

LES TECHNIQUES D'ARRÊT DE LA COUR D'ARBITRAGE

PAR

BRUNO LOMBAERT

A s'en tenir au texte des dispositions de la Constitution et de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage (1), les missions de la juridiction constitutionnelle paraissent claires. Saisie d'un recours en annulation, la Cour annule la loi, le décret ou l'ordonnance (2) soumis à son examen ou rejette le recours. Saisie d'une question préjudicielle, elle déclare que la loi viole ou ne viole pas les dispositions constitutionnelles ou législatives incluses dans le « bloc de constitutionnalité » (3) dont elle assure le respect.

La Cour d'arbitrage ne s'est pas contentée d'alternatives aussi simples. Elle a imaginé des techniques qui lui ont permis d'éviter « un choix entre des solutions trop abruptes » (4). Ces techniques sont justifiées par un souci de conciliation de la Cour d'arbitrage. Dans sa mission de censure des législateurs fédéral et fédérés, la Cour doit veiller à sauvegarder, autant que

Bruno LOMBAERT est assistant à l'Université Catholique de Louvain et avocat au barreau de Bruxelles.

(1) Article 142 de la Constitution ; articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

(2) Dans la suite de l'étude, et en l'absence de précision, le terme loi est utilisé dans un sens générique et vise à la fois la loi, le décret et l'ordonnance, qui peuvent être censurés par la Cour d'arbitrage.

(3) La notion de « bloc de constitutionnalité » puise son origine dans le droit constitutionnel français. Elle se réfère à des dispositions ou des principes de valeur constitutionnelle, inscrits ou non dans des textes, que le législateur doit respecter sous peine de se voir censurer par le Conseil constitutionnel. Sur la portée de la notion en droit français du contentieux constitutionnel, voyez D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1995, pp. 91 à 107 ; F. LUCHAIRE, « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux : Conseil constitutionnel français », in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, dir. L. FAVOREU, Actes du 2^e colloque d'Aix-en-Provence des 19, 20 et 21 février 1981, Paris - Aix-en-Provence, Economica - P.U.A.M., 1982, pp. 65 à 73 ; L. FAVOREU, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, 1986, n° 13, nv. éd., p. 19. Transposée au système belge de contrôle de la constitutionnalité des lois, l'expression « bloc de constitutionnalité » vise l'ensemble des règles qui servent de référence à la Cour d'arbitrage dans l'exercice de son contrôle. Voyez F. DELPÉRÉE et F. TULKENS, « La création de la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 46 ; J.-L. VAN BOXSTAELE et H. BRIBOSIA, *Le partage des compétences dans la Belgique fédérale*, Brugge, La Chartre, 1994, p. 37.

(4) Ces termes sont empruntés à F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage - 1980-1990*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 142.

faire se peut, le postulat de rationalité de ces législateurs (5). Comme le rappelle le président de la Cour d'arbitrage, une juridiction constitutionnelle « doit sauvegarder — lorsque cela est possible — l'œuvre du législateur : celui-ci doit en effet bénéficier de la présomption *juris tantum*, d'avoir respecté la Constitution » (6).

Ces « techniques d'arrêt » (7) peuvent être classées en deux catégories.

La première rassemble les techniques qui consistent pour la Cour d'arbitrage à limiter la portée de ses arrêts d'invalidation, à une partie ou un aspect précis de la loi soumise à sa censure. La Cour ne donne pas d'interprétation de la loi. Tant dans le cadre du contentieux direct d'annulation, qu'en réponse à des questions préjudicielles, elle invalide « en ce que », « en tant que », « dans la mesure où », et « dans les limites où ». Ainsi, la loi ne subit qu'une invalidation partielle, et reste valide pour le surplus.

Dans la seconde catégorie de techniques, la Cour donne une interprétation expresse des lois qu'elle examine. Depuis l'arrêt Waleffe rendu par la Cour de cassation le 20 avril 1950 (8), les juridictions belges se sont efforcées de lire la loi de manière à la concilier avec la Constitution, et ce même si les techniques normales d'interprétation devraient aboutir à une autre solution (9). La Cour d'arbitrage recourt à cette méthode d'interprétation

(5) Dans leur mission d'application de la loi, les juges du fond sont tenus de respecter ce postulat, qui s'apparente cependant parfois à une fiction. Voyez F. OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, dir. M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, F.U.S.L., 1978, p. 109 et pp. 159 et s., qui précise que le premier attribut du postulat de rationalité du législateur est la présomption de respect de la Constitution.

(6) M. MELCHIOR, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1995, p. 66. Le président Melchior renvoie, pour une formulation précise de ce principe, à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 27/93, du 1^{er} mars 1993, spéc. point B.8.

(7) La notion de « technique d'arrêt » est comprise par référence à l'objectif de conciliation poursuivi par la Cour d'arbitrage. Seules les techniques qui concourent à la réalisation de cet objectif sont prises en compte. Dès lors, l'usage par la Cour de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui lui permet de moduler l'effet rétroactif de ses arrêts d'annulation n'est pas étudié. En effet, cette prérogative de la Cour d'arbitrage ne participe pas de la même préoccupation ; plutôt que de préserver l'autorité des législateurs, il s'agit d'éviter de porter une atteinte disproportionnée à la sécurité juridique.

(8) *Pas.*, 1950, pp. 560 et s., précédé des conclusions du procureur général Léon Cornil.

(9) P. VANDERNOOT, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes soumises à son contrôle », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. I^{er}, p. 361, et l'abondante jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'État rapportée à la note infrapaginale n° 10. L'interprétation conciliante de la loi constitue une obligation pour tout juge, chargé de dire le droit, et donc de préserver la cohérence du système juridique. Cette cohérence repose essentiellement sur un système de hiérarchie des normes, au sein de laquelle la loi est subordonnée à la Constitution. Pour reprendre les termes de l'avis conforme du Procureur général Cornil avant l'arrêt Waleffe, « le législateur ne peut faire que des lois conformes à la Constitution, le législateur est présumé fidèle à son serment d'observer la Constitution, les lois sont présumées conformes à la Constitution et le pouvoir judiciaire est impuissant à renverser cette présomption » (*Pas.*, 1950, I, p. 562). L'instauration de la Cour d'arbitrage n'a pas eu pour effet de permettre aux cours et tribunaux, et au Conseil d'État, de mettre en cause d'initiative, la constitutionnalité de la loi. S'ils peuvent désormais constater l'inconstitutionnalité de la loi, ce n'est qu'en s'autorisant d'un arrêt de la Cour d'arbitrage. La présomption

conciliante, tant au contentieux de l'annulation qu'au contentieux préjudiciel. Dans la mesure du possible, elle interprète la loi de manière à la rendre conforme à la Constitution et utilise l'invalidation comme un remède ultime.

