

Art. 1 CC : interprétation de la loi et comblement des lacunes par le juge

Fonction et architecture de la disposition

L'art. 1 CC organise l'application de la loi en trois temps. L'al. 1 pose que la loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent « la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions ». L'al. 2 vise le cas où aucune disposition légale n'est applicable : le juge statue alors selon le droit coutumier et, à défaut, selon les règles qu'il établirait « s'il avait à faire acte de législateur ». L'al. 3 l'invite à s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence **Art. 1 CC**.

La séquence est contraignante. Le juge ne passe au comblement qu'après avoir épuisé l'interprétation, car c'est l'interprétation elle-même qui révèle une éventuelle lacune : « L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune » **5A_932/2025**. À l'inverse, lorsque le texte est clair et sans lacune, le juge doit l'appliquer en vertu de l'art. 1 al. 1 CC. Dans l'ATF 111 II 130, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 480 CC, qui fait dépendre l'exhérédation de l'insolvable de l'existence d'actes de défaut de biens, était clair « dans son esprit comme dans sa lettre » ; les arguments tirés de l'insolvabilité réelle relevaient du « droit désirable », réservé au législateur **BGE 111 II 130**.

Bien que placé en tête du Code civil, l'art. 1 CC exprime une méthode utilisée dans tout l'ordre juridique. Le Tribunal fédéral applique les mêmes critères d'interprétation et la même typologie des lacunes en droit administratif, fiscal, des assurances sociales et pénal, sous réserve des limites propres aux domaines dominés par le principe de la légalité (voir la section sur les régimes spéciaux). Une autorité de recours administrative fédérale a expressément jugé que l'art. 1 al. 2 CC s'applique « in analoger Weise » (de manière analogue) en droit administratif, les règles existantes devant alors être transposées en tenant compte des particularités de la situation de droit public **150003518**.

L'art. 1 CC ne doit pas être confondu avec l'art. 1 Tit. fin. CC, règle de droit intertemporel. Lorsque le législateur ne règle pas le champ temporel d'une révision, ce sont les art. 1 à 4 Tit. fin. CC qui s'appliquent ; le principe de non-rétroactivité de l'art. 1 Tit. fin. vaut pour l'ensemble du droit civil, sans qu'il faille passer par un comblement de lacune au sens de l'art. 1 al. 2 CC **5A_199/2014**.

Interprétation de la loi (al. 1)

Le texte comme point de départ et la règle du sens clair

Selon la formule constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre **5A_932/2025**. L'ATF 150 III 113 précise que le texte clair, c'est-à-dire univoque et sans équivoque, ne peut être écarté que s'il existe un motif sérieux de penser qu'il manque le « vrai sens » de la règle ; s'il n'est pas entièrement clair, il faut rechercher la véritable portée de la norme au moyen de tous les éléments d'interprétation reconnus, dans l'esprit d'un pluralisme méthodologique pragmatique **BGE 150 III 113**.

La formule française de l'exception est la suivante : « il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne

restitue pas le sens véritable de la disposition en cause »

BGE 145 II 328. Ces raisons peuvent découler des travaux préparatoires, du but et de l'esprit de la règle, de sa relation avec d'autres dispositions ou de la systématique de la loi **BGE 145 II 328**.

La règle du sens clair n'est donc pas un verrou absolu, mais l'écart exige une démonstration :

- Dérogation admise. L'autorité a « le droit - et éventuellement le devoir » de déroger au sens littéral d'un texte apparemment clair lorsque des raisons objectives le commandent **BGE 139 III 478**. Dans l'ATF 139 III 478, les travaux préparatoires montraient que l'exclusion de tout recours à l'art. 149 CPC n'était justifiée que par la célérité ; or le refus de restitution après un défaut en conciliation constitue une décision finale qui prive définitivement le requérant de ses droits matériels. L'exclusion du recours ne lui est donc pas opposable dans ce contexte **BGE 139 III 478**.
- Dérogation refusée. Dans l'arrêt 5C.224/2000, l'exigence de cinq ans de mariage pour l'adoption de l'enfant du conjoint (art. 264a al. 3 CC) a été jugée « chiarissimo » (très clair) et conforme à la volonté du législateur. Six années de vie commune ne suffisaient pas, car la condition vise la solidité de l'union conjugale et non d'une union de fait **5C.224/2000**. Le but de la norme confirmait ici le texte au lieu de l'élargir.

Les juridictions cantonales reprennent la même grille. Le Tribunal des assurances tessinois, interprétant une délégation au Conseil d'État en matière de subsides à l'assurance-maladie, rappelle qu'on ne peut s'écarter d'un texte clair qu'en présence de « motivi seri » (motifs sérieux), puis vérifie le résultat littéral par les méthodes historique, systématique et téléologique ; il en déduit que le gouvernement ne peut descendre par décret sous les limites fixées dans la loi **36.2006.71**.

Les trois versions linguistiques

Les versions allemande, française et italienne « ont en principe la même valeur » ; lorsqu'elles ne se recouvrent pas, par suite d'une erreur de rédaction, d'une évolution de sens ou d'une nuance linguistique, il faut déterminer laquelle doit prévaloir au moyen des autres méthodes **BGE 135 IV 113**. Dans l'ATF 135 IV 113, la genèse, la systématique et le but de la loi ont conduit à tenir pour erroné le terme « amende » du texte français de l'art. 116 al. 3 LEtr et à le lire, conformément aux textes allemand et italien, comme « peine pécuniaire » **BGE 135 IV 113**.

Une divergence ne désigne pas d'office une version gagnante. Dans l'ATF 150 III 113, les textes allemand et italien de l'art. 712i al. 1 CC visent la constitution du gage, tandis que le texte français vise la réquisition d'inscription ; le Tribunal fédéral en déduit que la lettre ne donne pas de réponse claire au calcul du délai de trois ans et retient, sur la base d'autres éléments, un calcul à rebours depuis la réquisition d'inscription **BGE 150 III 113**. La comparaison des versions peut ainsi établir une erreur ou simplement priver le texte de sa clarté. À l'inverse, leur concordance renforce le sens clair : dans l'ATF 131 II 710, le libellé de l'art. 11 al. 1 LHID était clair dans les trois langues, ce qui excluait une lecture restrictive **BGE 131 II 710**.

