relevé de la dogmatique juridique. De même que la logique était censée être sortie toute armée de la tête d'Aristote, la logique juridique, qui n'en était qu'une déclinaison, relevait exclusivement du discours savant. La méthode dite empirique de l'École de Bruxelles prend le contre-pied de cette tradition en rompant avec cette conception normative de la logique, pour se lancer dans une exploration au long cours des techniques effectivement mobilisées par les juges pour construire les motifs de leurs décisions. Les techniques de raisonnement découvertes et les notions mises en évidence dans les volumes successifs diffèrent complètement tant de la logique générale que de

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

la logique juridique formalisée. L'œuvre collective déploie ainsi aux yeux des lecteurs la vaste panoplie des outils par les moyens desquels les juges justifient leurs décisions.

La focalisation sur le discours du juge ne s'est toutefois pas imposée immédiatement. Lors du colloque de 1953, où l'idée avait surgi d'étudier les discours juridiques, Norberto Bobbio avait plaidé pour l'analyse de « la science du droit », c'est-à-dire de la doctrine. Cette voie avait été suivie lors des tout premiers séminaires où avait été mise en discussion la thèse de De Page-Dekkers sur le quasi-usufruit d'une créance. Marie-Térèse Motte avait développé à cette occasion, comme au colloque de 1953, le « point de vue de l'avocat », qu'Arnould Bayart adoptera également pour sa première communication. Ce point de vue du plaideur est d'ailleurs celui qui est privilégié

dans les traités rhétoriques de l'Antiquité. Très vite cependant, la motivation du juge s'imposa comme le champ d'étude exclusif et, aussi bien que la discussion doctrinale, les débats contradictoires des procès furent totalement éclipsés par les décisions qui les tranchent.

[118]

Les contributions au séminaire ne traitaient pas cependant d'un arrêt unique, minutieusement autopsié à la manière de Philonenko. Elles abordent plutôt, un peu à la manière des examens de jurisprudence mais de manière moins systématique, un ensemble de décisions liées à un contentieux devant une juridiction spécifique, à une branche du droit, voire à un ordre juridique étranger pour les rapports de droit comparé, parfois aussi à l'interprétation par les cours et tribunaux d'une seule notion précise. Dès le troisième volume, cette méthode est perçue comme la règle du séminaire et ceux, pour l'essentiel des étrangers, qui croient pouvoir s'en émanciper, sont stigmatisés par Perelman voire relégués dans un recueil annexe d'études de logique juridique.

Le fait et le droit (1958-1960)

Le premier thème choisi, la distinction du fait et du droit, est un pont aux ânes qu'on s'efforce de faire passer aux apprentis juristes dès leurs premières années d'études. Elle trouve également un débouché pratique en droit positif en tant que le contentieux de la cassation se limite à l'examen des points de droit, les questions de fait étant censées tranchées souverainement par le juge du fond. Cependant, les fondateurs de la section juridique vont se relayer pour montrer que cette distinction élémentaire est tout sauf évidente. Elle s'avère en réalité très difficile, voire impossible, du moins artificielle. Il n'y a pas de « fossé » entre le fait et le droit et les deux se recouvrent nécessairement. Paul Foriers tire de l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation l'enseignement « qu'il est quasi impossible de

Benoit Frydman

tracer les lignes de partage d'une netteté absolue entre le fait et le droit, parce que ces expressions sont ambiguës et que s'il existe des noyaux solides autour desquels la construction est sûre, il y a aussi des zones floues où l'insécurité est la règle ». La

distinction est une limite par laquelle la Cour de cassation « auto-détermine » sa compétence, mais cette limite est variable et échappe à tout critère général.

[119]

Nos auteurs se concentrent sur le processus de qualification, « terme moyen », étape de rapprochement entre les faits de la cause et la règle à appliquer, où les deux se mélangent. L'étude subtile de la qualification leur fournit l'occasion de transformer, comme les pragmatiques aiment à le faire, une différence de nature entre les faits et le droit, en une différence de degrés. Loin de séparer ontologiquement comme Kelsen les mondes de l'être (*Sein*) et du devoir être (*Sollen*), nos Bruxellois montrent que les faits et les règles sont deux modes d'expression d'une même réalité, que la dynamique évolutive du droit a progressivement distinguished. Dekkers expose ainsi, au départ de l'évolution du droit romain classique, comment des qualifications comme le dépôt sont apparues comme un moyen commode, qu'utilise aussi bien le langage commun que scientifique, de résumer en un mot, ce qui un siècle auparavant devait encore être exposé en détail dans chaque affaire comme une suite de gestes et de formules. La qualification fournit le concept dont les cas singuliers sont les occurrences. Reformulant la distinction dans le langage des logiciens, la qualification fournit une définition en intension, là où la collection des cas exprime l'ensemble en extension.

Cette explication permet d'éclairer d'un jour nouveau l'usage de la distinction entre le fait et le droit par la Cour de cassation et sa nécessaire ambiguïté. On sait que la cour considère la qualification des faits comme une question de droit sur laquelle elle exerce son contrôle. Lorsqu'elle examine un arrêt, la cour décidera soit de contrôler la qualification des faits opérée par le juge du fond, soit que celle-ci relève d'une appréciation souveraine en fait qui échappe à sa censure. Ce faisant, confrontée à des notions comme l'urgence, le lien de subordination ou l'ivresse, la cour soit participera au processus d'abstraction par le moyen d'une définition de la notion et de ses critères distinctifs, soit y renoncera et préférera renvoyer à l'enseignement à tirer de la variété des cas, cette option pouvant évoluer au fil du temps.

L'impossible séparation du fait et du droit débouche sur la critique de la figure du raisonnement imposée au juge depuis la Révolution : le syllogisme judiciaire moderne, où la majeure énonce la règle générale, la mineure les faits de la cause et la conclusion le jugement par le moyen d'une déduction formellement contraignante. Non seulement ce syllogisme n'explique rien car le travail du raisonnement s'effectue en

[120]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

amont sur les prémisses. Mais, en outre, la séparation étanche qu'il impose entre les questions de fait et de droit est intenable et ne correspond pas à la réalité. Selon Perelman, l'analyse du jugement sous forme du syllogisme est inadmissible car elle escamote les difficultés alors qu'il faudrait au contraire mettre en lumière le point où elles se produisent, en l'occurrence la qualification. Notre logicien, qui n'a pas encore tout à fait renoncé semble-t-il à la technique de la formalisation, propose dès lors de découper la mineure en deux étapes distinctes dont la première constituerait la preuve et la seconde la qualification.

Quant à l'enjeu philosophique, Perelman le révèle dans les deux ultimes phrases du volume :

« Si l'examen de la distinction entre le fait et le droit présente un intérêt particulier pour le philosophe, c'est parce qu'il permet d'analyser des constructions intellectuelles où la pensée et l'action sont intimement mêlées. Une réflexion à leur sujet incitera peut-être les théoriciens de la connaissance à présenter d'une façon plus féconde la distinction actuelle, qui a conduit à une impasse, entre les jugements de réalité et les jugements de valeur. »

Derrière la distinction entre les questions de fait et de droit se cache donc la *summa divisio* contemporaine entre les jugements de fait et les jugements de valeur. Cette division a une importance majeure car elle sert de fondement à la conception dominante qui réduit la connaissance scientifique au domaine des faits et rejette celle des valeurs dans le domaine de la subjectivité, des préférences personnelles et donc de l'arbitraire. On notera que selon cette distinction, adoptée aussi bien par les néo-kantiens comme Weber et Kelsen que par les positivistes logiques, le droit, comme pratique, n'est pas et ne pourra jamais être une science ni même un savoir digne de ce nom, même s'il peut y avoir une science du droit, purement descriptive, formelle et théorique. Ce premier recueil rassemble ainsi les pièces d'un dossier, nourri de données tangibles, qui vient à l'appui du combat mené par Dupréel et Perelman, mais aussi de l'autre côté de l'Atlantique par Dewey, pour établir la possibilité d'une raison pratique, donner une idée de sa consistance et révéler les outils qu'elle met en œuvre et les moyens par lesquels elle se construit progressivement.