Au départ d'une recension des arrêts prononcés par la Cour d'arbitrage de 1985 à 1995 inclus (10), un premier chapitre procède à un essai de typologie des techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage (I). La première section est consacrée aux techniques de limitation de la portée des arrêts par l'usage de locutions (A). La deuxième section concerne les techniques de recours à l'interprétation conciliante expresse (B).

Un second chapitre comprend des observations relatives aux techniques d'arrêt (II). Les deux types de techniques sont également analysés dans des sections différentes (A et B).

Enfin, au moment de conclure, l'on se demande si l'utilisation des techniques d'arrêt a permis à la Cour d'arbitrage d'atteindre l'objectif de protection de la rationalité des législateurs qu'elle se fixe.

I. — ESSAI DE TYPOLOGIE DES TECHNIQUES D'ARRÊT DE LA COUR D'ARBITRAGE

A. — *La limitation de la portée des arrêts par l'usage de locutions*

La Cour d'arbitrage utilise quatre locutions pour circonscrire la portée de ses arrêts : « en ce que » (11), « en tant que » (12), « dans la mesure où » (13) et « dans la limite où » (14).

de constitutionnalité de la loi, autrefois irréfragable, est devenue réfragable, mais seule la Cour a le pouvoir de renverser cette présomption (voyez les conditions dans lesquelles le juge du fond peut se dispenser de poser une question à la Cour d'arbitrage, énumérées à l'article 26, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989).

(10) Cette recension a été effectuée, pour les arrêts prononcés jusqu'au 31 décembre 1994, sur la base du tableau des arrêts constitué par A. RASSON-ROLAND, et annexé à l'ouvrage *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 333 et s.

(11) C.A., arrêts n° 39/90, du 21 déc. 1990 ; n° 41/90, du 21 déc. 1990 ; n° 4/91, du 21 mars 1991 ; n° 40/91, du 19 déc. 1991 ; n° 33/92, du 7 mai 1992 ; n° 36/92, du 7 mai 1992 ; n° 63/92, du 8 oct. 1992 ; n° 79/92, du 23 déc. 1992 ; n° 57/93, du 8 juill. 1993 ; n° 9/94, du 27 janv. 1994 ; n° 25/94, du 22 mars 1994 ; n° 45/94, du 1^{er} juin 1994 ; n° 61/94, du 14 juill. 1994 ; n° 62/94, du 14 juill. 1994 ; n° 13/95, du 7 fév. 1995 ; n° 19/95, du 2 mars 1995 ; n° 32/95, du 4 avril 1995 ; n° 63/95, du 12 juill. 1995 ; n° 74/95, du 9 nov. 1995 ; n° 79/95, du 28 nov. 1995 ; n° 83/95, du 14 déc. 1995.

(12) C.A., arrêts n° 5/91, du 26 mars 1991 ; n° 18/91, du 4 juill. 1991 ; n° 28/92, du 2 avril 1992 ; n° 56/92, du 9 juill. 1992 ; n° 59/92, du 8 oct. 1992 ; n° 83/93, du 1^{er} déc. 1993 ; n° 6/94, du 20 janv. 1994 ; n° 31/94, du 31 mars 1994 ; n° 32/94, du 19 avril 1994 ; n° 33/94, du 26 avril 1994 ; n° 44/94, du 1^{er} juin 1994 ; n° 53/94, du 29 juin 1994 ; n° 57/94, du 14 juill. 1994 ; n° 60/94, du 14 juill. 1994 ; n° 27/95, du 21 mars 1995 ; n° 28/95, du 21 mars 1995 ; n° 30/95, du 4 avril 1995 ; n° 38/95, du 16 mai 1995 ; n° 43/95, du 6 juin 1995 ; n° 51/95, du 22 juin 1995 ; n° 66/95, du 28 sept. 1995 ; n° 70/95, du 17 oct. 1995 ; n° 76/95, du 9 nov. 1995 ; n° 82/95, du 14 déc. 1995.

(13) C.A., arrêts n° 46, du 11 fév. 1988 ; n° 7/90, du 25 janv. 1990 ; n° 41/90, du 21 déc. 1990 ; n° 42/90, du 21 déc. 1990 ; n° 1/91, du 7 fév. 1991 ; n° 34/91, du 21 nov. 1991 ; n° 41/91, du

Le nombre d'arrêts dans lesquels la Cour utilise ces locutions est de soixante-cinq durant la période considérée.

Dès l'abord, une constatation s'impose. Les quatre locutions sont synonymes. Elles sont d'ailleurs utilisées de la même manière par la Cour d'arbitrage.

L'on étudie tout d'abord les fonctions que la Cour assigne à ces locutions dans les dispositifs d'arrêt (1°). Ensuite, l'on constate que, souvent, les locutions figurent déjà dans les motifs (2°). Enfin, l'on examine la sanction prononcée par la Cour à l'aide des locutions (3°).

1° *Les fonctions des locutions dans les dispositifs*

Trois fonctions principales sont assignées aux locutions, et aux propositions qu'elles introduisent. Ces fonctions sont exposées tour à tour. Ensuite, l'on présente quelques utilisations spéciales des locutions.

a) Elles ont parfois pour objet d'identifier ou de rappeler l'objet — ou une partie de l'objet — du recours ou de la question. Ainsi, dans son arrêt n° 61/94 (15), la Cour rejette le recours « en ce qu'il est dirigé contre l'article 8, 3°, de la loi du 6 mai 1993 qui complète l'article 50 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ». En revanche, la Cour a accueilli le recours « en ce qu'il » était dirigé contre d'autres dispositions de la même loi (16).

La portée d'un constat d'invalidation est ainsi limitée à une disposition précise ou à une partie précise de disposition législative.

b) La Cour d'arbitrage utilise aussi les locutions pour identifier l'objet de la loi soumise à son contrôle.

Soit la Cour explique l'effet de cette loi sur une autre loi. Ainsi, une disposition peut être critiquée « en ce que », « en tant que » ou « dans la mesure où » elle insère, modifie ou abroge un article d'une loi préexistante (17).