Pluralisme méthodologique et éléments d'interprétation

Le Tribunal fédéral « ne privilégie aucune méthode d'interprétation » **BGE 145 II 328**. Il suit les différentes méthodes de manière pragmatique, « sans les soumettre à un ordre de priorité » **BGE 150 II 265**. Il tient compte du but de la réglementation, des valeurs qui la sous-tendent et du contexte dans lequel la norme s'insère **BGE 142 V 442**. L'ATF 140 III 206 souligne que la loi doit être interprétée d'abord à partir d'elle-même, selon sa lettre, son sens, son but et ses valeurs, la norme n'étant pas le texte seul mais la loi comprise et concrétisée au regard des faits **BGE 140 III 206**.

Élément historique. Les travaux préparatoires ne sont pas directement décisifs, mais aident à dégager le sens de la norme ; ils pèsent particulièrement pour les textes récents, qui rencontrent des circonstances et une conception du droit encore peu modifiées **BGE 142 V 442**. La prise en compte de projets postérieurs fait l'objet de deux lignes qu'il faut concilier. D'un côté, une révision pendant qui modifierait le droit ne peut servir à interpréter le droit en vigueur ni à justifier un changement de pratique **BGE 136 III 6**. De l'autre, l'ATF 131 II 13 admet que des travaux relatifs à des projets non encore en vigueur soient pris en compte dans une interprétation orientée vers le droit actuellement applicable, surtout s'ils éclairent la compréhension antérieure de la norme **BGE 131 II 13**. La conciliation tient à la fonction du projet : il peut révéler le sens du droit existant, non lui substituer un droit futur. Le même arrêt fixe une limite à l'interprétation évolutive : l'évolution technique ou économique ne permet pas de prendre, par voie d'ordonnance ou de jurisprudence, une décision fondamentale réservée au législateur, en l'occurrence le dégroupage de la boucle locale **BGE 131 II 13**. Enfin, le terme « lacune » employé dans un avant-projet n'est pas déterminant lorsqu'il exprime seulement que ses auteurs jugeaient le droit actuel insatisfaisant **5A_932/2025**.

Élément téléologique. Dans l'ATF 145 II 328, exiger de l'exploitant à titre personnel une offre de contracter au sens des art. 3 ss CO « revient à contourner l'un des buts de la loi sur le droit foncier rural » ; de simples courriers manifestant son intérêt valent donc « offre » au sens de l'art. 64 al. 1 let. f LDFR **BGE 145 II 328**. L'ATF 150 II 265 donne un poids décisif au but de l'art. 37b LIFD, l'allègement de l'imposition des réserves latentes en cas de cessation d'activité indépendante, pour y inclure les réserves issues d'une réévaluation comptable **BGE 150 II 265**. L'ATF 116 II 525 entend largement la notion d'« introduction » d'actions à droit de vote privilégié (art. 648 al. 1 aCO), mais en mesure la portée à son but, la protection de la minorité : le quorum qualifié n'est requis que si la position des actionnaires existants est effectivement atteinte **BGE 116 II 525**.

Élément systématique. Le rapport avec d'autres dispositions peut conduire à constater qu'une réglementation est exhaustive, de sorte que l'absence d'une règle n'est pas une lacune mais une exclusion **BGE 140 III 206** (voir, sur le capital de la société coopérative, le critère du régime exhaustif ci-dessous).

Interprétations conformes et leurs limites

Interprétation conforme à la Constitution et art. 190 Cst.

Lorsque plusieurs interprétations sont possibles, il faut retenir celle qui correspond le mieux à la Constitution **BGE 142 V 442**. Cette méthode n'intervient toutefois que si les méthodes ordinaires laissent subsister un doute : elle « trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution » **2C_327/2017**.

La limite découle de l'art. 190 Cst., qui oblige le Tribunal fédéral et les autres autorités à appliquer les lois fédérales et le droit international **Art. 190 Cst.**. Les formulations jurisprudentielles ont varié. L'arrêt **9C_521/2008** énonce que le Tribunal fédéral « n'est pas habilité » à contrôler la constitutionnalité des lois fédérales **9C_521/2008**. L'arrêt **2C_327/2017**, plus récent, précise qu'il s'agit d'une obligation

d'appliquer et non d'une interdiction d'examiner : le Tribunal fédéral peut constater l'inconstitutionnalité, mais doit « se contenter de signaler cette contrariété » et appliquer néanmoins la loi ; il a ainsi confirmé l'irrecevabilité prononcée en application de l'art. 7 al. 2 LGéo tout en attirant l'attention du législateur sur l'atteinte à l'art. 29a Cst. **2C_327/2017**. Le résultat est identique dans les deux arrêts ; seule la possibilité d'un constat d'inconstitutionnalité les distingue.

Deux applications illustrent la ligne de partage :

- Texte ambigu. Dans l'ATF 138 II 217, le texte de l'art. 58a LN n'était pas clair quant aux générations suivantes ; le Tribunal fédéral a retenu la lecture qui évite une discrimination fondée sur le sexe et admis la naturalisation facilitée. Il a ajouté qu'une éventuelle lacune devrait de toute façon être comblée de manière conforme à la Constitution **BGE 138 II 217**.
- Texte clair et choix délibéré. Dans l'arrêt **9C_521/2008**, le législateur avait « délibérément et expressément » assimilé les partenaires enregistrés survivants à des veufs, et non à des veuves ; le texte clair et la volonté univoque du législateur historique excluaient toute correction par une interprétation conforme à l'art. 8 Cst. **9C_521/2008**. Les juridictions cantonales appliquent la même retenue : la Chambre des assurances sociales genevoise a jugé qu'une interprétation conforme n'était pas possible lorsque le régime de la rente de veuf reflète fidèlement la volonté du législateur et ne présente aucune ambiguïté **ATAS/1189/2017**.

