

Table des matières

Préface à la première édition, par Paul MARTENS	7
Avant-propos	11
Introduction	13
I. Objet de l'ouvrage.	16
A. « Introduction »	17
B. Introduction au « droit »	20
1. Diversité des définitions du droit	20
2. Définition provisoire : le droit est un « discours désigné comme juridique par le pouvoir politique »	21
a) Le droit est un « discours »	22
b) Le droit est un discours « désigné comme juridique »	23
c) Le droit est un discours désigné comme juridique « par le pouvoir politique »	23
3. Objet de l'ouvrage : le droit positif belge	24
C. Introduction au droit, « y compris les aspects sociologiques du droit »	25
II. Hypothèse de travail : le droit comme idéologie	26
A. La notion d'idéologie	27
B. Le droit comme idéologie ?	28

PREMIERE PARTIE

Comprendre le droit comme système

CHAPITRE I

Un droit cohérent	35
--------------------------------	----

SECTION 1

Les sujets de l'ordre juridique	36
A. L'Etat	37
A 1. L'unité essentielle de l'Etat	38
1. Définition de l'Etat	38
2. La personnalité juridique de l'Etat	40
3. Les attributs de la personnalité juridique de l'Etat	41
A 2. Les divisions internes à l'Etat sur le plan territorial	43
1. Les entités fédérées : la fédéralisation de l'Etat	44
a) Les Communautés et les Régions	44
b) Les compétences des entités composant la Belgique fédérale	48
<i>Principes généraux</i>	48
<i>Compétences des Communautés</i>	49
<i>Compétences des Régions</i>	51
<i>Compétences de l'Etat fédéral</i>	52
c) La structure asymétrique du fédéralisme belge	53
2. Les provinces et communes : l'autonomie locale	56
A 3. Les divisions internes à l'Etat sur le plan fonctionnel	59
1. Les trois pouvoirs	59
a) Le pouvoir législatif	59
b) Le pouvoir exécutif	62
c) Le pouvoir judiciaire	67
2. L'équilibre des pouvoirs	69
a) Les relations du pouvoir législatif avec les autres pouvoirs	69
b) Les relations du pouvoir exécutif avec les autres pouvoirs	72
c) Les relations du pouvoir judiciaire en rapport avec les autres pouvoirs	74
B. Les personnes privées	76
B 1. Définition de la personne privée	76
1. Les personnes physiques	76
2. Les personnes morales	77
3. Le caractère privé ou public des personnes	78
B 2. Attributs de la personnalité	79
1. Les droits patrimoniaux	79
2. Les droits extra-patrimoniaux ou droits de la personne	81

C. Les entités publiques étrangères ou internationales	84
C1. Les Etats étrangers	85
C2. Les organisations internationales	85
1. Définition et caractéristiques	85
2. L'Union européenne	86
Conclusion	89
SECTION 2	
Les sources formelles de l'ordre juridique	89
A. Les sources écrites	92
A1. La Constitution	94
1. Considérations générales	94
2. Supériorité de la Constitution	94
3. Procédure de révision de la Constitution	96
A2. Normes de droit international ayant un effet direct dans l'ordre juridique belge	99
1. Considérations générales	99
2. Relations entre ordre juridique international et ordre juridique belge	100
a) Du point de vue de l'ordre juridique international	100
b) Du point de vue de l'ordre juridique belge	100
A3. Les lois spéciales	104
A4. Les autres normes législatives édictées aux niveaux fédéral et fédérés (lois/décrets communautaires et régionaux – ordonnances de la région bruxelloise)	106
A5. Les normes réglementaires édictées par le Gouverne- ment fédéral et les Gouvernements communautaires et régionaux (arrêtés royaux/arrêtés des Gouvernements communautaires et régionaux ; arrêtés ministériels)	107
1. Les normes réglementaires édictées par le Gouvernement fédéral	107
a) Le pouvoir réglementaire d'exécution des lois	107
b) Le pouvoir réglementaire autonome ou direct	108
c) Le pouvoir réglementaire d'attribution	109
2. Les normes édictées par les Gouvernements des entités fédérées	109

A 6. Les actes administratifs à caractère individuel du pouvoir fédéral et des autorités fédérées	110
A 7. Les actes édictés par les autorités provinciales et communales	111
A 8. Les actes juridiques posés par des personnes privées	111
B. Les sources non écrites	112
1. Les principes généraux du droit	112
2. La coutume	113
C. Les sources auxiliaires	114
1. La jurisprudence	114
2. La doctrine	115
Conclusion	116
CHAPITRE II	
Un droit complet	117
SECTION 1	
Les différentes branches du droit	119
A. Le droit public	120
1. Le droit constitutionnel et le droit administratif (droit public au sens strict)	121
a) Considérations générales	121
b) Eléments fondamentaux	122
c) Grands principes de droit public et administratif et complétude du système juridique	122
2. Le droit pénal	126
a) Considérations générales	126
b) Eléments fondamentaux: le droit pénal au sens strict et la procédure pénale.	127
c) Grands principes de droit pénal et complétude du système juridique.	134
B. Le droit privé	134
1. Le droit des obligations	136
a) Considérations générales	136
b) Eléments fondamentaux: le contrat et la responsabilité civile	136