Soit la Cour rappelle *in extenso*, les termes de la disposition de loi qu'elle examine. Dans l'arrêt n° 25/94 (18), la Cour dit pour droit que l'article 22 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé viole

19 déc. 1991 ; n° 13/92, du 27 fév. 1992 ; n° 28/92, du 2 avril 1992 ; n° 33/92, du 7 mai 1992 ; n° 52/92, du 9 juill. 1992 ; n° 60/92, du 8 oct. 1992 ; n° 1/93, du 7 janv. 1993 ; n° 39/93, du 19 mai 1993 ; n° 57/94, du 14 juill. 1994 ; n° 78/94, du 14 oct. 1994 ; n° 82/94, du 1^{er} déc. 1994 ; n° 26/95, du 21 mars 1995 ; n° 84/95, du 14 déc. 1995.

(14) C.A., arrêt n° 16/91, du 13 juin 1991.

(15) *Cité*.

(16) Pour une espèce semblable avec la locution « en ce que », voyez C.A., arrêt n° 79/92, *cité*. Avec la locution « en tant que », C.A., arrêts n° 28/92 et n° 57/94, *cités*. Avec la locution « dans la mesure où », C.A., arrêt n° 7/90, *cité*.

(17) Avec « en ce que », C.A., arrêts n° 40/91 ; n° 61/94, *cités*. Avec « en tant que », C.A., arrêts n° 31/94 ; n° 32/94 ; n° 57/94 ; n° 60/94 ; n° 30/95, *cités*. Avec « dans la mesure où », C.A., arrêt n° 57/94, *cité*, première partie du dispositif.

(18) *Cité*.

l'article 10 de la Constitution « en ce qu'il dispose, en son alinéa 2, que le détective privé ne doit pas satisfaire à la condition de formation visée à l'article 3, 5°, s'il est inscrit au registre du commerce au 15 avril 1991 » et « en ce qu'il dispose, en son alinéa 4, que le détective privé, s'il est inscrit au registre du commerce au 15 avril 1991 et s'il introduit une demande d'autorisation dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, peut poursuivre l'exercice de ses fonctions pendant trois ans, même sans que l'autorisation lui ait été accordée ». Cette précision extrême est toutefois inhabituelle dans le chef de la Cour ; l'arrêt commenté constitue un cas unique.

c) Dans la grande majorité des cas, les locutions servent à identifier et à isoler l'aspect inconstitutionnel de la loi contrôlée. Seul cet aspect délimité est alors critiqué.

Ainsi, la Cour a dû se prononcer à deux reprises sur la constitutionnalité de l'article 319, § 3, du Code civil relatif à la reconnaissance paternelle. Dans un arrêt du 21 décembre 1990 (19), elle a dit pour droit que l'article 319, § 3, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'il subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la paternité n'est pas contestée » (20).

Dans son arrêt du 8 octobre 1992 (21), la Cour d'arbitrage a précisé que l'article 319, § 3, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'il subordonne la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé au consentement préalable de la mère, alors même qu'elle ne conteste pas la paternité » et « en ce que, lorsque l'affaire est renvoyée devant le tribunal, il donne à celui-ci le pouvoir d'apprécier si la reconnaissance peut avoir lieu même lorsqu'il n'est pas prouvé que le requérant n'est pas le père ». En revanche, ajoute la Cour, l'article 319, § 3, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'il subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par un homme dont elle conteste la paternité » et « en ce qu'il dispose, lorsque l'affaire est renvoyée devant le tribunal, que le tribunal rejette la demande s'il est prouvé que le requérant n'est pas le père » (22).

(19) C.A., arrêt n° 39/90, *cité*.

(20) Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires. Voyez E. JAKHIAN, obs. sous C.A., 21 déc. 1990, *J.T.*, 1991, p. 252 ; V. BARTHOLOMÉE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation : les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990 », *J.T.*, 1991, p. 709 ; D. PIRE, « La Cour d'arbitrage au secours des pères non mariés », *J.L.M.B.*, 1991, p. 114 ; P. SENAËVE, « De vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind en het gelijkheidsbeginsel », *R.W.*, 1990-1991, col. 1211.

(21) C.A., n° 63/92, *cité*.

(22) Pour un commentaire détaillé de cet arrêt, voyez B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage et l'égalité des père et mère en matière de filiation », *J.T.*, 1993, pp. 309 et s.

A la suite de ces deux arrêts, l'inconstitutionnalité dont est entaché l'article 319, § 3, du Code civil est très précisément définie et délimitée. En usant des termes « en ce que » (23), la Cour a minimisé le plus possible le constat d'invalidité qu'elle a dû formuler. Pour ce faire, elle a analysé en détail la portée qui pouvait être assignée à la disposition en cause.

d) Une première utilisation spéciale des locutions résulte d'un panachage de leurs fonctions traditionnelles.

Dans son arrêt n° 44/94 (24), la Cour d'arbitrage a annulé l'article 10 de la loi du 28 décembre 1992 portant des dispositions fiscales, financières et diverses « en tant que l'alinéa 4 qu'il ajoute à l'article 215 du Code des impôts sur les revenus 1992 subordonne le bénéfice de la disposition qu'il contient à la condition que 'le revenu imposable (...) majoré de la rémunération la plus élevée allouée à charge de la période imposable à un administrateur ou un associé actif atteigne au moins 1.000.000 de francs' ».

Une minime partie de la loi attaquée — un alinéa — est ainsi isolée à l'aide de la locution « en tant que ». L'identification de l'alinéa est opérée à la fois par référence à l'insertion qu'il opère au sein du Code des impôts sur les revenus et par l'énoncé de ses termes.

Dans son arrêt n° 5/91 (25), la Cour a fait une deuxième utilisation spéciale de la locution « en tant que », insérée dans une proposition négative. La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 8, alinéas 2 et 3, de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales viole les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions « sauf :

1. en tant qu'il s'applique à une commune qui déciderait de confier pour l'ensemble de son territoire un objet d'intérêt communal à une seule régie ;
2. en tant qu'il a trait aux communes composant l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale ».

Cette négation renverse la perspective. Ce n'est plus un aspect particulier de la loi qui est invalidé, alors que le reste de cette loi est valide. C'est au contraire l'ensemble de la loi qui est déclaré inconstitutionnel, sauf pour un aspect ou un effet très précis (26). La démarche n'en témoigne pas moins du souci de la Cour de minimiser le plus possible l'ampleur de ses arrêts d'invalidation. Face à une disposition législative massivement inconstitu-

(23) La Cour a effectué la même opération dans de très nombreux arrêts en utilisant les locutions « en tant que », « dans la mesure où » et « dans les limites où ».

(24) *Cité*.

(25) *Cité*.