L'ATF 131 II 710 montre la même limite en droit fiscal harmonisé : le texte de l'art. 11 al. 1 LHID, clair dans les trois langues, ne laissait aucune place à une interprétation conforme qui aurait préservé l'autonomie tarifaire cantonale pour les concubins ; l'obligation d'appliquer la loi l'emportait **BGE 131 II 710**.

Interprétation conforme au droit international

Le juge est lié, en cas de conflit qu'aucune interprétation ne peut surmonter, à la fois par les lois fédérales et par le droit international **BGE 139 I 16**. En cas de conflit réel, les normes internationales l'emportent en principe sur le droit interne contraire, y compris postérieur. La seule réserve, issue de la jurisprudence « Schubert », vise le cas où le législateur a consciemment voulu violer l'engagement international ; elle ne s'applique pas lorsque des obligations en matière de droits de l'homme sont en jeu (jurisprudence « PKK »), ni à l'égard de l'accord sur la libre circulation des personnes **BGE 142 II 35**. La réserve Schubert suppose une dérogation voulue « in klarer Auseinandersetzung mit den Folgen » (en pleine conscience des conséquences) ; dans l'ATF 138 II 524, les débats parlementaires ne la révélaient pas, de sorte que l'accord frontalier italo-suisse l'emportait sur la règle douanière nationale **BGE 138 II 524**.

Une juridiction cantonale a tiré de cette primauté une conséquence concrète. La Cour de droit administratif et public vaudoise a jugé que le texte de l'art. 98 al. 4 CC, qui interdit le mariage aux personnes en séjour illégal, était parfaitement clair et excluait toute interprétation conforme ; elle a néanmoins écarté son application au regard de l'art. 12 CEDH, en précisant qu'elle ne pouvait pas annuler la disposition mais seulement modifier la décision qui l'applique **ge-2011-0082**. Cette solution a été reprise dans un arrêt ultérieur de la même cour **ge-2011-0127**. Ces deux arrêts émanent d'une juridiction cantonale et doivent être lus comme des applications de la primauté du droit international, non comme des précédents fédéraux.

Droit suisse repris du droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union n'a pas d'effet obligatoire direct en Suisse, mais le droit interne adopté par reprise autonome doit, en cas de doute, être interprété de manière conforme au droit européen (« Nachvollzogenes Binnenrecht ist im Zweifel europarechtskonform auszulegen ») **BGE 129 III 335**. Cette interprétation n'est pas figée au jour de la reprise : elle tient compte de l'évolution ultérieure du droit européen. Dans l'ATF 129 III 335, elle a conduit à exclure la

responsabilité solidaire de l'acquéreur (art. 333 al. 3 CO) en cas de reprise d'une entreprise tirée d'une masse en faillite **BGE 129 III 335**. À l'inverse, dans l'ATF 132 III 32, la prise en considération de la directive européenne a conduit à appliquer l'art. 333 CO au transfert consécutif à une scission, la solidarité de l'art. 333 al. 3 CO étant impérative **BGE 132 III 32**.

La méthode suppose une correspondance des textes : dans l'ATF 147 II 72, la jurisprudence européenne a pu être utilisée pour l'art. 4 al. 1 LCart, qui correspond à l'art. 101 TFUE, mais non pour importer une exigence européenne dans l'art. 5 al. 4 LCart, qui ne contient pas de disposition correspondante **BGE 147 II 72**. Une divergence avec la pratique de la Cour de justice de l'Union européenne peut en outre justifier un revirement (voir la section sur les conditions d'un revirement). Pour l'accord sur la libre circulation des personnes, le régime est conventionnel : la jurisprudence de la Cour antérieure à la signature (21 juin 1999) est déterminante, et le Tribunal fédéral ne s'écarte de la jurisprudence postérieure que pour des motifs « triftig » (sérieux) **BGE 142 II 35**.

Directives administratives

Les directives administratives ne créent pas de règles de droit et ne lient pas le juge ; elles expriment le point de vue de l'administration. Le juge doit néanmoins les prendre en considération lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions applicables et adaptée au cas d'espèce, et ne s'en écarte que si elles ne sont pas conformes à la loi **BGE 145 V 84**. Des directives qui subordonnent un droit à des conditions contraires au texte clair de la loi le restreignent de manière inadmissible **BGE 113 V 150**. En droit de la concurrence, le Tribunal fédéral a refusé de se fonder sur une communication de la Commission de la concurrence, qui ne le lie pas **BGE 147 II 72**. Le Tribunal administratif zurichois distingue les destinataires : l'administration fiscale reste liée par sa directive, tandis que le tribunal peut s'en écarter si elle ne concrétise pas de manière convaincante les exigences légales, sans toutefois le faire « ohne triftigen Grund » (sans motif sérieux) **SB.2020.00088**.

La lacune, condition du comblement (al. 2)

Typologie : lacune proprement dite, silence qualifié, lacune improprement dite

Le Tribunal fédéral distingue trois situations, avec des conséquences opposées **5A_932/2025** :

- Lacune proprement dite. Elle « suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi » **4A_569/2024**. La loi reste sans réponse à une question qui se pose inévitablement **BGE 140 III 206**.
- Silence qualifié. Si le législateur « a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié » **BGE 149 III 117**. Le législateur a alors tranché la question par la négative, et il n'y a pas de place pour le comblement judiciaire **8C_339/2020**.
- Lacune improprement dite. Elle « se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante » **BGE 149 III 117**. Elle vise notamment le cas où la subsumption exigée par un texte clair paraît téléologiquement insoutenable **BGE 128 I 34**.

La conséquence est formulée ainsi : « seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminé de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution » **5A_932/2025**.

La qualification relève elle-même de l'interprétation : savoir s'il y a

lacune ou silence qualifié « va risolto per via interpretativa » (doit être résolu par voie d'interprétation) **8C_254/2025**. Le silence qualifié est aussi donné lorsque le législateur n'a volontairement pas étendu une solution à d'autres états de fait **8C_254/2025**. Inversement, l'absence d'indices d'un silence qualifié dans la loi et les travaux préparatoires ne prouve pas encore l'existence d'une lacune proprement dite **BGE 103 IV 129**.