Les antinomies (1961-1964)

[121]

Le séminaire s'attaque ensuite à la hantise des logiciens, la contradiction, à laquelle ils préfèrent substituer le terme d'« antinomie », issu de l'ancienne rhétorique. Pour le logicien classique, la découverte d'une contradiction révèle une faille dans un système formalisé qui doit absolument être colmatée. Pour les positivistes logiques, la solution consiste à appliquer trois métarègles qui permettent de résoudre

Benoit Frydman

les contradictions entre normes juridiques : le primat de la règle supérieure dans la hiérarchie des normes (*lex superior*), de la norme postérieure sur la norme antérieure (*lex posterior*) et de la norme spéciale sur la norme plus générale (*lex specialis*). Analysant en détail ces métarègles et leur application dans sa contribution, Norberto Bobbio révèle que ce système est lui-même affecté d'une antinomie entre *lex posterior* et *lex specialis*. Lorsqu'on se trouve confronté à une norme spécifique qui contredit une norme postérieure mais plus générale, les deux métarègles, entre lesquelles aucune hiérarchie n'est établie, proposent en effet deux solutions contradictoires.

Les Bruxellois s'attellent eux à dédramatiser sinon à réhabiliter les antinomies. Selon la méthode d'analyse des décisions de jurisprudence qui leur est chère, ils déploient au fil de leurs textes les antinomies dans toute l'étendue de leur variété, de même que les ressources tout aussi diverses que les juges mobilisent habituellement pour les trancher à l'occasion des affaires particulières qui leur sont soumises.

Ce point de vue particulier à chaque affaire est essentiel à la compréhension de la question car, comme l'explique Perelman, le juge n'a ni la mission ni le pouvoir de résoudre les contradictions abstraites qui affecteraient la cohérence du système juridique. C'est la tâche du législateur. Le juge se trouve confronté, à l'occasion d'un cas particulier, à des directives contradictoires quant à la manière de le trancher. Le cas fameux du guérisseur d'Orléans, analysé par Foriers, met bien en évidence la différence. Poursuivi pour exercice illégal de l'art de guérir, celui-ci s'était défendu victorieusement en montrant que, faute d'intervenir, il se serait rendu coupable du délit de non-assistance à personne en danger. Il est clair que les dispositions pénales qui condamnent l'exercice sans diplôme de l'art de guérir et celles qui incriminent la non-assistance ne sont pas contradictoires en soi, *in abstracto*, mais qu'elles conduisent

en l'espèce à des solutions contradictoires de l'affaire entre lesquelles le juge, à la suite du guérisseur lui-même, a dû effectuer un choix.

[122]

Il en va de même des principes et des maximes de portée générale, auquel nos auteurs consacrent une attention spéciale. Le droit est sous-tendu par des principes généraux qui, lorsqu'ils sont invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions respectives, orientent les décisions vers des solutions différentes entre lesquelles les juges devront choisir. Ils trancheront le plus souvent non pas en décidant quel principe doit *in abstracto* l'emporter sur l'autre dans le système, mais quel est celui dont l'application conduit à la meilleure solution du cas en l'espèce.

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

Les Bruxellois accordent enfin une attention toute particulière à l'antinomie entre la loi et le traité produisant des effets directs dans l'ordre interne. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation de l'époque, le juge doit considérer celle-ci comme un conflit entre deux lois internes et appliquer la règle *lex posterior* de sorte que si la loi interne est votée après la ratification du traité, le juge devra l'appliquer par préférence, au nom de la souveraineté du législateur, même en violation des obligations internationales de la Belgique. Nos auteurs critiquent tous cette solution et appellent à un revirement en faveur de la primauté du traité, que Salmon prédit d'ailleurs et qui sera effectué, mais seulement en 1971, à l'initiative de Ganshof, dans le célèbre arrêt *Le Ski*.

Les lacunes (1965-1967)

Les lacunes ont ceci de commun avec les antinomies, remarque Foriers, de questionner les propriétés accordées par certains à l'ordre juridique considéré comme système logique formel. Si les antinomies mettent à mal la cohérence du système, les lacunes en contestent la complétude. Kelsen résout la difficulté de manière similaire par l'introduction d'une métarègle de liberté (tout ce qui n'est pas interdit est autorisé), censée supprimer toute lacune dans l'ordre juridique. Conformément à leur méthode d'examen des décisions de jurisprudence, les travaux du séminaire déploient à nouveau les multiples sortes de lacunes constatées et les moyens non moins variés, auxquels recourent les juges pour les combler afin de trancher les affaires qui leur sont soumises.

Réfutant à nouveau l'analogie avec la logique formelle, Perelman constate que les lacunes ont surtout ceci de commun avec les antinomies de permettre au juge d'exercer son pouvoir créatif. Le juge constatera une lacune lorsque les sources à sa disposition ne fournissent pas à son estime de solution satisfaisante au cas à trancher. De fait, comme le constatent plusieurs contributeurs, la controverse sur la complétude n'a rien de neuf. Elle avait déjà été énoncée par Génry comme « dogme de la plénitude de la législation écrite », dont la réfutation ouvrait un espace large à la « libre recherche scientifique » de la solution par le juge. Cette thèse avait été transposée au niveau de l'École de Bruxelles, radicalisée par Vander Eycken et reprise par De Page. Reprenant l'exemple discuté lors des premiers séminaires de 1954 sur l'usufruit d'une créance, Perelman montre comment le constat par De Page et Dekkers d'une lacune dans la loi, que n'avait nullement soulevée la doctrine antérieure sur le sujet, leur avait ouvert la voie d'une construction originale par le recours à la subrogation réelle.

[123]

Benoit Frydman

Lorsque le juge a choisi de constater une lacune, les Bruxellois montrent qu'il dispose d'une vaste panoplie pour la combler en vue de résoudre le cas qui lui est soumis. Au-delà des raisonnements par analogie, *a fortiori* et *a contrario* déjà théorisés dans l'Antiquité, il peut, selon la solution classique, investiguer ou spéculer sur la volonté du législateur, historique ou actuel. Il recourra souvent aux principes généraux du droit, parfois dégagés par la technique de l'induction amplifiante, pour déterminer la motivation qui conduit à la meilleure solution.

De manière générale, derrière la notion de lacune se révèle la nécessité de l'interprétation du droit par le juge et la diversité de ses méthodes. L'interprétation est permanente et s'impose même dans les branches du droit dites de stricte interprétation, comme le droit pénal et le droit fiscal.

La règle de droit (1967-1971)

[124]

Le thème suivant de la règle de droit, dont l'initiative reviendrait à Foriers, fournit à nouveau l'occasion d'une attaque vigoureuse contre le positivisme légaliste qui ne reconnaît au titre de règles de droit que celles qui ont été bien formées, conformément aux procédures prévues par le système politico-juridique.

Le séminaire fournit l'occasion d'explorer d'autres types de règles, notamment des normes émanant d'autres « groupes sociaux » que l'État et les collectivités politiques. On notera ainsi la communication de Luc Silance, très en avance sur son temps, relative à l'existence et au contenu d'un droit mondial du sport, qui « a acquis une telle force qu'[il] s'impose comme une véritable règle de droit applicable sans distinction au moins à tous les sportifs » et qui prévalut souvent sur les lois nationales, y compris d'ordre public.

De même, Pierre Goffin, chef de travaux à la Faculté de droit, rattaché à l'Institut de sociologie de l'ULB, produit les premiers résultats d'une très vaste enquête, menée selon les règles de la méthode sociologique et avec de gros moyens, qui entreprend de dégager, sur la base de la collecte et de l'encodage de questionnaires, les règles et procédures disciplinaires applicables dans un très large ensemble de groupes sociaux. Parmi ceux-ci, on compte non seulement les groupements professionnels, mais aussi les institutions religieuses et de la franc-maçonnerie, les associations sportives, philanthropiques, patriotiques et de la noblesse, les partis politiques, les universités, sociétés savantes et groupes d'étudiants et anciens étudiants, les mouvements de jeunesse et groupes de loisir (type Club Méditerranée), les groupes fondés sur les ethnies et nationalités, les syndicats et les clubs d'affaires, les prisons, etc. Goffin entreprend ainsi de montrer

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

comment tout collectif produit son droit et que ces droits sont très diversifiés dans leur contenu et leurs procédures.