(26) Pour un cas identique, voyez C.A., arrêt n° 56/92, *cité*. Il s'agit d'ailleurs de l'arrêt rendu sur le recours en annulation de la norme qui faisait l'objet de la question préjudicielle à laquelle la Cour a répondu dans son arrêt n° 5/91, commenté ci-avant.

tionnelle, elle parvient à « sauver » les hypothèses d'application de cette loi qui ne sont pas critiquables (27).

Dans son arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, la Cour d'arbitrage a fait un usage tout aussi remarquable et original de la locution « en tant que ». Répondant à une question de la Cour de cassation, elle a dit pour droit que :

« L'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur en vertu de l'article 107 de la loi du 31 mars 1987, viole les articles (10 et 11) de la Constitution en tant qu'il s'applique à des successions ouvertes à partir du 13 juin 1979. »

Après avoir rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré, dans son arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, que l'absence de vocation successorale de l'enfant naturel à l'égard du patrimoine de sa mère était contraire aux articles 8 (droit au respect de la vie familiale) et 14 (interdiction des discriminations) combinés de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour d'arbitrage a constaté que le maintien de ce système après l'arrêt de la Cour de Strasbourg était également discriminatoire et donc inconciliable avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Ce faisant, la Cour d'arbitrage aménage les effets de son arrêt dans le passé. La démarche est originale puisque l'arrêt commenté a été rendu sur question préjudicielle (28). Elle est conforme à l'esprit de l'arrêt *Marckx*, auquel la Cour européenne avait donné une portée déclarative, en précisant que :

« Le principe de la sécurité juridique nécessairement inhérent au droit de la Convention dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt » (29).

Enfin, la Cour d'arbitrage a fait un usage atypique de la locution « dans la mesure où », dans quatre arrêts (30). La locution y introduit des interprétations expresses des lois contrôlées.

Ainsi, dans son arrêt du 21 décembre 1990 relatif aux compétences respectives du juge de paix et du Conseil d'État dans la procédure d'extrême

(27) Encore faut-il, pour que la technique ait un effet utile, que la partie ou l'aspect subsistant de la loi garde un sens et puisse être appliqué, indépendamment de l'essentiel de la loi, qui a été invalidé.

(28) L'article 8, alinéa 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne prévoit la possibilité pour la Cour de modaliser la portée dans le temps de ses arrêts que pour les arrêts d'annulation. Il est vrai que l'annulation opère avec un effet rétroactif et met en danger les situations acquises sous l'empire de la norme annulée. La Cour d'arbitrage n'en a pas moins considéré, dans l'arrêt commenté, que : « compte tenu de ce que les articles 4, 2° et 26, § 2, 3° alinéa, 1° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 font apparaître que la portée d'un tel arrêt (rendu sur question préjudicielle) excède les limites fixées à l'article 28, la Cour se doit d'avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle ».

(29) Voyez Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c/ la Belgique*, du 13 juin 1979, § 58, reproduit par la Cour d'arbitrage au point B.10 de l'arrêt n° 18/90 commenté.

(30) C.A., arrêts n° 46 ; n° 42/90 ; n° 78/94, ; n° 84/95, *cités*.

urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (31), la Cour a dit pour droit que :

« Les dispositions des articles 7 et 16, alinéa 2 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne violent pas les articles (10 et 11) de la Constitution dans la mesure où ils sont interprétés comme n'empêchant pas l'exproprié d'avoir, avant la phase judiciaire, accès au Conseil d'Etat pour postuler l'annulation de l'arrêté d'expropriation ».

L'utilisation ainsi faite de l'expression « dans la mesure où » est radicalement différente des fonctions assignées traditionnellement aux locutions étudiées ci-avant. L'objet de la locution n'est plus de limiter la portée de l'arrêt à une partie ou un aspect précis de la loi contrôlée. Il s'agit plutôt de juger cette loi dans une certaine interprétation, exposée par la Cour en termes exprès. Cette interprétation est introduite par les termes « dans la mesure où ».

Dans un arrêt récent, la Cour d'arbitrage a utilisé de la même manière la locution « en tant que » (32).

Ces derniers arrêts sont analysés sous la section consacrée au second type de techniques d'arrêts, qui font appel à l'interprétation expresse.

2° Les fonctions des locutions dans les motifs

Dans les motifs de ses arrêts, la Cour utilise les locutions notamment afin de reformuler des questions préjudicielles (33).

Les corrections sont de pure forme et la formulation de la question n'est que très marginalement modifiée. La seule correction constitue à reformuler la question à l'aide d'une des locutions étudiées.

La Cour d'arbitrage reformule également des moyens invoqués dans le cadre du contentieux d'annulation, en y insérant les locutions (34).

Comme pour les reformulations de questions préjudicielles, la Cour se borne à opérer des corrections purement formelles. La volonté et l'autono-

(31) C.A., arrêt n° 42/90, *cité*. Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires doctrinaux, voyez notamment E. JACQUES, « Dits et non-dits à propos de la compétence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique », *J.T.*, 1991, pp. 809 et s. ; J. GHEYSELS, « De bevoegdheid van de Raad van State inzake onteigeningen », *R.W.*, 1990-1991, col. 1294 et s. ; A. DAL, « Le régime de légalité en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique », *J.L.M.B.*, 1991, pp. 362 et s. ; F. MAUSSON, « Le partage d'attributions entre le Conseil d'Etat et les juridictions de l'Ordre judiciaire », in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, dir. G. BENOIT, J. SAMBON et P. JADOUL, Bruxelles, La Charte, 1993, pp. 122 et s.

(32) C.A., arrêt n° 38/95, *cité*.

(33) Avec « en ce que », voyez C.A., arrêts n° 39/90 ; n° 45/94, spéc. B.3. ; n° 62/94 ; n° 43/95, *cités*. Avec « en tant que », C.A., arrêt n° 79/95, *cité*. Avec « dans la mesure où », C.A., arrêts n° 46 ; n° 42/90 ; n° 78/94 et n° 82/94, *cités*.

(34) Avec « en ce que », C.A., arrêts n° 33/92 ; n° 72/92, *cités*. Avec « en tant que », C.A., arrêts n° 32/94 et n° 44/94, *cités*. Avec « dans la mesure où », C.A., arrêt n° 57/94, *cité*.

mie des requérants semblent respectées au même titre que celles des juges *a quo*.

Enfin, il faut signaler que la Cour d'arbitrage annonce très régulièrement la technique du dispositif, dans les motifs déterminants de l'arrêt. Ces motifs comportent les locutions étudiées.

Lorsqu'une locution précise apparaît dans les motifs d'un arrêt, elle est généralement reprise telle quelle dans le dispositif. Toutefois, dans trois arrêts, la Cour d'arbitrage a rompu l'habituelle harmonie des termes (35).