Éléments décisifs pour distinguer lacune et silence qualifié

Les décisions font apparaître quelques critères récurrents.

Volonté consciente du législateur. Dans l'ATF 149 III 117, l'exclusion de l'entreprise agricole exploitée en commun du champ de l'art. 153 al. 2 let. b LP ne procédait pas d'une « inadvertance manifeste du législateur », mais de la volonté de réserver la protection au logement de la famille ; aucune lacune ne pouvait être comblée **BGE 149 III 117**. Dans l'arrêt 5A_14/2019, le Parlement avait sciemment tranché, lors de la réforme de l'art. 122 CC, la question du sort des avoirs de prévoyance accumulés pendant la procédure de divorce ; il s'agissait au plus d'une lacune improprement dite **5A_14/2019**. Dans l'arrêt 8C_254/2025, le Tribunal fédéral a refusé de transposer en assurance-accidents les corrections salariales introduites dans l'OAI, l'absence de règle équivalente étant le fruit d'un choix délibéré ; compléter le cadre normatif « eccede le competenze attribuite ai tribunali » (excède les compétences des tribunaux) **8C_254/2025**.

Problème non envisagé. À l'inverse, une lacune proprement dite a été admise lorsque le législateur n'avait pas eu conscience du problème. Dans l'arrêt 2C_8/2025, le législateur postal n'avait pas envisagé le besoin d'un contrôle de droit public des décisions opérationnelles de la Poste ; le Tribunal fédéral a comblé la lacune « modo legislatoris » en déclarant la PostCom compétente **2C_8/2025**. La Chambre des assurances sociales genevoise a admis une lacune proprement dite pour l'allocation de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger, le législateur n'ayant pas envisagé un enfant sans mère légale, et a reconnu le droit au père seul parent légal **ATAS/1241/2021**.

Règle générale applicable. L'absence d'une règle spéciale n'est pas une lacune lorsqu'une règle générale répond à la question. Dans l'ATF 151 II 262, l'absence de règle d'attribution fiscale pour le droit d'habitation « ne crée pas de lacune », mais a simplement pour conséquence l'imposition de l'immeuble auprès de son propriétaire **BGE 151 II 262**. Le Tribunal administratif de première instance genevois a raisonné de même pour une énumération volontairement incomplète en droit des successions, le cas non mentionné relevant d'une autre disposition **JTAPI/1079/2015**.

Régime exhaustif. L'ATF 140 III 206 refuse de créer par analogie une nouvelle catégorie de capital (bons de participation) pour la société coopérative, l'ordre légal étant exhaustif et l'admission de tels instruments dépendant de mécanismes de protection que seul le législateur peut instituer **BGE 140 III 206**.

Les mêmes critères sont appliqués au droit cantonal. Dans l'ATF 139 I 57, le législateur neuchâtelois avait envisagé puis sciemment écarté la protection contre le licenciement pendant la grossesse durant la période probatoire ; le caractère insatisfaisant de ce choix au regard de la protection de la maternité ne justifiait pas l'intervention du juge **BGE 139 I 57**. Le Tribunal cantonal des assurances tessinois a qualifié de silence qualifié l'absence d'indemnité de liquidation pour un magistrat destitué, refusant l'analogie avec le magistrat démissionnaire **34.2001.67**.

Lacune occulte et réduction téléologique

La lacune peut être occulte : c'est le cas lorsque le législateur a omis d'adjoindre à une règle conçue de façon générale la restriction ou la précision que son sens et son but imposent dans certains cas, de sorte que le silence de la loi est contraire à son économie **2C_818/2009**. Le Tribunal fédéral qualifie la réduction téléologique de « zulässigen Akt richterlicher Rechtsschöpfung » (acte admissible de

création judiciaire du droit), et non d'empiètement sur la compétence du législateur **BGE 128 I 34**.

Le critère est strict. Dans l'ATF 128 I 34, l'obligation de domicile du préfet bernois était claire et matériellement justifiée ; faute de raisons impérieuses justifiant des exceptions, le Grand Conseil ne pouvait introduire une exception par une interprétation contra legem **BGE 128 I 34**. À l'inverse, le Tribunal administratif fédéral a restreint par réduction téléologique, « contrairement au libellé », le droit à la réintégration prévu à l'art. 34c al. 1 let. c LPers : seuls la résiliation ordinaire et le licenciement immédiat injustifié prononcés en temps inopportun le déclenchent, un licenciement immédiat fondé sur de justes motifs pouvant être donné en tout temps **2015-21**. Dans l'arrêt 2C_818/2009, le Tribunal fédéral a jugé soutenable une correction de la loi fiscale vaudoise réduisant de 20 % par année le remboursement d'un impôt complémentaire, un remboursement intégral neutralisant l'effet de sanction voulu par le législateur cantonal **2C_818/2009**. Une juridiction genevoise a admis une lacune occulte dans l'évaluation fiscale d'un usufruit temporaire et l'a comblée par analogie avec la règle existante **JTAPI/1351/2016**.

Correction de la lacune improprement dite : abus de droit et Constitution

La correction d'une lacune improprement dite n'est admise qu'exceptionnellement, lorsque se prévaloir du sens réputé déterminé de la norme constituerait un abus de droit **BGE 128 I 34** ou violerait la Constitution **5A_932/2025**. L'art. 2 al. 2 CC, selon lequel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé **Art. 2 CC**, sert alors de fondement.