Cependant les principes généraux du droit, en tant que règles de droit obligatoires, non nécessairement exprimées dans un texte légal, tiennent la vedette. La reconnaissance de ces principes comme règles de droit autonomes constitue l'un des combats et l'une des victoires les plus emblématiques de l'École de Bruxelles. De jurisprudence constante depuis la création de la Belgique, la Cour de cassation n'admettait pas la recevabilité d'un pourvoi en cassation fondé sur la violation d'un tel principe si celui-ci n'était pas exprimé dans un texte légal. Paul Foriers revient sur cette question dans un article publié en 1967 à la *Revue critique de jurisprudence belge* dans lequel il reconstitue la geste des magistrats et des auteurs liés à l'École de Bruxelles pour obtenir le renversement de cette jurisprudence. Il remonte aux propos tenus juste avant

la guerre par Henri Rolin senior, lui-même conseiller à la Cour de cassation : « [F]aut-il persister à exiger en [...] matière [civile] l'indication des textes violés ? Elle se comprenait parfaitement quand on croyait que toutes les règles de droit sont énoncées dans les lois. Mais depuis que cette illusion s'est dissipée, l'exigence se comprend-elle encore ? A-t-elle conservé une utilité véritable ? »

[125]

En 1950, Léon Cornil, alors procureur général près la Cour de cassation, était revenu à la charge en proposant une solution similaire à celle dont il avait réussi à convaincre la cour pour le contrôle de constitutionnalité dans le célèbre arrêt *Waleffe* rendu la même année : supposer, faute d'intention contraire manifestement exprimée par le législateur, que celui-ci avait implicitement approuvé le principe général découvert par la jurisprudence et que celui-ci devait donc être reçu comme règle de droit. En 1956, son successeur Hayoit de Termicourt avait exprimé ses doutes sur le procédé de la fiction utilisé par la cour pour rattacher, fût-ce de manière très ténue ou carrément artificielle, des principes comme les droits de la défense à un texte légal. Et Ganshof, à l'époque premier avocat général, avait enfoncé le clou en 1963 avec un article sur « Le droit de la défense, principe général de droit ». Enfin, quelques mois plus tôt, Vander Elst avait plaidé au *Journal des tribunaux* pour que la cour étende carrément sa mission de contrôle des lois au droit positif belge dans son ensemble. À l'occasion d'un arrêt relativement insignifiant de la Cour de cassation, répétant une fois encore que la violation d'une maxime ne constitue pas une base recevable, Foriers constatait lui aussi que cette jurisprudence dépassée ne tenait plus à grand-chose.

Cette mobilisation de Foriers et Vander Elst en 1967 et le choix de traiter de cette question au séminaire trouve peut-être l'une de ses causes dans le nouveau Code judiciaire voté cette année-là qui maintient, dans son nouvel article 1080, l'obligation à peine de nullité

Benoit Frydman

de viser dans les pourvois en cassation les textes légaux violés. Ainsi, la réaffirmation catégorique par le législateur de cette exigence ne décourage pas un instant les tenants de l'École de Bruxelles qui, loin de déposer les armes, redoublent de vigueur dans ce combat désormais *contra legem* à un double titre. Dans l'ouvrage collectif sur *La Règle de droit*, Legros et Buch profiteront de l'occasion pour élargir le

front respectivement à la matière pénale et au contentieux de cassation administrative du Conseil d'État. Pendant les travaux du séminaire, Ganshof donna sa fameuse mercuriale de 1970, intitulée « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », devenue un monument de la doctrine belge, qui devait balayer la lettre de l'article 1080 du Code judiciaire, les dernières résistances et emporter la victoire de haute lutte. Entre Ganshof et les membres du séminaire, la concordance des vues et des temps était décidément parfaite.

[126]

Les présomptions et les fictions (1970-1974)

Avec les présomptions et les fictions, le séminaire revient sur une question délicate pour les juristes et d'assez mauvaise réputation. Comme l'explique le Français Jean Rivero au séminaire, « à première vue, il y a un lien indissoluble entre le Droit et le réel. Le Droit est fait pour régir le réel. Comment la règle pourrait-elle remplir son rôle si elle prend de ce réel une vue systématiquement faussée ? » C'est pourquoi beaucoup d'auteurs classiques nient ou condamnent l'usage des fictions. De même qu'il s'agissait, dans le programme logiciste, de résorber les contradictions et les lacunes, il faut reformuler les règles ou reconstruire le droit en sorte d'en éliminer les fictions et les présomptions. C'est ce à quoi s'attachent, dans des genres différents, Bayart et Wróblewski, les deux habitués du séminaire les plus attachés à la logique formalisée. Ils retrouvent ici la tendance de la philosophie analytique à reformuler la langue ordinaire et ce faisant à dissoudre les faux problèmes qu'elle véhiculerait. Mais, comme on sait, ce n'est pas la voie privilégiée par l'École de Bruxelles qui considère au contraire qu'il faut prendre le discours juridique tel qu'il est et s'attacher à en comprendre les « règles du jeu » par l'étude de l'usage qui en est fait dans la pratique.

Le travail se révèle ardu. Les auteurs ne manquent pas de souligner la pluralité des types de présomptions et des effets qu'elles produisent (présomptions irréfragables ou

non, présomptions de l'homme), la difficulté à distinguer, non en théorie mais en pratique, dans nombre de cas, la fiction de la présomption, voire d'autres procédés comme l'analogie. Le volume réussit néanmoins à ne pas se perdre dans une classification scolastique de

[127]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

ces procédés. Si beaucoup soulignent le caractère « artificiel » de ces notions, ils ne condamnent pas pour autant ces « constructions juridiques » ou « constructions pragmatiques » qui font pleinement partie de la « technique juridique » et qui ont montré à maintes reprises leur utilité.

Dans sa thèse de 1935, consacrée à la fiction, René Dekkers définissait celle-ci comme « un procédé technique qui consiste à placer par la pensée un fait, une chose ou une personne dans une catégorie juridique sciemment impropre pour la faire bénéficier, par voie de conséquence, de telle solution pratique propre à cette catégorie ». La fiction offre dès lors, selon Philonenko, un moyen opératoire de faire progresser le droit sans heurter les habitudes reçues, « quand, ajoute Perelman, pour l'une ou l'autre raison les catégories et techniques juridiques reconnues, celles qui font partie de la réalité juridique admise, ne fournissent pas de solution acceptable au problème de droit que l'on doit résoudre ». Ainsi, le rattachement fictif d'un principe général de droit à un texte légal sans grand rapport avec lui constituait une fiction utile, tant qu'on n'avait pas réussi à modifier la réalité juridique par la reconnaissance jurisprudentielle de ces principes comme règles de droit autonomes dont la violation peut être invoquée directement à l'appui du pourvoi.

Plus fondamentalement, les présomptions et les fictions sont des indices qui révèlent le caractère artificiel du droit tout entier, jusque dans ses concepts fondamentaux, comme celui de personne. La catégorie si importante en pratique de la personnalité morale l'illustre bien. La question de la réalité ou de la fiction des personnes morales, qui est au juriste métaphysicien ce que celle du sexe des anges est

au théologien, est complètement périmée, comme le notait De Page, la théorie de la « réalité technique », formulée par Michoud, c'est-à-dire de la réalité juridique, en ayant montré l'inanité. La personne morale ne constitue pas une fiction par opposition aux personnes physiques qui exprimeraient le réel. Elle ne fait que révéler le caractère artificiel de la notion de personne en tant que telle, qui désigne en droit romain le masque et par métonymie le rôle de l'acteur juridique et non les êtres humains qui ne sont d'ailleurs pas tous porteurs de cette personnalité. Le droit n'est donc pas un élément de la nature mais un artefact, une construction sociale. Le droit n'a pas pour fonction de refléter le réel, ni même la réalité sociale, mais de fournir les moyens de modifier celle-ci dans le sens de nos intérêts et de nos valeurs. On ressent ici tout l'impact de la réflexion de Dupréel sur la valeur de l'artifice et des conventions dans les constructions sociales.