3° *Les sanctions*

Dans la grande majorité des arrêts étudiés, les locutions sont utilisées dans des arrêts d'invalidation. Elles servent à minimiser la portée du constat d'inconstitutionnalité.

Dans trois hypothèses pourtant, la Cour s'est servie de locutions pour constater la validité, au moins partielle, de la loi attaquée.

Tout d'abord, la Cour d'arbitrage a rejeté des recours « en ce qu'ils » étaient dirigés contre telle disposition d'une loi (36). L'expression « en ce que » est utilisée, en cette hypothèse, pour rappeler l'objet du recours.

Ensuite, la Cour a utilisé des dispositifs alternatifs, déclarant une loi d'une part valide « en ce que », et d'autre part invalide « en ce que ». Les termes « en ce que » isolent aussi bien l'aspect de la loi qui est critiquable et celui qui ne l'est pas (37).

Enfin, la Cour a validé des lois en utilisant les locutions « dans la mesure où » et « en tant que » suivies d'interprétations expresses (38).

B. — *Le recours à l'interprétation expresse*

Les techniques d'arrêt étudiées jusqu'ici ont pour but de limiter la portée d'une invalidation à une partie ou un aspect de la loi incriminée. La Cour ne donne pas d'interprétation de cette loi.

Les techniques étudiées ci-après présentent la spécificité de recourir à une opération d'interprétation expresse de la loi contrôlée. C'est cette interprétation de la loi, dégagée par la Cour d'arbitrage, qui est ensuite soumise au contrôle de constitutionnalité.

(35) C.A., arrêt n° 41/90, *cité*, où la Cour examine la loi « en ce que » dans les motifs et la déclare inconstitutionnelle « dans la mesure où » dans le dispositif ; C.A., arrêt n° 6/94, *cité*, qui utilise « dans la mesure où » dans les motifs et « en tant que » dans le dispositif ; C.A., arrêt n° 79/95, *cité*, qui emploie « en tant que » dans les motifs et « en ce que » dans le dispositif.

(36) C.A., arrêts n° 79/92 ; n° 61/94, *cités*.

(37) C.A., arrêts n° 63/92 ; n° 57/93, *cités*.

(38) C.A., arrêts n° 46 ; n° 42/90 ; n° 78/94 ; n° 38/95 et n° 84/95, *cités*.

La Cour a recouru à ces techniques dans dix-huit arrêts (39).

Les dispositifs de ces arrêts sont rédigés en des termes différents. L'on s'intéresse tout d'abord à la terminologie utilisée par la Cour pour introduire des interprétations (1°).

Ensuite, l'on constate que les interprétations peuvent être exposées soit dans les dispositifs, soit dans les motifs des arrêts (2°).

L'interprétation résulte parfois d'une initiative de la Cour. Elle peut aussi être suggérée ou présentée à la Cour (3°).

Il faut encore présenter les méthodes d'interprétation mises en œuvre par la Cour, ce qui permet de souligner les conséquences de ces méthodes pour les destinataires des arrêts (4°).

Enfin, l'on distingue les techniques d'interprétation expresse selon qu'elles aboutissent à une validation ou à une invalidation de la loi (5°).

1° *La formulation des interprétations*

La Cour d'arbitrage ne semble pas adopter une terminologie rigoureuse et systématique.

Lorsque l'interprétation est insérée dans le dispositif de l'arrêt, la Cour examine la constitutionnalité de la loi « ainsi interprétée », « dans l'interprétation selon laquelle », « interprétée en ce sens que », « interprétée conformément à » (40).

Dans plusieurs arrêts, la Cour d'arbitrage s'est livrée à un étonnant panache des techniques. Elle a examiné des lois « dans la mesure où elles sont interprétées comme » (41), « dans la mesure où elles ne peuvent être interprétées comme » (42), ou « en tant qu'elles sont interprétées comme » (43). Les locutions habituellement utilisées pour isoler une partie ou un aspect de la loi contrôlée, sont ici associées à des interprétations expresses.

Lorsque l'interprétation est insérée dans les motifs de l'arrêt, le dispositif se réfère à ces motifs en examinant la loi critiquée « interprétée conformément aux motifs », « sous réserve de l'interprétation énoncée aux motifs », ou « telle qu'elle est interprétée aux motifs » (44). Suite à ces formules, les références précises des motifs déterminants sont généralement rappelées.

(39) C.A., arrêts n° 31, du 20 janv. 1987 ; n° 46, du 11 fév. 1988 ; n° 65, du 15 juin 1988 ; n° 12/89, du 31 mai 1989 ; n° 42/90, du 21 déc. 1990 ; n° 23/92, du 2 avril 1992 ; n° 24/92, du 2 avril 1992 ; n° 27/93, du 1^{er} avril 1993 ; n° 70/93, du 7 oct. 1993 ; n° 33/94, du 26 avril 1994 ; n° 59/94, du 14 juill. 1994 ; n° 61/94, du 14 juill. 1994 ; n° 78/94, du 18 oct. 1994 ; n° 83/94, du 1^{er} déc. 1994 ; n° 38/95, du 16 mai 1995 ; n° 44/95, du 6 juin 1995 ; n° 75/95, du 9 nov. 1995 ; n° 84/95, du 14 déc. 1995.

(40) Voyez notamment C.A., arrêts n° 31 ; n° 65 ; n° 64/93 ; n° 70/93 ; n° 33/94, *cités*.

(41) C.A., arrêts n° 42/90 ; n° 78/94 et n° 84/95, *cités*.

(42) C.A., arrêt n° 46, *cité*.

(43) C.A., arrêt n° 38/95, *cité*.

(44) C.A., arrêts n° 12/89 ; n° 23/92 ; n° 24/92 ; n° 27/93 ; n° 59/94 ; n° 61/94 ; n° 83/94, *cités*.

Il faut préciser enfin, que dans trois arrêts, la Cour a répondu à des questions préjudicielles en utilisant des dispositifs alternatifs (45). A titre d'exemple, le dispositif de l'arrêt n° 64/93 est rédigé comme suit :

« Dans l'interprétation donnée par le juge qui a posé la question préjudicielle, l'article 619, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 9 janvier 1991, viole les articles (10 et 11) de la Constitution.

Dans l'interprétation donnée sous B.6., l'article 619, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 9 janvier 1991, ne viole pas les articles (10 et 11) de la Constitution ».

2° *La place des interprétations*

Dans la plupart des arrêts recensés, l'interprétation est énoncée dans le dispositif même (46). Cette interprétation expresse est alors annoncée dans les motifs déterminants de l'arrêt.