Le seuil est rarement atteint. Une autorité fédérale de recours a jugé que la limitation d'une allocation unique à la naissance, à l'exclusion de l'adoption, constituait une lacune improprement dite que ni l'administration ni le juge ne peuvent combler ; cette limitation n'étant pas abusive, une correction fondée sur l'art. 2 CC était exclue et seul le législateur pouvait intervenir **150003605**. À l'inverse, le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne a jugé que l'application stricte du critère du revenu imposable en matière de bourses d'études aboutirait, dans le cas d'espèce, à un résultat insoutenable et partant abusif ; il a admis une lacune improprement dite et confirmé l'ajout des frais d'entretien d'immeubles déduits **810 12 221**. La décision illustre une situation où les circonstances ont évolué au point que l'application de la règle devient abusive, ce que la même décision présente comme l'hypothèse d'ouverture **810 12 221**.

Le comblement de la lacune

Droit coutumier

La coutume est la règle de droit objectif « qui résulte d'un usage implanté dans une collectivité et tenu par elle comme juridiquement obligatoire » **5C.137/2004**. Les conditions sont strictes : une pratique longue et ininterrompue, une conviction juridique partagée par les autorités et les personnes concernées (opinio iuris et necessitatis), et un droit écrit qui laisse place à une réglementation complémentaire **BGE 136 I 376**. Le Tribunal fédéral exige aussi l'existence d'une lacune véritable et le besoin impérieux de la combler **BGE 96 V 49**. En règle générale, une coutume ne peut déroger à une loi formelle **6B_218/2013**.

Les applications sont rares et contrastées :

- Droit privé. Dans l'arrêt 5C.137/2004, l'usage d'un chemin depuis 1867 au profit d'une seule parcelle ne constituait pas une coutume locale, faute d'usage implanté dans une collectivité ; il ne pouvait pas étendre le contenu d'une servitude de passage inscrite **5C.137/2004**. Dans l'ATF 109 II 81, le Tribunal fédéral a constaté l'absence de toute coutume en matière de droit international privé du nom avant de passer au comblement modo legislatoris **BGE 109 II 81**.
- Droit public. Le droit coutumier est reconnu en droit public, avec

une grande retenue, notamment en cas d'atteinte aux libertés ; les autorités administratives ne peuvent à elles seules le faire naître **BGE 83 I 242**. Il a été admis pour une clause du besoin pratiquée depuis 1920 dans le canton de Schwytz **BGE 83 I 242**, pour l'exclusion des enseignants de la caisse-maladie du personnel biennois pendant soixante-douze ans **BGE 96 V 49** et, au niveau constitutionnel cantonal, pour le minimum de deux sièges accordé depuis 1942 aux plus petites communes zougaises **BGE 136 I 376**. Il a été refusé pour une compétence de police jurassienne invoquée sur une pratique trop brève (2004 à 2008) et non uniforme **6B_218/2013**.

- Droit fiscal. Une pratique même longue et constante ne crée du droit coutumier qu'accompagnée d'une conviction juridique, qui doit exister, pour une charge publique, dans l'ensemble de la communauté ou du moins une part importante de celle-ci **BGE 84 I 89**. La coutume ne peut imposer au citoyen de nouveaux impôts ou d'autres obligations fiscales ; dans l'ATF 105 la 2, un émolument successoral en pour mille n'avait pas de base coutumière, faute de lacune, de besoin impérieux et de pratique uniforme **BGE 105 la 2**.

Le juge « législateur » : méthode et limites

En prescrivant au juge de statuer selon la règle qu'il établirait comme législateur, l'art. 1 al. 2 CC le renvoie à un développement du droit « modo legislatoris » ; il s'agit moins d'une règle de compétence que de méthode, et il est inhérent au comblement que le juge décide comme un législateur, sans violer la séparation des pouvoirs **5A_449/2007**.

Le juge s'oriente sur les valeurs et les solutions du législateur :

- Analogie avec des règles voisines. Dans l'ATF 125 III 18, la transformation d'une Sàrl en SA n'était pas prévue par la loi ; écartant le silence qualifié, le Tribunal fédéral a fixé lui-même, en s'inspirant des art. 824 ss CO, des conditions protégeant les créanciers et les actionnaires minoritaires **BGE 125 III 18**. Dans l'arrêt 5C.76/2003, l'interdiction de compensation de l'art. 213 al. 2 LP, que le législateur avait étendue au sursis concordataire, a été appliquée par analogie à la procédure de bénéfice d'inventaire précédant la liquidation de la succession par voie de faillite **5C.76/2003**. Dans l'arrêt 4A_569/2024, une lacune proprement dite d'une convention collective de travail a été comblée par analogie avec l'indemnisation des vacances non prises en fin de contrat (art. 329d al. 2 CO) **4A_569/2024**. Dans l'arrêt 1C_648/2023, la perte de nationalité par péremption a été étendue à l'épouse ayant acquis la nationalité par mariage, par analogie avec la règle prévue pour les enfants **1C_648/2023**.
- Projets législatifs. Dans l'ATF 109 II 81, le Tribunal fédéral s'est appuyé sur les projets de LDIP de la commission d'experts et du Conseil fédéral pour décider que le droit suisse régit le changement de nom d'un étranger domicilié en Suisse **BGE 109 II 81**. Dans l'ATF 110 II 24, la solution retenue, une subrogation réelle en faveur des créanciers gagistes sur une indemnité fédérale de cessation d'exploitation, s'inspirait de l'art. 57 LCA, des art. 804 et 822 CC et de l'art. 24 LEx **BGE 110 II 24**.
- Choix législatifs exprimés. Le juge ne peut pas, sous couvert de comblement, adopter une solution que le législateur a écartée. Dans l'arrêt 5A_235/2007, une lacune existait, mais elle ne pouvait être comblée en créant un motif de faillite non prévu par la loi, le projet d'art. 731b CO ayant renoncé à cette extension **5A_235/2007**.