S'engage cependant, pour la première fois dans le cadre du séminaire, un débat sur le caractère utile ou nuisible de cette construction, qui oppose classiquement les libéraux et les marxistes. Jean Salmon porte le premier fer dans son rapport sur le droit international public.

[128]

Benoit Frydman

Dans cette contribution, qui tranche de manière spectaculaire avec celles qu'il a données jusqu'ici au séminaire, Salmon ne se limite pas aux fictions techniques mais dénonce les fictions comme « reflet de l'idéologie ». « Le colonialisme et l'impérialisme ont utilisé avec une extraordinaire constance le procédé des fictions pour couvrir d'un manteau de respectabilité des entreprises de pure rapine ». Ainsi les soi-disant terres sans maîtres, possédées au titre de *res nullius*, la cession d'administration ou de bail d'un territoire, les protectorats, les mandats, les tutelles, l'intervention sollicitée, humanitaire ou fraternelle, etc. Mais aussi, les notions d'« État mondial » ou de « gouvernement mondial », de « communauté ou société internationale », qui mettent en cause la souveraineté des États au profit d'un directoire de puissances inféodées à certains intérêts, et encore « toutes les notions de droit international classique fondées sur les notions de liberté et d'égalité », la liberté de contracter, la liberté des mers ou la soi-disant égalité des États.

Salmon déclare ainsi se rallier à la vision marxiste du professeur français Charles Chaumont, qui a été le titulaire du cours de droit des gens à l'ULB de 1961 à 1965 et

auquel Salmon a succédé. « Lorsque l'on adopte – comme nous le faisons – la vision du professeur Chaumont, ce sont d'énormes pans du droit classique qui s'effondrent, colosse aux pieds d'argile. Bâti sur des fictions, il ne résiste pas à l'analyse des réalités ». Et de dénoncer la responsabilité écrasante des juristes dans cette entreprise : « La responsabilité du juriste, praticien ou homme de science, dans l'utilisation du droit comme moyen de perpétuer la domination et l'exploitation, apparaît comme énorme. Entièrement inconsistante se révèle aussi la prétention traditionnelle du juriste à l'objectivité et à l'apolitisme », conclut-il en poussant ses auditeurs à un nouvel engagement politique.

Perelman n'ignore rien évidemment de la conception marxiste du droit comme idéologie du capitalisme, qui sous prétexte de les décrire travestit les rapports sociaux afin de les présenter sous un jour légitime mais fallacieux. N'oublions pas que la section juridique a été fondée outre lui-même par deux marxistes, Buch et Dekkers, ses proches amis. Il refuse de laisser entraîner le séminaire sur le terrain de la critique radicale du droit. Si la fiction s'oppose à la réalité, la fiction juridique, répond-il, ne s'oppose pas à la réalité mais à la réalité juridique. Il s'agit en d'autres termes d'un artifice qui en corrige un autre, le droit positif. Certaines fictions juridiques ont d'ailleurs paradoxalement comme objectif de mieux saisir la réalité économique, dont les constructions juridiques s'éloignent, comme en témoigne le droit fiscal par exemple, ainsi que le souligne Krings. Pour Perelman, reconnaître que la liberté de contracter est une fiction juridique, ce serait supprimer la validité des traités conclus dont certains se révèlent, faute de mieux, bien utiles. La ligne du libéralisme politique,

[129]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

déjà portée par Dupréel et les générations précédentes, demeure majoritaire dans le cadre du séminaire de logique juridique. Elle fonde même l'entreprise comme nous l'avons vu. Mais elle s'inscrit, comme pour les générations précédentes de l'École de Bruxelles, dans un projet décidément réformiste qui considère le droit comme un outil nécessaire, évolutif et essentiellement perfectible pour mener la lutte pour la justice.

La motivation des décisions de justice (1973-1977)

Le choix du thème de la motivation des décisions de justice a de quoi surprendre dès lors que l'analyse de celle-ci forme déjà l'objet quasi exclusif du séminaire de logique juridique depuis 1958. De fait, certaines contributions recueillies dans ce volume reviennent, parfois sous un autre angle, sur des thèmes déjà traités auparavant

comme l'antinomie, la qualification, les limites du contrôle de la Cour de cassation et l'appréciation souveraine du juge du fond.

[130]

Des questions nouvelles sont cependant abordées comme le style, l'importance de la motivation téléologique pour la juridiction communautaire ou encore la motivation par référence à la nature des choses que Foriers distingue complètement de la référence au droit naturel. Plus personne n'hésite à affirmer ou ne songe du moins à contester la nature discursive et rhétorique de cet exercice de justification. Perelman rejette l'analyse par certains invités étrangers de la motivation en mode philosophique, comme détermination (impossible) du fondement rationnel d'une décision, ou en mode psychologique, comme étapes du cheminement de l'esprit du juge du problème vers sa solution.

Perelman attribue quant à lui une portée politique à la motivation. Dès lors que le juge n'est plus considéré comme le pur exécutant d'une loi extérieure, mais que sa décision est le produit de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire entre plusieurs solutions possibles, il doit, dans un régime démocratique, justifier sa décision c'est-à-dire convaincre que le choix qu'il a effectué n'est pas déraisonnable, choquant ou scandaleux. Perelman trace ainsi un parallèle implicite mais certain avec le contrôle marginal par le Conseil d'État des décisions discrétionnaires de l'administration, traité par Mast lors du séminaire, même si le

premier président de la haute juridiction prend le soin de préciser que le contrôle des décisions juridictionnelles est beaucoup plus sévère encore.

[131]

Benoit Frydman

La motivation des décisions de justice constitue ainsi le moyen spécifique du contrôle de l'exercice du pouvoir judiciaire dans l'État de droit. Dans le modèle argumentatif de l'École de Bruxelles, ce contrôle s'exerce en réalité de manière plurielle et diffractée par l'effet de la multiplicité des auditoires qui reçoivent, critiquent ou contrôlent la motivation. Le juge a d'abord l'obligation légale de répondre dans sa motivation aux moyens soulevés par les parties, qui ont elles-mêmes tenté de le convaincre de leur cause au cours du procès. Il justifie également sa décision vis-à-vis de la juridiction supérieure qui sera saisie en cas de recours en vue d'échapper à sa censure. Quant aux juridictions suprêmes, contre les décisions desquelles aucun recours ne peut être exercé, le caractère collégial de leur siège impose aux magistrats de se convaincre les uns les autres pour dégager une position majoritaire. Elles sont elles-mêmes potentiellement sujettes au contrôle de juridictions européennes, voire internationales. La motivation des décisions est également analysée par la doctrine qui choisit de les publier, d'en rendre compte et le cas échéant de les critiquer. Et il ne faut pas oublier le rôle de l'opinion publique et de la presse pour certaines affaires sensibles ou qui posent des questions d'intérêt général. Si l'autorité de la chose jugée clôt chaque affaire, il n'en va pas de même pour les questions de droit qu'elle a suscitées dont la discussion peut toujours être reprise et la solution réformée voire renversée.