Dans d'autres arrêts, l'interprétation expresse est insérée dans les motifs et le dispositif est rédigé par renvoi à ces motifs (47).

3° *L'initiative de l'interprétation*

A cet égard, il convient de distinguer trois hypothèses.

Dans une première hypothèse, la Cour adopte une interprétation de la loi, qui lui est suggérée par le juge du fond dans sa question préjudicielle.

Ainsi, dans son arrêt n° 65 précité, la Cour d'arbitrage a décidé que « l'article 1^{er} de la loi du 26 juillet 1962 'relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique' s'interprète comme conférant, dans les matières transférées aux Communautés et aux Régions, à l'Exécutif de la Communauté ou de la Région, selon le cas, le pouvoir de constater que la prise de possession immédiate d'un ou de plusieurs immeubles est indispensable pour cause d'utilité publique. Ainsi interprété, ledit article 1^{er} de la loi du 26 juillet 1962 ne viole pas les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ».

Dans les motifs de cet arrêt, la Cour avait considéré que :

« Les lois relatives aux matières transférées aux Communautés et aux Régions et antérieures à la réforme de l'Etat ont été modifiées implicitement par la loi spéciale du 8 août 1980. Cette modification implicite concerne non seulement les législations antérieures à la réforme de l'Etat et régissant des matières désormais communautaires et régionales ; elle vaut également pour la législation en matière

(45) C.A., arrêts n° 64/93 ; n° 44/95 et n° 75/95, *cités*.

(46) C.A., arrêts n° 31 ; n° 46 ; n° 65 ; n° 42/90 ; n° 70/93 ; n° 33/94 ; n° 78/94 ; n° 38/95 ; n° 44/94 ; n° 75/95 et n° 84/95, *cités*.

(47) C.A., arrêts n° 12/89 ; n° 23/92 ; n° 24/92 ; n° 27/93 ; n° 59/94 ; n° 61/94 ; n° 83/94, *cités*.

d'expropriation pour cause d'utilité publique dès lors qu'une expropriation intervient dans le cadre d'une matière transférée aux Communautés et aux Régions. (...) Une loi, telle que celle de 1962, adoptée dans le contexte de l'Etat unitaire, doit donc à présent être lue à la lumière de la réforme de l'Etat. Il s'indique en conséquence, dès lors qu'une expropriation concerne une matière régionale ou communautaire, de substituer aux termes « le Roi » et « arrêté royal », les termes « l'Exécutif » et « arrêté de l'Exécutif » (48).

La question préjudicielle était posée en ces termes, suggérant l'interprétation expresse adoptée par la Cour :

« l'article 1^{er} de la loi du 26 juillet 1962, en tant seulement qu'il continue de porter que l'autorisation d'expropriation d'extrême urgence doit émaner du Roi, viole(-t-il) ou non les règles établies par l'article 107^{quater} de la Constitution et, en vertu de cette dernière, par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ? »

Dans une deuxième hypothèse, une interprétation expresse est déjà insérée dans la question. Le juge *a quo* ne suggère plus seulement à la Cour d'arbitrage d'interpréter la loi. Il expose à la Cour sa propre interprétation de la loi.

Dans son arrêt n° 42/90 précité, la Cour a été amenée à répondre à une question concernant également la loi de 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, formulée comme il suit :

« Les articles 7 et 16, alinéa 2 de la loi de 1962 relative aux expropriations et l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat sont-ils contraires aux articles (10 et 11) de la Constitution, dans la mesure où ils empêchent l'exproprié d'avoir accès au Conseil d'Etat pour postuler l'annulation de l'arrêté d'expropriation, cependant que les tiers intéressés peuvent effectivement agir devant le Conseil d'Etat ? »

Confrontée à l'interprétation fournie par le juge *a quo*, la Cour a le choix entre trois solutions. Soit elle ignore cette interprétation du juge du fond et examine la loi dans sa propre interprétation, exprimée dans l'arrêt ou non. Soit elle adopte l'interprétation du juge du fond. Soit enfin, elle rencontre l'interprétation du juge *a quo* mais en prend le contre-pied.

C'est cette dernière solution que la Cour a choisie dans l'arrêt commenté, en considérant que les dispositions législatives en cause sont conformes aux principes d'égalité et de non-discrimination « dans la mesure où elles sont interprétées comme n'empêchant pas l'exproprié d'avoir, avant la phase judiciaire, accès au Conseil d'Etat pour postuler l'annulation de l'arrêté d'expropriation » (49).

(48) Motifs 2.B.3 et 2.B.4.

(49) Les raisons du choix de la Cour pour cette interprétation sont exposées aux points B.3.2 et B.3.3 des motifs de l'arrêt. Pour un cas semblable, voyez C.A., arrêt n° 70/93, *cité*.

En revanche, dans son arrêt n° 78/94 précité, la Cour d'arbitrage a examiné la conformité de l'article 5 du décret de la Communauté française du 8 juillet 1983 « réglementant la publicité non commerciale à la radio et à la télévision » par rapport aux règles établissant les compétences des Communautés, en privilégiant l'interprétation donnée au décret litigieux par la Cour de cassation (50). La Cour d'arbitrage conclut que, dans l'interprétation de la Cour de cassation, le décret litigieux est inconstitutionnel. Elle indique toutefois dans les motifs de son arrêt une interprétation qui rend la loi conforme à la Constitution (51).

Il est évident que la Cour adopte plus volontiers l'interprétation du juge du fond lorsque cette interprétation lui permet de constater la validité de la loi (52).

Il faut rappeler encore que la Cour a parfois imaginé une méthode qui lui a permis de ne pas critiquer l'interprétation du juge *a quo*, tout en donnant sa propre interprétation de la loi. Il s'agit du dispositif alternatif (53).

L'on n'a pas relevé, enfin, d'exemples dans lesquels la Cour ignorerait purement et simplement l'interprétation du juge *a quo*.

Dans la troisième et dernière hypothèse, aucune interprétation n'est suggérée, ni présentée à la Cour d'arbitrage. La Cour expose une interprétation autonome de la loi.