Règle générale ou solution du cas ? Le texte de l'al. 2 se réfère à une règle, ce que confirme l'idée d'un raisonnement « en législateur » ; mais l'ATF 103 la 501 apporte une nuance importante. Même en cas de lacune, le juge ne peut se borner à appliquer une règle générale et abstraite dont la portée dépasse le cas d'espèce ; il doit tenir compte des circonstances individuelles, tout en pouvant élaborer des lignes directrices pour faciliter les solutions et éviter les inégalités de traitement **BGE 103 la 501**. Dans cette affaire, le tribunal administratif avait tranché sur la seule base d'une règle schématique, sans examiner si le recourant était réellement « über Gebühr belastet »

(chargé de manière excessive), ce qui était arbitraire **BGE 103 la 501**. Le Tribunal administratif grison résume la conciliation : le juge, opérant comme législateur, doit trouver une solution pour le cas concret en fonction de la ratio legis, en optant pour la mesure la moins incisive **PVG 2004 2**.

Régimes spéciaux : droit public, droit fiscal et droit pénal

Droit public et principe de la légalité

En droit public, le Tribunal fédéral comble les lacunes proprement dites selon la même méthode, mais il privilégie les analogies internes au droit public. Lorsque les dispositions applicables ne prévoient aucun délai de prescription, le juge s'inspire « en premier lieu des règles que le législateur a instaurées en droit public pour des domaines analogues », puis des principes généraux du droit civil, dont il reste libre de s'écarter si la transposition ne semble pas souhaitable ; l'arrêt **5A_152/2012** a ainsi appliqué par analogie le délai de dix ans de l'art. 137 al. 2 CO à une créance douanière **5A_152/2012**. La frontière avec la lacune impropre est tracée de la même manière qu'en droit privé. Selon la Commission fédérale de recours en matière de contributions, les autorités administratives ou judiciaires peuvent remédier à une lacune proprement dite « en appliquant la règle générale de l'art. 1 al. 2 du Code civil suisse ». En revanche, ni l'administration ni le juge ne peuvent en principe, sous réserve de situations exceptionnelles, combler une lacune impropre sans se substituer au législateur. La même décision ajoute qu'une « omission délibérée est en réalité une «norme négative» à laquelle l'organe d'exécution doit se soumettre sans pouvoir y suppléer » **150007370**. La Commission en a déduit que la remise de la TVA prévue en cas de concordat judiciaire (art. 51 LTVA) ne s'étend pas au sursis concordataire de l'art. 725a CO. L'absence de mention de cette procédure constitue « tout au plus » une lacune improprement dite, « voire plus vraisemblablement » un silence qualifié **150007370**. La décision ne tranche pas entre ces deux qualifications, ce qui n'était pas nécessaire : l'une comme l'autre exclut le comblement. Elle a aussi refusé d'interpréter extensivement la notion de concordat judiciaire **150007370**. Il s'agit d'une décision d'une ancienne commission fédérale de recours, et non d'un arrêt du Tribunal fédéral. Une juridiction appenzelloise a de même comblé une lacune du droit cantonal du personnel par l'application analogique de règles de droit public puis, subsidiairement, de droit privé **ARGVP-2001-2206**.

Le principe de la légalité impose des limites accrues en matière fiscale. Une disposition fiscale ne peut en principe s'appliquer à un autre état de fait que celui pour lequel elle est prévue, sous réserve de l'évasion fiscale ; dans l'ATF 151 II 262, l'attribution de la fortune à l'usufruitier ne pouvait être étendue par analogie au titulaire d'un droit d'habitation **BGE 151 II 262**. Le comblement n'est pas pour autant exclu : dans l'ATF 131 II 562, l'absence de règle d'annualisation du produit brut des jeux pour une période fiscale abrégée constituait un oubli de l'auteur de l'ordonnance ; le comblement, qui n'aurait ni la qualité de contribuable ni les faits générateurs, s'imposait au nom de l'égalité de traitement et de l'imposition selon la capacité économique **BGE 131 II 562**. Un tribunal valaisan a refusé de tirer un raisonnement a contrario d'une disposition d'exception pour fonder un impôt minimal sur le capital, faute de base légale **F1 24 26**.

Droit pénal : interdiction de l'analogie au détriment de l'accusé

Une peine ou une mesure ne peut être prononcée qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi **Art. 1 CP**. Le juge pénal peut donner du texte une interprétation même extensive pour en dégager le sens véritable, mais le principe nulla poena sine lege lui interdit de créer de nouveaux états de fait punissables **BGE 103 IV 129**. En présence d'une lacune proprement dite, il doit la combler « comme il le ferait en droit civil, avec cette réserve qu'en matière pénale, sa démarche ne saurait que profiter à l'accusé » ; en cas de silence qualifié, il n'intervient pas **6B_97/2024**.

Dans l'arrêt **6B_97/2024**, le catalogue de l'art. 66a al. 1 CP était exhaustif ; prononcer une expulsion obligatoire pour une infraction à la LAQEI aurait complété la loi, et seul le législateur pouvait intervenir, ce qu'il a fait en 2021 **6B_97/2024**. La réserve en faveur de l'accusé ne dispense pas de démontrer la lacune elle-même. Dans l'arrêt **AARP/42/2025**, la Chambre pénale d'appel et de révision genevoise avait repris la même formule de comblement en faveur de l'accusé. Elle avait jugé que l'art. 62c al. 2 CP présentait une lacune lorsque, après la levée d'une mesure de traitement, plusieurs peines privatives de liberté suspendues au profit de la mesure doivent être exécutées. Elle l'avait comblée en faveur du condamné en fixant une peine d'ensemble de 1'177 jours, car une application littérale aurait conduit à un résultat que le législateur ne pouvait vouloir **AARP/42/2025**. Cet arrêt a été annulé sur ce point. Dans l'arrêt **7B_234/2025**, le Tribunal fédéral nie l'existence d'une lacune : les peines en cause résultaient de condamnations définitives dont l'exécution avait seulement été suspendue au profit de la mesure. Dans ce contexte, « on ne se trouve pas dans un cas où une peine d'ensemble pourrait être envisagée ». La cour cantonale a donc violé le droit fédéral, et la cause lui est renvoyée **7B_234/2025**. L'arrêt genevois ne garde ainsi de valeur que pour l'énoncé général de méthode, qui correspond à celui de l'arrêt **6B_97/2024**. Le Tribunal fédéral fonde sa solution sur le texte et la systématique de l'art. 62c CP. Il ne recourt pas à la notion de silence qualifié **7B_234/2025**.