La preuve (1977-1980)

Le recueil sur la preuve ne porte pas sur la « preuve des logiciens », à savoir le caractère plus ou moins contraignant des procédures de raisonnement, qui faisait l'objet du colloque de 1953, mais bien sur les modalités de la preuve devant les juridictions. Il s'agit en réalité d'un retour aux faits et à leur construction, vingt ans après avoir étudié leur qualification dans *Le Fait et le droit*, puisque la preuve porte essentiellement sur les faits, lorsqu'ils sont contestés. L'ouvrage propose un extraordinaire éventail des moyens de preuve, très au-delà des questions classiques sur la charge et les modes de preuve, qui viennent enrichir « l'arsenal rhétorique ». Il montre ainsi l'infinie variété de ces techniques dans le temps et dans l'espace, selon les ordres juridiques, les branches du droit, les juridictions et même pour un fait unique selon les conséquences juridiques que l'on prétend en tirer. Batiffol mentionne ainsi un exemple ancien où la preuve à fournir par l'enfant naturel n'était pas la même selon qu'il demandait à son géniteur des aliments ou une reconnaissance de paternité.

Foriers et Perelman tirent de cet inventaire la conclusion que, contrairement à la définition classique, la preuve juridique n'a pas pour seule fonction de découvrir la vérité, à l'instar de la vérité scientifique. La valeur de la vérité doit composer en droit avec d'autres

[132]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

exigences tout aussi importantes comme la nécessité de mettre fin à un litige et d'assurer la sécurité juridique, par exemple par le moyen de présomptions *juris tantum* ou l'exigence de l'écrit voire d'un acte authentique en droit civil. D'autres valeurs entrent également en jeu comme la dignité humaine, avec l'interdiction de la torture ou d'obtenir des preuves par tromperie, ou encore la protection de la vie privée, avec la protection du secret professionnel ou, jusqu'à un certain point, de la correspondance et des communications.

La seule règle à laquelle s'opposent nos auteurs est l'intime conviction du juge, thème qui avait déjà été discuté en détail au séminaire d'agrégation de Philonenko. Legros, Foriers, Perelman et Wróblewski ne peuvent admettre, d'accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation, que le juge s'en réfère uniquement à son intime conviction pour déclarer que tel fait est ou non établi, alors même que la loi énonce explicitement ce critère non seulement pour les jurés mais aussi pour le juge professionnel. Dès lors que l'appréciation de la preuve repose sur des arguments et implique un jugement de valeur, il appartient au juge d'en expliciter les raisons pour en permettre le contrôle et limiter le risque d'arbitraire. On rejoint ici l'enseignement tiré du séminaire précédant sur la motivation.

Les notions à contenu variable (1980-1983)

Le dernier thème étudié du vivant de Perelman retourne aux origines de la philosophie de l'École de Bruxelles. Les notions à contenu variable sont synonymes des notions confuses, un des concepts clés de Dupréel, repris par Perelman et Olbrechts-Tyteca, dans leur *Traité de l'argumentation*. L'usage des notions confuses, qui contredisent la norme cartésienne des idées claires et distinctes, est indispensable à la logique des valeurs. Plus ces valeurs sont universelles, plus elles sont confuses

et susceptibles par ce flou de susciter une large adhésion. Mais le consensus éclate bien souvent lorsqu'il s'agit de les concrétiser, c'est-à-dire de les appliquer à un cas précis où il faut prendre une décision en vue d'une action. D'où le débat contradictoire qui s'engage pour tenter d'aboutir à une décision raisonnable, c'est-à-dire acceptable par l'auditoire, qui contribue à compléter l'édifice normatif sans pour autant supprimer les contradictions des passions et des intérêts. Il en découle la thèse que le droit est construit non sur la base d'accords, mais bien de nos désaccords.

Stéphane Rials nous apprend que cette même notion, importée par Lambert des États-Unis et singulièrement de Roscoe Pound sous le nom de « standard », a connu en France un grand succès chez les juristes de l'entre-deux-guerres, même si on peut en pister la

[133]

Benoit Frydman

trace chez Gény au début du XXe siècle. La formulation de notions confuses soit par le législateur, soit par la jurisprudence, confère à celui qui est chargé de prendre la décision, qu'il s'agisse du juge ou de l'administration, un pouvoir discrétionnaire dont l'utilisation non arbitraire doit être contrôlée, de manière marginale ou par l'application d'un certain nombre de tests, par le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

Selon la méthode habituelle au séminaire, les contributions déclinent l'analyse des notions à contenu variable dans les différentes branches du droit ou droits étrangers, mais se consacrent surtout à l'approfondissement de notions spécifiques comme l'outrage aux mœurs, l'ordre public, la séparation des pouvoirs, l'égalité, le *due process of law* en droit américain ou le standard du raisonnable en *common law*, les droits de l'homme ou encore la notion de collaboration avec l'ennemi, dont l'étude est confiée à Gilissen, qui donne l'occasion une dernière fois de manifester à quel point cette période de la guerre reste importante pour les membres du séminaire.

Certains, de fait les plus âgés, mettent cependant en garde contre l'abus des notions confuses et les risques d'arbitraire qu'il engendre. Ainsi Carbonnier fustige-t-il le recours excessif à cette technique par le législateur familial, spécialement avec les notions d'« intérêt de l'enfant » et d'« intérêt de la famille », ainsi laissées à l'appréciation discrétionnaire du juge. Il ne s'agit pas, selon lui, d'« un instrument d'adaptation

rationnelle, mais d'inclure au moins une part de variabilité sentimentale. Variabilité humide ? Mouillée d'affectivité ». De même, dans ses conclusions, Perelman, qui avait déjà consacré une étude spécifique à l'abus des notions confuses en 1978, souligne que leur usage menace la sécurité juridique sur laquelle on fait prévaloir des considérations d'humanité, d'équité ou d'intérêt général. Mais le danger d'arbitraire est grand lorsque la notion confuse est une valeur qui donne lieu à conflit. Perelman rappelle ainsi à la suite de George Christie le *Dred Scott case* où la Cour suprême des États-Unis avait justifié par la notion de *due process* l'obligation pour le Missouri, qui avait émancipé les esclaves, de rendre à leurs propriétaires ceux en provenance d'autres États et contribué ainsi au déclenchement de la guerre civile.

[134]

Après Perelman

Le 22 janvier 1984, Chaïm Perelman meurt subitement d'une crise cardiaque, quelques semaines après avoir révisé les premières épreuves du volume sur *Les Notions à contenu variable*. Il rejoint dans la tombe

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

les fondateurs du séminaire Buch (1972), Dekkers (1976) et Foriers (1980). Raymond Vander Elst finalise l'édition du volume.

Mais l'entreprise ne s'arrête pas là. Le séminaire reprend sous une nouvelle forme clairement interuniversitaire cette fois, qui associe à l'ULB les Facultés catholiques de Louvain, Namur et Saint-Louis. Il bénéficie du soutien réitéré du Fonds de la recherche collective, qui permet l'engagement de deux assistants à mi-temps, Patrick Vassart (ULB) et Luc Monin (UCL). Les séances ont lieu désormais le mercredi soir toujours à la Fondation universitaire. S'y retrouvent les caciques comme Dumon, Silance, Vander Elst, Vanwelkenhuyzen, Wróblewski, mais aussi Haarscher et Ingber, qui ont pris la succession de Perelman. On y retrouve des invités étrangers fréquents comme Batiffol, Troper et Jestaz, mais aussi pour la première fois Mireille Delmas-Marty. Assistent également au séminaire, au moins occasionnellement, des représentants des universités associées, François Rigaux, Paul Orianne et Jacques Lenoble pour Louvain-la-Neuve, Xavier Dijon de Namur, Michel van de Kerchove et François Ost de Saint-Louis, qui viennent souvent accompagnés. Mais, seul parmi eux, van de Kerchove contribuera activement au volume publié. Le nouveau thème porte sur les *Arguments de raison et arguments d'autorité en droit* et donne lieu à un volume publié chez un nouvel éditeur, Nemesis, par Haarscher, Ingber et Vander Elst en 1988.

Dans l'intervalle, la nouvelle formule a cependant explosé. Jacques Lenoble a mis le feu aux poudres en se retirant du projet pour développer son propre centre de philosophie du droit à l'UCL, provoquant de fait le licenciement des deux assistants du groupe. Aux Facultés Saint-Louis, Michel van de Kerchove avait créé dès 1974 le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques (SIEJ) et sorti en 1978 le premier volume d'une longue série qui se poursuit encore, à raison d'un thème tous les trois ans.