Ainsi, dans son arrêt n° 83/94 précité, la Cour d'arbitrage répond à la suite d'une question préjudicielle formulée en des termes neutres par le Conseil d'Etat, que « l'article 50, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifiée par la loi du 6 mai 1993, tel qu'il est interprété en B.7, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

L'article 50, alinéa 4 de la loi précitée, exclut tout recours en suspension auprès du Conseil d'Etat contre une décision de refus de prise en considération d'une deuxième déclaration de la qualité de réfugié politique faite par un candidat pour le motif qu'il n'avance pas d'éléments nouveaux. Analysant les travaux préparatoires, la Cour constate que le législateur a voulu éliminer une forme spécifique d'abus de procédure, qui consiste pour le candidat réfugié à multiplier les déclarations identiques afin de prolonger indé-

(50) Points B.4 et B.5 des motifs : « Toutefois, la Cour de cassation a estimé 'qu'en visant la publicité non conforme aux prescriptions du décret, l'article 5 s'applique tant à la publicité non commerciale qui ne répond pas aux critères qu'à la publicité commerciale non autorisée par l'article 1^{er}, § 1^{er}'. La Cour d'arbitrage examinera la constitutionnalité de l'article 5 du décret du 8 juillet 1983 dans l'interprétation que lui a donnée la Cour de cassation ».

(51) Au point B.3 de ses motifs, la Cour d'arbitrage précise que « l'article 5 peut s'interpréter comme ne visant que la publicité non commerciale qui ne satisfait pas aux conditions prévues à l'article 2. Dans cette interprétation, l'article 5 ne viole pas l'article 4, 6° de la loi spéciale du 8 août 1980 ».

(52) Voyez notamment C.A., arrêt n° 27/93 et arrêt n° 38/95, cités.

(53) C.A., arrêts n° 64/93 ; n° 44/95 et n° 75/95, cités.

ment son séjour. Dans son motif B.7, visé au dispositif, la Cour interprète la disposition législative critiquée comme suit :

« L'article 50, alinéas 3 et 4, n'est donc applicable qu'à une décision purement confirmative du ministre ou de son délégué. Par conséquent, cette disposition ne vise qu'une cause spécifique d'irrecevabilité de la demande de suspension devant le Conseil d'État. Ce dernier vérifiera, avant de déclarer irrecevable la demande de suspension, si les conditions de cette cause d'irrecevabilité se trouvent réunies. Si l'étranger fait valoir de nouveaux éléments, mais que le ministre compétent ou son délégué juge que ceux-ci ne sont pas de nature à démontrer une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, l'article 50, alinéas 3 et 4, n'est pas applicable ».

Une précision — ou faudrait-il dire une amputation ? — importante est apportée au texte légal. Le Conseil d'État ne peut déclarer la demande de suspension irrecevable qu'après avoir examiné si la décision est purement confirmative, c'est-à-dire, si aucun élément nouveau n'est présenté par le candidat réfugié. Le caractère confirmatif de la décision n'est donc pas laissé à la seule appréciation de l'autorité administrative ; un contrôle juridictionnel entier — et donc comprenant la procédure de référé — doit subsister pour que les principes d'égalité et de non discrimination soient respectés (54).

4° *Les méthodes d'interprétation*

Pour assurer la conformité de la loi par rapport à la Constitution, la Cour d'arbitrage interprète la loi de manière à la rendre compatible avec la Constitution. Recherchant des interprétations conciliantes, la Cour fait parfois quelque peu violence au texte de la loi. Ce n'est que lorsqu'une telle interprétation conciliante est impossible que la Cour constate l'irrégularité de la loi (55).

La Cour d'arbitrage recourt, dans une certaine mesure, à des méthodes comparables à celles mises en œuvre par les juridictions constitutionnelles étrangères. En particulier, le Conseil constitutionnel français et la Cour constitutionnelle italienne ont élaboré des méthodes spécifiques d'interprétation qui permettent de gommer les irrégularités des normes législatives et de les rendre conformes à la Constitution (56). Ces méthodes peuvent servir de base pour étudier les méthodes d'interprétation de la Cour d'arbitrage.

(54) Pour des cas semblables, où la Cour interprète la loi d'initiative, voyez C.A., arrêts n° 23/92 ; n° 24/92 et n° 59/94, cités.

(55) A cet égard, cons. M. MELCHIOR, *op. cit.*, pp. 66 et 67.

(56) Sur les techniques d'interprétation du Conseil constitutionnel français, voyez surtout D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 127 à 132 ; L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », *R.I.D.C.*, 1986, n° 2, pp. 611 et s. Pour ce qui concerne la Cour italienne, voyez J.C. ESCARRAS, « Elements de référence », *La justice constitutionnelle en Italie, Cahiers du centre de droit et de politique comparés*, Université de Toulon et du Var, 1987, n° 1, pp. 1 et s., spéc. pp. 66 à 68, cité par P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 368.

Une première de ces méthodes est appelée interprétation « neutralisante » en France et « réductive » en Italie. Elle consiste pour la juridiction constitutionnelle soit à priver d'effet juridique les dispositions législatives litigieuses, ou les aspects litigieux de ces dispositions, soit à choisir parmi plusieurs interprétations de la loi, celle qui la rend conforme à la Constitution (57).

La Cour d'arbitrage a « neutralisé » ou « réduit » des textes qui, par leur généralité, auraient pu s'appliquer irrégulièrement aux assemblées nationales et aux conseils de la Communauté française et de la Région wallonne ; il s'agit de l'article 1^{er}, 2^o, du décret de la Communauté française du 26 juin 1984 assurant la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française et de l'article 1^{er} du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 réglant l'emploi des langues, par les mandataires publics dans la région de langue française et portant application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, et approuvé par la loi du 15 mai 1981 (58).

De même, on peut parler de « neutralisation » ou de « réduction », dans le cas de l'arrêt n° 78/94 commenté ci-avant. La Cour devait répondre à une question préjudicielle relative à l'article 5 du décret de la Communauté française du 8 juillet 1983 réglementant la publicité non commerciale à la radio et à la télévision, et portant sur la compatibilité de cette disposition décrétable avec les règles de répartition de compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions. Dans les motifs, la Cour a signalé que la norme soumise à sa censure peut, malgré la généralité de ses termes, s'interpréter comme ne visant que la publicité non commerciale et que, dans cette interprétation, elle ne viole pas les règles de répartition des compétences (59). Toutefois, la Cour n'a retenu dans le dispositif que l'interprétation proposée par le juge *a quo* (qui était la Cour de cassation), laquelle a été jugée inconstitutionnelle. La neutralisation n'a donc été que suggérée du bout des lèvres au juge du fond, dont les prérogatives d'interprétation de la loi ont été respectées.

La deuxième méthode d'interprétation dont fait usage le Conseil constitutionnel français est l'interprétation « constructive ». Le Conseil ne retranche plus, mais ajoute à la loi les dispositions de nature à la rendre conforme à la Constitution. Il fait produire d'une disposition législative davantage de sens que ce qui y est expressément écrit. Les auteurs italiens

(57) Comme le souligne P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 366, note n° 22, « c'est toujours comme cela que procède la Cour, souvent implicitement : c'est son interprétation de la norme qui est déclarée valide ou non ».