Champ d'application de la méthode et institutions voisines

Droit cantonal et droit fédéral appliqué à titre supplétif

Les juridictions cantonales appliquent l'art. 1 al. 2 CC par analogie aux lacunes du droit cantonal. Le Tribunal administratif d'Obwald, constatant que la procédure administrative cantonale réglait l'indemnité du recourant victorieux mais non celle de l'intimé privé, et faute de coutume, a statué selon la règle qu'il établirait comme législateur en s'inspirant du code de procédure civile auquel l'ordonnance renvoyait déjà pour d'autres frais **VVGE 1971/75 Nr. 123**. L'Obergericht argovien a qualifié de lacune le silence du tarif des avocats sur les prétentions de prévoyance en divorce, devenu incomplet en raison de l'évolution du droit, et l'a comblé selon l'intention présumée de l'auteur du décret **AGVE 2007_7**.

Lorsque le droit cantonal renvoie au droit fédéral ou que ce dernier est appliqué pour combler une lacune cantonale, il s'applique à titre de droit cantonal supplétif. Les règles du contrat de travail ne s'appliquent aux rapports de fonction publique qu'à titre subsidiaire, en cas de lacune ou de renvoi **BGE 139 I 57**. Dans l'arrêt **1C_617/2021**, l'application analogique de l'art. 693 CC « als kantonaes Recht » (en tant que droit cantonal) pour combler une lacune du règlement communal sur l'eau a été jugée non arbitraire **1C_617/2021**. L'art. 5 CC, qui réserve la compétence cantonale et les usages locaux, est une institution distincte : il fixe le titre de compétence cantonal et fait présumer que l'ancien droit cantonal exprime les usages réservés **Art. 5 CC**.

Actes de l'autonomie privée et réglementations collectives

L'art. 1 CC vise la loi. Le contrat s'interprète selon la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions inexactes (art. 18 al. 1 CO) **Art. 18 CO**. La frontière se déplace toutefois selon le caractère normatif de l'acte :

- Conventions collectives de travail. Les dispositions normatives d'une CCT « doivent être interprétées de la même manière qu'une loi », sans exagérer la distinction avec l'interprétation des contrats, la volonté des parties et le principe de la bonne foi restant des moyens d'interprétation **BGE 136 III 283**. Le comblement de lacunes s'y conçoit également **4A_569/2024**.
- Plan social. Limité par son objet et ses destinataires, le plan social examiné dans l'arrêt **4C.168/2003** était dépourvu du caractère général et abstrait d'un acte normatif ; sa nature

contractuelle prévalait et il s'interprétait selon l'art. 18 CO **4C.168/2003**.

- Statuts de sociétés. Les statuts de grandes sociétés s'interprètent plutôt selon les méthodes d'interprétation de la loi, ceux de petites sociétés selon les méthodes contractuelles ; avec seulement deux actionnaires, l'interprétation subjective s'imposait **4A_508/2023**.
- Institutions de prévoyance de droit public. Leurs statuts s'interprètent selon les règles ordinaires d'interprétation de la loi, faute d'éléments contractuels, à la différence des règlements des institutions de droit privé, soumis au principe de la confiance **B_112/06**.

Pouvoir d'appréciation (art. 4 CC)

Le comblement de lacune ne se confond pas avec l'équité. L'art. 4 CC ne s'applique que lorsque la loi réserve le pouvoir d'appréciation du juge ou le charge de statuer en tenant compte des circonstances ou de justes motifs **Art. 4 CC**. Dans l'ATF 111 II 130, l'invocation de l'art. 4 CC était « mal à propos », l'art. 480 CC précisant au contraire comment l'insolvabilité doit être constatée **BGE 111 II 130**. La Cour civile neuchâteloise a jugé que l'indemnité de passage nécessaire de l'art. 694 CC, qualifiée de « pleine indemnité », ne pouvait être fixée en équité ; hors des situations de l'art. 4 CC, le juge doit appliquer la loi en l'interprétant conformément à l'art. 1 CC, à moins que la disposition ne l'invite implicitement à statuer en équité **CCC.1992.6396**. Ce renvoi implicite existe par exemple pour la réduction des peines conventionnelles excessives (art. 163 al. 3 CO), ce qui exclut la procédure des cas clairs selon une juridiction tessinoise **12.2013.35**.

Renvoi de l'art. 7 CC

L'art. 7 CC étend les dispositions générales du CO relatives à la conclusion, aux effets et à l'extinction des contrats aux autres matières du droit civil **Art. 7 CC**. Ce renvoi exclut l'existence d'une lacune : dans l'ATF 101 II 203, le Tribunal fédéral a appliqué l'art. 31 CO à l'annulation d'une adoption pour vice du consentement et refusé de créer, par analogie avec le droit de la famille, un délai absolu de cinq ans, faute de lacune ; l'application reste toutefois seulement analogique, adaptée aux particularités de l'acte en cause **BGE 101 II 203**. Le même mécanisme soumet les dettes de droit commun entre époux, en principe, aux règles générales du droit des obligations, sous réserve des exceptions expressément prévues par le droit matrimonial **5A_473/2014**. L'Obergericht lucernois en a déduit que la prétention de l'art. 955 CC est soumise à tout le régime de prescription des art. 127 ss CO **OG 1991 1**.

Doctrines, jurisprudence et changements de pratique (al. 3)

Sources d'inspiration non contraignantes

L'al. 3 invite le juge à s'inspirer des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence, en particulier lorsqu'il comble une lacune **BGE 109 II 81**. Ces solutions ne lient pas le juge. La critique doctrinale, qui répète des positions déjà connues, ne suffit pas à elle seule à justifier un changement de jurisprudence **BGE 136 III 6**. À l'inverse, le Tribunal fédéral pèse les opinions et peut faire sienne la doctrine majoritaire, comme il l'a fait pour le grief de composition irrégulière du tribunal arbitral **BGE 139 III 511**. Pour une juridiction fiscale tessinoise, la jurisprudence n'a pas force de loi et ne lie les autorités inférieures que pour le cas jugé **80.2023.293**.