c) Grands principes du droit des obligations et complétude du système juridique	140
2. Le droit social	140
a) Considérations générales	140
b) Eléments fondamentaux	140
c) Grands principes de droit social et complétude du système juridique	141
Conclusion	142
SECTION 2	
Les différentes juridictions compétentes pour assurer l'application du droit	143
A. Les juridictions de l'ordre judiciaire (les cours et tribunaux)	145
A1. La justice de paix et le tribunal de police	146
1. La justice de paix	146
2. Le tribunal de police	149
A2. Le tribunal de première instance, le tribunal de commerce et le tribunal du travail	150
1. Le tribunal de première instance	151
a) Les chambres civiles (tribunal civil)	151
b) Les chambres correctionnelles (tribunal correctionnel)	154
c) Les chambres de la jeunesse (tribunal de la jeunesse)	155
2. Le tribunal de commerce	158
3. Le tribunal du travail	160
A3. La Cour d'appel et la Cour du travail	161
1. La Cour d'appel	162
2. La Cour du travail	165
A4. La Cour d'assises	165
A5. La Cour de cassation	169
B. Les juridictions administratives	171
B1. Le Conseil d'Etat	172
B2. Les juridictions administratives à compétence spéciale	176
1. Juridictions administratives à l'échelon local	176
2. Juridictions administratives à l'échelon national	176

C. La Cour constitutionnelle	177
1. Les compétences de la Cour constitutionnelle	178
2. Les modes de saisine de la Cour constitutionnelle	180
a) La requête en annulation	180
b) La requête en suspension	180
c) Le cas de la question préjudicielle	181
3. Les effets des arrêts de la Cour constitutionnelle	181
D. Les juridictions internationales	183
1. La Cour européenne des droits de l'homme	183
2. La Cour de Justice des Communautés européennes	185
Conclusion	187

CHAPITRE III

Un droit fermé	189
---------------------------------	-----

SECTION 1

La fermeture du système lors du processus de création du droit	190
---------------------------------------------------------------------------------	-----

A. Les différentes procédures pour l'élaboration d'une norme législative	191
1. Le niveau fédéral	191
2. Le niveau fédéré	192
B. Le processus général d'élaboration de la loi	192
1. L'initiative	192
2. L'examen éventuel par le Conseil d'Etat	193
3. L'étude en commission parlementaire	193
4. L'étude en séance plénière	194
5. Le renvoi au Sénat du projet de loi	194
6. La sanction royale	195
7. La promulgation	195
8. La publication et l'entrée en vigueur	196
9. Le cas particulier de la procédure en suspension, dite « de la sonnette d'alarme », prévue par l'article 54 de la Constitution	197

SECTION 2

La fermeture du système lors du processus d'application du droit	198
-----------------------------------------------------------------------------------	-----

A. L'interprétation de la règle juridique	198
1. Le principe du respect de la volonté du législateur	199

2. Les moyens d'interprétation	200
B. L'établissement des faits	202
1. La charge de la preuve	202
2. Les moyens spécifiques de preuve	203
C. La mise en œuvre de la logique judiciaire.	204

DEUXIEME PARTIE

**Expliquer le droit comme un système de représentations
remplissant un rôle historique dans une société donnée**

CHAPITRE IV

Les représentations véhiculées par l'ordre juridique belge. 211

SECTION 1

La dimension positiviste de l'ordre juridique belge 213**A. Le positivisme juridique** 213

- | | |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Le positivisme comme théorie de la science. | 213 |
| 2. Les caractéristiques générales du positivisme juridique. | 214 |

B. La dimension positiviste du discours juridique en Belgique. 219

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Le maintien du postulat d'une séparation entre le droit et le non-droit | 220 |
| 2. La prégnance d'une conception pyramidale de l'ordre juridique belge | 225 |
| 3. Le positivisme juridique dans l'application de la règle juridique | 228 |

SECTION 2

La dimension jusnaturaliste de l'ordre juridique belge. 234**A. Les courants jusnaturalistes contemporains** 235

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Les principes généraux communs aux doctrines juridiques jusnaturalistes | 237 |
| 2. L'exemple de l'«école de Bruxelles» et de son «droit naturel positif» | 241 |

B. La dimension jusnaturaliste du discours juridique en Belgique. 244

1. La présentation laudative du droit ou des règles juridiques par la doctrine 245
2. La référence incidente à des considérations morales ou d'opportunité politique par certains magistrats 251

SECTION 3

Les reflets de la doctrine de l'« Etat de droit » dans l'ordre juridique belge	257
A. La doctrine de l'« Etat de droit »	258
1. La conception originelle de l'Etat de droit : la dimension formelle du concept	258
2. La conception contemporaine de l'Etat de droit : l'affirmation d'une dimension substantielle du concept	261
3. L'« Etat de droit » comme expression de la doctrine libérale	265
B. Les reflets de la doctrine libérale de l'« Etat de droit » dans le discours juridique en Belgique	269
1. Les reflets de l'aspect formel de l'Etat de droit	270
2. Les reflets de l'aspect substantiel de l'Etat de droit	272
3. Le juge comme garant du respect des droits fondamentaux qui sont à la base de l'Etat de droit	275
Conclusion	279