L'équipe de l'ULB ne lâche cependant pas immédiatement l'affaire. Elle relance à la Fondation universitaire un séminaire où les piliers Dumon, Salmon et Vander Elst, rejoints par Ingber et Vassart, auxquels s'ajoutent de nouveaux collègues produisent un dernier effort sur *Le Langage du droit*, publié en 1991. Cette fois, ce sera la fin. Une page de l'histoire de l'École de Bruxelles se tourne définitivement. Le séminaire de logique juridique aura été l'œuvre d'une génération et s'arrêtera avec elle. Du reste, l'entreprise a été menée à son terme et l'équipe a exprimé l'essentiel de ce qu'elle avait à dire. Il ne reste qu'à en tirer le bilan.

[135]

Benoit Frydman

Bilan

Le bilan de l'œuvre collective de l'École de Bruxelles en philosophie du droit, on pourrait penser que Perelman l'a tiré lui-même, au moins de manière intermédiaire, dans l'ouvrage *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, qu'il publie en 1976 aux éditions Dalloz. Il en donnera une deuxième version augmentée en 1979. Dans ce livre, Perelman ne manque pas de citer ses collègues bruxellois, de donner en exemple certains cas exhumés lors du séminaire et de revisiter certaines notions prises pour thème par celui-ci. Pour autant, cette *Logique juridique* ne constitue en rien une récapitulation ou un résumé du séminaire. La première partie inscrit l'œuvre accomplie dans la perspective d'une histoire de la raison juridique contemporaine en trois temps où succède à l'école de l'exégèse et à l'école sociologique, « le raisonnement judiciaire après 1945 » où Perelman rassemble les enseignements de l'œuvre collective bruxelloise. Quant à la seconde partie, elle ressemble au *Traité de l'argumentation* par la présentation des arguments, tout en s'engageant dans des considérations philosophiques qui vont au-delà de l'argumentation proprement dite.

Dans les lignes qui suivent, je me limiterai, en guise de conclusion, à proposer les grandes rubriques du bilan de l'œuvre collective et à indiquer pour chacune d'elles ce qui me paraît le plus important. L'apport du séminaire de logique juridique doit en effet se lire sur plusieurs plans, auxquels tous les participants n'ont pas contribué de la même manière, selon leurs intérêts et leurs compétences. Il convient à mon sens de distinguer trois niveaux : la logique juridique, le droit positif et la théorie du droit.

Transformation de la logique juridique

La logique juridique constitue l'objet même du séminaire auquel elle donne son nom et en principe son objet exclusif. Il s'agit dès 1958 d'écarter tout a priori philosophique et tout développement théorique dans le but d'accéder directement, sans filtre, aux outils de raisonnement mobilisés dans la pratique du droit. Et il faut dire que,

sur ce terrain, le séminaire a contribué à transformer complètement cette matière, et ce à l'opposé du courant formaliste et mathématique qui se présentait alors à la plupart comme la voie d'avenir. La figure centrale du syllogisme judiciaire, par lequel le juge est censé déduire la solution correcte du cas au départ du système des lois, est balayée d'emblée. Il faut dire qu'elle sortait déjà très affaiblie des coups incessants que lui avaient portés l'École de la libre recherche scientifique, y compris ses partisans bruxellois, Vander Eycken et De Page.

[136]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

L'innovation découle d'abord et avant tout de la méthode. La logique en général et la logique juridique en particulier ont été et restent considérées par beaucoup comme des disciplines normatives a priori, c'est-à-dire constituées d'un ensemble de règles contraignantes, indépendantes de l'expérience. L'École de Bruxelles en a fait au contraire une discipline empirique, fondée sur ce que l'on commence à appeler à l'époque « l'analyse des discours », en l'occurrence l'étude des motivations données par les juges, pour révéler les techniques mobilisées par ceux-ci pour justifier du bien-fondé des décisions par lesquelles ils tranchent les conflits et disent le droit. Nos auteurs ont ainsi pu mettre en évidence la très grande « variété » des techniques utilisées, ce mot revenant le plus souvent. Cette variété témoigne de la richesse et de la subtilité de la raison juridique et de ceux qui la mettent en œuvre.

L'investigation minutieuse de la panoplie du juriste confirme l'hypothèse de départ selon laquelle les procédés utilisés ne se réduisent nullement aux formes de la logique et ne sont pas réductibles à celle-ci. Ils ne contraignent pas la raison, mais tentent de la convaincre. Il s'agit donc d'arguments et non de règles. L'École de Bruxelles transforme ainsi la discipline de la logique juridique en restaurant celle de l'argumentation juridique. La richesse, l'importance et la constance des travaux poursuivis sur trois décennies contribuent en outre à donner à cette discipline retrouvée un nouveau contenu d'une grande densité.

Renforcement de l'État de droit

Si le séminaire a pour objet l'étude des techniques d'argumentation, le projet collectif ne consiste pas à en proposer une classification. L'objectif est – le mot revient également souvent – « pragmatique ». Les arguments ne sont que des moyens en vue d'une fin. Ils font partie d'un « arsenal » d'armes et de munitions, que l'on peaufine avant de partir en campagne. Les métaphores militaires ne sont d'ailleurs pas rares chez nos auteurs. Dans *La Règle de droit*, Perelman compare ainsi la validité des règles formelles aux « uniformes des soldats de l'armée régulière qui peuvent cependant être moins efficaces au combat que des partisans sans uniforme ». Tous ont connu la guerre de près, dans leur vingtaine, au début de leur vie active. Beaucoup ont agi, certains au péril très réel de leur vie, dans la Résistance et la lutte pour la libération et contre la collaboration. L'expérience qu'ils ont faite de l'écroulement de l'État de droit démocratique et des droits et libertés, d'abord en Allemagne, puis dans leur propre pays et dans leur propre existence, les a marqués très durablement. Elle les

a déterminés à l'engagement et à l'action. Elle influence profondément l'entreprise collective au niveau tant des fins que des moyens.

[137]

Benoit Frydman

L'objectif du groupe est ambitieux et audacieux. Il s'agit d'assurer la défense des droits fondamentaux et de la justice et de garantir l'État de droit, même et y compris contre la loi et le législateur si nécessaire. Comme l'écrit 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 droit est l'expression, non seulement de la volonté du législateur, mais de valeurs qu'il a pour mission de promouvoir, au premier plan desquelles figure la justice ». Or, l'ordre juridique belge demeure après la Libération, en dépit de l'institution d'un Conseil d'État en 1946, en retard et insuffisant quant à certaines garanties de l'État de droit, indispensables aux yeux des membres de l'École de Bruxelles. Il ne reconnaît ni les principes généraux du droit, ni la primauté du droit international et il ignore toute forme de contrôle des lois, notamment de leur conformité à la Constitution.

Ces problèmes sont mis en évidence et traités à plusieurs reprises au cours des séminaires, notamment dans les *Antinomies* et *La Règle de droit*. Surtout, les membres du séminaire se préoccupent de leur solution par les juges, plutôt que d'en appeler à une hypothétique intervention du législateur, dont à dire vrai ils ne semblent pas attendre grand-chose. Il s'agit donc pour les magistrats en exercice et en particulier les plus haut placés d'entre eux, dont il ne faut jamais oublier qu'ils composent une grande partie de ceux qui collaborent à l'œuvre collective, de prendre directement les choses en main.

Cette manière de penser et d'agir, qui consiste à renforcer l'État de droit, quitte à le bousculer un peu au passage, paraîtra paradoxale à beaucoup. Elle fait pourtant battre le cœur de l'École de Bruxelles qui tend à ériger le juge en héros de la justice et de l'État de droit. Le magistrat y apparaît parfois comme une sorte de preux chevalier, pénétré de valeurs, qui a pour mission de protéger la veuve, l'orphelin et la société tout entière contre les injustices, y compris et surtout lorsqu'elles sont causées par de mauvais seigneurs, qu'on appelle à l'époque « gouvernants ». Ce motif héroïque va s'incarner tout particulièrement dans un personnage qui pourtant n'est pas un juge mais un procureur : Ganshof van der Meersch.