Conditions d'un revirement

« Un changement de jurisprudence doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, lesquels, sous l'angle de la sécurité du droit, doivent être d'autant plus importants que la pratique considérée comme erronée, ou désormais inadaptée aux circonstances, est ancienne » **5A_47/2020**. Il ne se justifie que si la solution nouvelle

procède d'une meilleure compréhension du but de la loi, de circonstances modifiées ou de l'évolution des conceptions juridiques ; sinon la pratique doit être maintenue **BGE 136 III 6**. Une divergence avec la pratique de la Cour de justice de l'Union européenne peut constituer un tel motif pour le droit repris de manière autonome, lorsque l'harmonisation voulue par le législateur doit être maintenue ; dans l'ATF 144 III 285, le Tribunal fédéral a ainsi abandonné sa jurisprudence antérieure sur les certificats complémentaires de protection **BGE 144 III 285**. Les juridictions cantonales appliquent les mêmes exigences à leur propre pratique **80.2007.29**.

Au sein du Tribunal fédéral, une cour ne peut s'écarter de la jurisprudence d'une ou plusieurs autres cours qu'avec l'accord des cours intéressées réunies, dont la décision lie la cour qui statue **Art. 23 LTF**.

Effet dans le temps et protection de la confiance

En principe, la nouvelle jurisprudence s'applique immédiatement, y compris aux affaires pendantes **BGE 122 I 57**. Elle ne constitue pas un motif de révision des décisions entrées en force **80.2023.293**. La protection de la bonne foi apporte deux tempéraments :

- Avertissement préalable en matière de recevabilité. La modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité, notamment au calcul des délais, ne doit pas intervenir sans avertissement si elle provoque la péremption d'un droit ; un tribunal cantonal qui raccourcit sans avertissement un délai d'opposition fixé par sa propre jurisprudence viole la bonne foi **1C_383/2008**. De même, une clarification d'une jurisprudence incohérente sur le calcul d'un délai de recours ne peut entraîner la perte du droit de recours de la partie **1A.254/2005**.
- Limites de cette protection. L'avis préalable n'est requis que si la partie, informée à temps, aurait pu agir de manière à rendre sa démarche recevable ; il ne l'est pas lorsque le nouveau critère nie toute qualité pour recourir, la bonne foi ne pouvant « créer un recours qui n'existe pas » ; elle commandait toutefois de ne pas mettre les frais à la charge de la partie surprise **BGE 122 I 57**. Dans l'arrêt 4A_161/2009, la nouvelle pratique sur la compétence s'est appliquée immédiatement, l'art. 32 al. 3 LP ouvrant un nouveau délai et excluant toute perte de droit **4A_161/2009**.

La protection de la confiance peut aussi faire obstacle à l'application rétroactive d'un revirement à des positions déjà acquises : dans l'ATF 144 III 285, les certificats complémentaires de protection délivrés selon l'ancienne pratique ne pouvaient être révoqués, faute d'intérêt public particulièrement important **BGE 144 III 285**. L'arrêt 8C_20/2016 a étendu cette protection à un revirement cantonal sur une règle de fond relative à l'audition avant licenciement, en jugeant que le revirement, à le supposer admissible, ne pouvait être appliqué immédiatement à une commune qui s'était fiée à la pratique antérieure **8C_20/2016**.

Contrôle par le Tribunal fédéral

L'interprétation et le comblement des lacunes du droit fédéral sont des questions de droit. Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral et du droit international **Art. 95 LTF**, que le Tribunal fédéral applique d'office ; la violation de droits fondamentaux et du droit cantonal n'est examinée que si le grief a été invoqué et motivé **Art. 106 LTF**. Pour le droit cantonal, le contrôle porte en principe sur l'arbitraire : le Tribunal fédéral ne s'écarter de l'interprétation de la dernière instance cantonale que si elle est insoutenable, comme l'illustre l'ATF 139 I 57 sur la fonction publique neuchâteloise **BGE 139 I 57**, et l'arrêt 2C_818/2009, qui a jugé soutenable la réduction téléologique opérée par le Tribunal cantonal vaudois **2C_818/2009**. Le droit fédéral appliqué à titre de droit cantonal supplétif n'échappe pas à cette limite : lorsque des autorités cantonales appliquent le CPC hors de son champ, le Tribunal fédéral ne revoit leur décision que sous l'angle de l'arbitraire, avec les exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF **5A_235/2014**.

Conséquences pratiques

Pour les parties et leurs conseils, les décisions commentées dégagent quelques points de contrôle :

- Qualifier avant d'argumenter. L'argument décisif porte souvent sur la qualification entre lacune proprement dite, silence qualifié et lacune improprement dite. Les travaux préparatoires et l'économie de la loi doivent être exploités pour établir que le législateur a omis le problème (ATF 125 III 18, 2C8/2025) ou, au contraire, l'a sciemment tranché (ATF 149 III 117, 8C254/2025).
- Comparer les trois versions. Une divergence peut révéler une erreur rédactionnelle ou priver le texte de sa clarté (ATF 135 IV 113, ATF 150 III 113).
- Ne pas confondre insatisfaction et lacune. Une solution légale jugée inéquitable relève en principe du législateur (ATF 139 I 57, ATF 111 II 130) ; la correction pour abus de droit reste exceptionnelle et doit être spécialement motivée.
- Tenir compte du domaine. En droit fiscal et pénal, le principe de la légalité ferme l'analogie au détriment du justiciable (ATF 151 II 262, 6B_97/2024).
- Surveiller les revirements procéduraux. En cas de changement de pratique sur les délais ou la recevabilité, la protection de la confiance doit être invoquée expressément si une perte de droit en résulte (1C_383/2008).
- Motiver le grief selon la nature du droit. Lorsque le droit appliqué est cantonal ou appliqué à titre supplétif, le grief d'arbitraire doit être soulevé et motivé (5A_235/2014).