CHAPITRE V

Le rôle historique du positivisme et du jusnaturalisme – la justification de la décision politique	281
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

SECTION 1

Le positivisme juridique et le jusnaturalisme comme doctrines justificatrices de la décision politique	282
A. Le positivisme juridique comme doctrine justificatrice du pouvoir	283
1. La conception du droit dans les théories philosophiques de la souveraineté	284
a) La souveraineté : un pouvoir politique indivisible, absolu, et représentatif	284
b) La place du droit dans un Etat souverain : les racines du positivisme juridique	287

c) L'utilisation des théories de la souveraineté: les arguments de l'ordre, de l'autodétermination et de l'égalité	288
2. Le reflet de ces théories dans le discours juridique belge	291
B. Le jusnaturalisme comme doctrine justificatrice du pouvoir.	297
1. Les théories modernes des droits de l'Homme	298
a) Un pouvoir politique limité par les droits individuels	298
b) Le droit naturel rationnel: des droits inhérents à la personne humaine, imprescriptibles et inaliénables	300
c) L'utilisation des théories des droits de l'Homme: les arguments du naturel et du juste	302
2. L'importance de la doctrine des droits de l'Homme dans le discours juridique belge	304
 SECTION 2	
Le positivisme juridique et le jusnaturalisme comme doctrines justificatrices de la décision politique: les illustrations dans l'histoire de Belgique	311
A. La création de l'Etat belge	313
1. Le discours des autorités hollandaises: le respect de la souveraineté, obstacle à l'indépendance de la Belgique	314
a) Le respect de la légalité interne comme obstacle à l'indépendance de la Belgique	314
b) Le respect de la légalité internationale comme obstacle à l'indépendance de la Belgique	317
2. Le respect de la souveraineté, argument en faveur de l'indépendance de la Belgique	319
B. L'occupation de la Belgique pendant la deuxième guerre mondiale	324
1. Le positivisme juridique, argument en faveur de l'occupation.	325
a) Une construction juridique complexe destinée à justifier légalement les autorités d'occupation	326
b) La mise en application de la construction juridique: l'administration de la Belgique conformément aux souhaits des autorités d'occupation	329
2. Le positivisme juridique, instrument de lutte contre l'occupation.	331
a) Le positivisme juridique comme instrument de résistance	332

b) Le positivisme juridique comme instrument du rétablissement de l'autorité du gouvernement belge après la libération	336
C. La colonisation du Congo	339
1. Le jusnaturalisme, instrument décisif de la colonisation	340
a) La justification de l'entreprise coloniale	341
b) Le jusnaturalisme comme justification de l'administration coloniale belge	348
2. Le jusnaturalisme, instrument de la décolonisation	356
D. Le statut de subordination des femmes en droit belge.	359
1. Le droit, instrument décisif de la subordination de la femme ..	360
a) Une subordination de la femme assumée (1830-1932)	360
b) Une différenciation juridique persistante dictée par la préservation du mariage	365
2. Le droit comme instrument de libération de la femme	369
Conclusion.	372

CHAPITRE VI

Le rôle contemporain de la doctrine de l'Etat de droit – la justification de la décision politique.	375
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

SECTION 1

L'« Etat de droit » comme doctrine contemporaine de justification de la décision politique	376
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

A. La remise en cause du concept de souveraineté et la crise du modèle moderne de légitimité	377
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1. La remise en cause d'un pouvoir souverain unique et indivisible	378
2. La crise du modèle moderne de légitimité	381

B. Le maintien persistant d'une justification légaliste de la décision politique: le rôle contemporain de la doctrine de l'« Etat de droit »	385
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1. Les qualités spécifiques de la doctrine de l'Etat de droit comme argument de justification de la décision politique	386
a) L'Etat de droit comme cadre de références commun	386
b) L'Etat de droit: le droit comme solution ultime aux problèmes politiques	389

2. Le maintien des qualités de la doctrine de l'Etat de droit dans le contexte de crise de légitimité	391
a) L'utilité de principe de continuer à se référer à l'Etat de droit	391
b) Les ambiguïtés de la justification de la décision politique par le biais de la doctrine de l'Etat de droit	392

SECTION 2

L'« Etat de droit » comme doctrine contemporaine de justification de la décision politique : quelques illustrations dans la société belge actuelle	395
A. Le droit comme justification des limites persistantes du principe d'égalité	395
1. La justification par le droit de certaines inégalités juridiques persistantes	396
2. La justification par le droit de certaines inégalités de fait persistantes	399
B. Le droit comme instrument permettant de limiter, d'éviter ou de trancher le débat politique	400
1. Le droit comme limite au débat politique	401
2. Le droit comme instrument d'évitement du débat politique	403
3. Le droit comme instrument permettant de trancher le débat politique	405
Conclusion	406
Conclusion générale	409