Ganshof lui-même, comme on l'a vu, ne participe pas au séminaire, mais entretient des liens étroits avec ses membres principaux, dont certains ont été ou sont encore ses proches collaborateurs. Magistrat flamboyant, c'est aussi un homme de science, auteur d'une riche œuvre doctrinale, le professeur de droit public de l'ULB, mais aussi un homme d'action volontaire et d'une grande autorité qui, depuis le début de sa carrière au parquet, multiplie les coups d'audace et les coups d'éclat. Dès la Libération, avec ses collaborateurs Dumon, Gilissen et Legros, ils organisent de manière systématique, large et sévère, la répression de la collaboration. Ils ont contribué à restaurer

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

l'État de droit en étouffant dans l'œuf les règlements de compte de la justice populaire et tenu à l'écart les résistants, mais en attribuant au parquet militaire que Ganshof dirige des pouvoirs répressifs très au-delà du droit commun.

À la tête du parquet de cassation, Ganshof va multiplier plus tard ce que j'appellerai des « coups de jurisprudence » dans le but de renforcer l'État de droit et le contrôle juridictionnel de l'État. Il suit d'ailleurs sur ce plan une tradition déjà ancienne au sein de l'École de Bruxelles. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, Louis Wodon avait publié un livre qui avait fourni au procureur général Paul Leclercq, suivi par la cour, la matière de l'arrêt *Flandria* de 1920. Celui-ci opère un revirement de jurisprudence spectaculaire en décrétant, en l'absence de Conseil d'État, la compétence des juridictions judiciaires pour connaître des actions en responsabilité pour faute dans l'exercice de la puissance publique, mettant ainsi fin à près d'un siècle d'immunité totale.

[138]

Après la guerre, en 1950, le procureur général Léon Cornil avait admonesté sans ménagement la haute juridiction en la pressant de faire évoluer le droit. Rien dit-il n'autorise les magistrats de la Cour de cassation à s'« enfermer au milieu de livres vénérables et poussiéreux, loin des réalités, et à attendre que les juges du fond [leur] signalent dans leurs jugements que le monde s'est transformé ». Il l'avait fait avancer dans la foulée, avec l'arrêt *Waleffe*, d'un pas subtil mais en pratique important dans la direction du contrôle de la constitutionnalité des lois. Son raisonnement, adopté par la Cour de cassation, consiste à admettre que le législateur a toujours la possibilité de violer la Constitution sans s'exposer à la censure dès lors qu'il en manifeste expressément l'intention. Cependant, en l'absence d'une déclaration expresse (rare sinon inexistante en pratique et difficilement envisageable d'un point de vue politique), les juges doivent présumer que le législateur a voulu respecter la Constitution et doivent dès lors interpréter les lois dans un sens conforme à celle-ci.

Ganshof allait ajouter, durant les 6 courtes années de son règne, trois nouvelles étapes importantes à cette construction jurisprudentielle de l'État de droit. D'abord, sa fameuse mercuriale de 1970, emportant la reconnaissance pleine et entière des principes généraux du droit comme règles de droit, indépendamment de tout fondement ou référence législatifs. L'année suivante, l'arrêt *Le Ski* oblige le juge à écarter les règles de droit interne, y compris législatives, lorsqu'elles sont contraires au droit communautaire ou à un traité international produisant des effets directs dans l'ordre interne. Enfin, dans l'arrêt *Lecomte* en 1974, Ganshof pèse de tout son poids pour que la Cour de cassation procède pour la première fois, de manière certes indirecte et subtile, à un contrôle de constitutionnalité de la loi. L'arrêt, qui cause immédiatement un grave incident politique au Sénat, contribuera à la création en 1980 de la Cour d'arbitrage, future Cour constitutionnelle.

Benoit Frydman

Dans l'intervalle, Ganshof est parti pour Strasbourg où il remplace Henri Rolin comme juge belge à la Cour européenne des droits de l'homme.

Il ne s'agit pas d'imputer ces réalisations au seul crédit de l'École de Bruxelles. Mais il est difficile de ne pas y voir l'aboutissement du programme d'action poursuivi depuis la guerre et le résultat d'un mode d'action stratégique forgé au cours de celle-ci. Les thèses de l'autonomie des principes généraux et de la suprématie du droit international et européen avaient du reste été longuement travaillées et soutenues au cours du séminaire de logique juridique et certains de ses membres ont été étroitement associés aux opérations. Audacieux, Ganshof n'était pas téméraire. Il n'était pas homme à foncer seul, tête baissée contre les citadelles plus que séculaires qui avaient protégé l'État contre de possibles assauts et qui avaient le plus souvent été édi-fiées par les juges eux-mêmes. Au contraire, il mûrissait longuement ses coups, soutenus par la publication de travaux de doctrine solides de lui-même et de ses amis. L'arrêt *Le Ski*, par exemple, fut tout sauf un effet du hasard, mais au contraire une entreprise dont tous les détails, y compris le choix de l'affaire, avaient été minutieusement organisés notamment dans les murs de l'Université, à la manière d'une opération commando. Ces coups de jurisprudence étaient le fruit d'une culture juridique très particulière à l'École de Bruxelles et que l'œuvre collective doctrinale, qui ne peut se comprendre complètement sans ces réalisations pratiques, n'avait pas peu contribué à installer et à faire vivre.

Pour autant, si les juges sont les acteurs principaux du droit, tels que le raconte l'École de Bruxelles, il ne s'agit pas de leur conférer un blanc-seing. Dès lors que les juges ne sont pas que les exécutants contraints d'un système de lois, mais qu'il est établi qu'ils exercent un pouvoir discrétionnaire pour trancher les procès et dire le droit, il faut s'assurer qu'ils n'exercent pas ce pouvoir de manière arbitraire. D'où l'exigence essentielle de la motivation des décisions de justice et le refus de toute forme d'intime conviction. Les juges devront mobiliser toutes les ressources de l'argumentation juridique pour convaincre leurs auditoires que leur décision est raisonnable c'est-à-dire acceptable. Ces publics diffèrent selon les juridictions et se déploient en instances multiples et diverses : les parties, les collègues dans le délibéré collectif, les juridictions supérieures, la doctrine, le public. Tous ces auditoires devant lesquels il faut rendre compte sont des instances de contrôle et, pour certains, ont la possibilité d'annuler ou de corriger la décision. Ainsi s'exerce le contrôle du pouvoir judiciaire dans l'État de droit démocratique.

*L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...***Contre les théories dominantes**

Derrière les techniques argumentatives et les causes qu'elles servent à défendre se profile un troisième enjeu qui est de lutter contre la théorie à l'époque dominante du positivisme logique, tout spécialement dans la version qu'en propose Hans Kelsen, son principal chef de file sur le continent, et accessoirement dans la version analytique de

Herbert Hart, qui devient la doxa dans l'univers de la *common law*. Comme l'a bien mis en évidence Guillaume Vannier dans son beau livre *Argumentation et droit*, consacré à la Nouvelle Rhétorique, les thèmes traités au cours du séminaire sont toujours « des machines de guerre » contre les thèses centrales du positivisme logique. L'œuvre collective présente ainsi une forte dimension polémique, dont tous les participants ne sont sans doute pas conscients, du moins au même degré. Perelman prend ici directement la tête des opérations notamment dans les essais de synthèse qui clôturent chacun des volumes.

[140]

Perelman voit dans la *Théorie pure du droit* de Kelsen la reformulation dans un nouveau langage de la conception légicentriste et déductiviste du droit du XIX^e siècle, telle qu'elle est traditionnellement attribuée chez nous à l'École de l'exégèse. Pour Perelman, Kelsen réduit le droit à un système administratif hiérarchisé de production de normes par le pouvoir, tout en contestant toute tentative d'en apprécier ou d'en contester rationnellement le caractère juste ou injuste au motif de l'invalidité de la raison pratique, réduite à la simple expression de préférences subjectives. Perelman considère cette théorie comme inacceptable à un double titre. D'abord, d'un point de vue pragmatique, en tant qu'elle détruit toute possibilité rationnelle de critiquer et de contester les ordres du pouvoir, même s'ils apparaissent fondamentalement injustes ou criminels. Ensuite, d'un point de vue épistémologique, parce que cette théorie normativiste ne correspond absolument pas au droit tel qu'il fonctionne dans la pratique. « Ce que l'on peut attendre de toute science digne de ce nom, écrit Perelman, est qu'elle ne déforme pas son objet sous prétexte de l'étudier d'une façon scientifique. »

À la pureté et au dualisme de la théorie kelsenienne, le séminaire de logique juridique oppose le métissage de la pratique des choses humaines : au sens clair, les notions confuses ; au syllogisme, l'amalgame du fait et du droit ; au système cohérent et complet, les lacunes et les antinomies ; aux règles formelles, les principes généraux et à la prétention à dire la réalité, l'artifice des fictions et le caractère construit des concepts et des notions juridiques.

Si la nouvelle génération de l'École de Bruxelles a bien intégré de l'ancienne la critique radicale de la plénitude de la loi écrite et de la soumission inconditionnelle du juge à la volonté du législateur historique, elle n'adhère pas pour autant aux « conceptions téléolo-

Benoit Frydman

gique, fonctionnelle ou sociologique du droit ». Le modèle de la mise en balance des intérêts a été proposé par Dekkers dès les premières séances du séminaire en 1954, mais il est écarté par Perelman et ne constituera jamais un objet d'étude du séminaire. Dans la droite ligne de son maître Dupréel, Perelman se montre réfractaire à l'utilitarisme, à la calculabilité des intérêts et des valeurs et de même au mythe

positiviste, au sens d'Auguste Comte cette fois, d'une échelle objective des valeurs. Ils ne voient dans ces quantifications cardinales ou ordinales qu'une autre tentative illusoire et dangereuse de résorber par une ratiocination mathématisante le pluralisme irréductible des valeurs et la nécessité du débat contradictoire. C'est un élément trop rarement relevé de la philosophie de Perelman, qu'il faut lire encore une fois dans le prolongement de Dupréel, que ce refus de tout finalisme ou, pour le dire dans l'autre sens, que cet attachement à l'indétermination des finalités de la vie sociale. Cela lui ferait un point commun, dans le camp libéral, avec Hayek, à cette différence essentielle près que Perelman confie la tâche de conjuguer les préférences et d'accompagner la construction évolutive du social, non pas au marché ni à un ordre juridique naturel de principes (*nomos*), mais à l'instance du débat contradictoire, dans le domaine politique, mais aussi et surtout dans le domaine judiciaire.

[141]

Une vision pragmatique du droit

De l'ensemble des travaux de l'École de Bruxelles et de ses membres se dégage une vision du droit qui doit être qualifiée de pragmatique, tant au plan de la philosophie que de la sémiotique, qui se recoupent ici. Cette vision n'est pas un point de vue de survol sur le système des règles juridiques, mais bien une perspective interne et participante qui envisage le droit comme une succession de cas à trancher. Cette perspective s'inscrit dans une philosophie de l'action où il s'agit, du point de vue du juge, de prendre une décision, qui va impliquer des conséquences directes sur la situation des parties et au-delà des effets sur ce que la collectivité considère comme juste ou obligatoire. Les décisions prises et leur motivation, autrement dit la jurisprudence, constituent la somme rationalisée des expériences, qui informe la prise des décisions futures et leur justification. Toutefois, ce rapport au savoir acquis, à la jurisprudence et même au droit positif dans son ensemble, ne se vit pas sur le mode de la reproduction, encore moins de la conservation ou de la soumission. C'est un travail en cours, une expérimentation permanente à laquelle l'École de Bruxelles participe dans un esprit de construction et d'innovations, de réformes et de changements.

Fig. 17 Lettre de Perelman à Kallen dans laquelle il reconnaît ses liens avec le pragmatisme (source : Archives Perelman)

[142]

L'œuvre collective de l'École de Bruxelles en argume...

Ce faisant, l'École de Bruxelles propose une troisième voie entre la *summa divisio* du juspositivisme et du jusnaturalisme, dans laquelle la philosophie du droit s'aliène depuis trop longtemps et qui la sépare en quelque sorte de son objet même. La plupart des analystes rangent l'École de Bruxelles dans les théories jusnaturalistes pour la seule raison qu'elle critique les thèses du positivisme contemporain. Seul Villey, lui-même jusnaturaliste affiché, ne s'y est pas trompé lorsqu'il dit à ses amis bruxellois : « vous n'êtes pas jusnaturalistes ». Il suffit en réalité de connaître l'histoire de l'École et les travaux que nous venons de passer en revue pour se convaincre en effet que Villey a vu juste. L'École de Bruxelles refuse certes d'identifier le droit aux ordres du pouvoir en place. Mais elle propose une conception du droit qui s'appuie exclusivement sur l'analyse empirique de ses manifestations judiciaires et qui se présente comme une construction collective qui, pour être portée par des valeurs, n'en est pas moins humaine pour autant.

Pour qualifier cette troisième voie, Philonenko a trouvé l'oxymore génial de « droit naturel positif », qui a été développé principalement par Foriers, avant d'être repris

par Perelman et d'autres membres de l'École. De quoi s'agit-il ? De tenter d'injecter dans le droit positif, à l'occasion des litiges qui surviennent au fil du temps et des décisions motivées qui les tranchent, grâce aux armes de la lutte pour le droit, les principes de justice, les règles et les droits fondamentaux qui doivent permettre de le rendre plus juste. Dans cette lutte pour le droit, il ne faut pas opposer, dit Perelman, la validité formelle des règles à leur effectivité c'est-à-dire à leur application raisonnable dans une situation particulière. « C'est grâce à la combinaison de ces deux aspects de la règle de droit que l'on évitera les exagérations aussi bien de la théorie pure du droit de Kelsen que celles du réalisme. » Ici encore il s'agit de réfuter les dualismes destructeurs entre la théorie et la pratique, les faits et les normes, le monde de l'être et celui du devoir-être et de construire, en conservant la tension entre ces pôles, la voie de la raison pratique collective.

[143]

Postérité

Si ces positions théoriques de l'École de Bruxelles se trouvaient, sinon complètement isolées, du moins très largement minoritaires, dans les premières décennies d'après-guerre, elles sont en passe de devenir dominantes au moment où l'œuvre collective s'achève. Le débat entre l'ontologie herméneutique de Gadamer et l'éthique de la discussion argumentée de Habermas, qui prend la relève de la Nouvelle Rhétorique bruxelloise, remplace un positivisme à bout de souffle et à court de légitimité, tandis qu'à la chaire de jurisprudence d'Oxford la conception interprétative du droit de Dworkin succède à

Benoit Frydman

la philosophie analytique de Hart. Après la chute du mur de Berlin, la question du juste et des droits devient centrale pendant un certain temps. La philosophie du droit comme raison pratique impose son modèle à l'ensemble du champ normatif, à la morale et à la politique, et même plus largement en philosophie et en particulier en épistémologie, réalisant le vœu formulé par Perelman.

Les conceptions de l'École de Bruxelles, tant en matière d'argumentation juridique que de philosophie du droit, se sont diffusées dans toute l'Europe et même globalement

jusqu'en Asie et en Australie, ainsi que dans les deux Amériques. Perelman ici encore n'a pas ménagé ses efforts. Globe-trotter infatigable, il s'est fait l'ambassadeur itinérant de l'École de Bruxelles. S'il tire la couverture à lui, il ne manque jamais de citer ses compagnons de route. Et s'il est le chef de file et de très loin la personnalité la plus connue de cette génération, la notoriété de « l'École de Bruxelles », qui se décline à présent dans toutes les langues, apporte, s'il en était encore besoin, une preuve supplémentaire de la prégnance de l'œuvre collective.

[144]