(58) C.A., arrêt n° 17, du 26 mars 1986 ; arrêt n° 70, du 14 décembre 1986. Les termes du commentaire de ces arrêts sont empruntés à P. VANDERNOOT, *ibidem*, p. 367, note n° 29.

(59) Motif B.3.

qualifient les décisions de la Cour constitutionnelle, qui utilise la même technique, de « sentences additives ».

L'on ne trouve pas d'exemple d'utilisation de cette méthode par la Cour d'arbitrage.

Enfin, la juridiction constitutionnelle française utilise la méthode de l'interprétation « directive », qui consiste à définir et préciser, pour les autorités qui doivent la mettre en œuvre, les modalités d'application de la loi nécessaires à sa constitutionnalité.

Cette technique est utilisée également par la Cour d'arbitrage, qui interprète les lois en faisant dépendre leur constitutionnalité de l'exécution qui leur sera donnée. L'interprétation s'adresse soit aux juges, soit aux autorités administratives.

Par le truchement du mécanisme préjudiciel, la Cour donne des directives aux juridictions, chargées de résoudre les conflits nés de l'application de la loi. Dans son arrêt n° 83/94 commenté plus haut, la Cour précise que le Conseil d'Etat doit vérifier si la nouvelle déclaration de la qualité de réfugié politique ne comporte pas d'élément nouveau, avant de juger irrecevable la demande de suspension du refus de prise en considération, qui ne constitue qu'une décision purement confirmative. La Cour explique donc au Conseil d'Etat la manière dont il doit appliquer l'article 50, alinéa 4 de la loi du 15 décembre 1980, pour rendre cette disposition conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour donne également des instructions aux autorités administratives, chargées d'exécuter la loi. Dans son arrêt n° 59/94, du 14 juillet 1994, la Cour d'arbitrage affirme la constitutionnalité de la loi soumise à sa censure, en décrivant précisément l'exécution qui devra être faite de cette loi. L'article 76, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone charge le commissaire d'arrondissement compétent d'établir et de diffuser la traduction officielle en langue allemande, notamment des lois, arrêtés et règlements fédéraux, mais dans les limites des crédits disponibles. La question est posée à la Cour de savoir si cette limite budgétaire ne constitue pas une discrimination pour les citoyens de la région de langue allemande. Après avoir précisé que, d'après les travaux préparatoires, la limite budgétaire n'était justifiée que par l'impossibilité d'accomplir à court terme une tâche importante de traduction des textes préexistants, la Cour interprète la disposition législative contrôlée comme « imposant une obligation effective d'établir dans un délai raisonnable une traduction en langue allemande de tous les textes légaux et réglementaires émanant de l'autorité fédérale ». La Cour d'arbitrage conclut sa motivation en ces termes :

« La réserve relative aux limites des crédits budgétaires (...) doit être entendue comme relative aux seuls textes antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la

loi (...); ces textes doivent être traduits progressivement en fonction de l'importance qu'ils présentent pour les habitants de la région de langue allemande. Par contre, pour ce qui est des textes postérieurs à cette date, leur traduction doit être systématique et suivre leur publication au *Moniteur belge*, étant entendu que le commissaire d'arrondissement dispose du délai nécessaire pour établir et diffuser cette traduction ».

Le dispositif de l'arrêt confirme la régularité de la loi, telle qu'interprétée dans les motifs (60).

La Cour constitutionnelle d'Italie adopte encore des sentences « substitutives » et « injonctives ». Dans les premières, elle substitue dans le texte de loi, une règle à une autre; elle modifie la loi sur un point. Dans les secondes, la Cour italienne cherche à exercer une influence sur l'activité parlementaire en donnant des indications au législateur, qui parfois, s'apparentent à des directives d'opportunité. Ces deux méthodes sont peu compatibles avec le respect des prérogatives du législateur (61). On ne trouve pas, en effet, d'arrêts de la Cour d'arbitrage qui se substituent ou donnent des injonctions expresses aux législateurs (62).

5° Les sanctions

Dans la grande majorité des arrêts recensés, la Cour d'arbitrage interprète la loi en vue de la rendre valide. L'interprétation est conciliante : elle vise à assurer la conformité de la loi à la Constitution.

La grande majorité des arrêts de validation assortis d'une interprétation expresse de la loi ont été rendus au contentieux préjudiciel. Il faut signaler toutefois deux arrêts de rejet de recours en annulation, assortis d'interprétations expresses (63).

Dans le dispositif de son arrêt d'invalidation n° 78/94, la Cour a privilégié une interprétation non conforme à la Constitution, qui était l'interprétation donnée à la loi par la Cour de cassation (64).

(60) Voyez encore l'arrêt n° 70/93, du 7 oct. 1993.

(61) P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 368, précise que les techniques d'arrêt ne peuvent se transposer de façon mécanique d'un pays à un autre, lorsqu'elles heurtent les traditions juridiques et politiques du pays d'accueil. Parmi les traditions juridiques et politiques de la Belgique, figurerait, selon l'auteur, un principe de « souveraineté du législateur » justifié par l'élection directe des membres des assemblées.

(62) Toutefois, dans l'arrêt n° 10/93, du 11 février 1993, la Cour d'arbitrage a donné une injonction à peine voilée au législateur en prononçant le maintien des effets de la loi annulée pour l'avenir et pour un délai déterminé. Les motifs de l'arrêt expliquent clairement au législateur la voie à suivre pour procéder à une réfection non critiquable de la loi, dans ce délai. La Cour n'utilise pas de technique d'arrêt, au sens où l'expression est comprise dans le cadre de la présente étude.

(63) C.A., arrêts n° 23/92 ; n° 24/92, *cités*.

(64) *Cité*. Il a déjà été souligné, cependant, que la Cour avait exposé dans les motifs de cet arrêt, une interprétation qui permettait de rendre la loi conforme à la Constitution.

Dans trois arrêts (65), la Cour a mis sur le même pied, dans un dispositif alternatif, son interprétation conciliante et l'interprétation contraire du juge *a quo*.

II. — OBSERVATIONS RELATIVES AUX TECHNIQUES D'ARRÊT DE LA COUR D'ARBITRAGE

A. — *La limitation de la portée des arrêts par l'usage de locutions*

1° Par l'usage d'une locution, la Cour d'arbitrage isole une partie ou un aspect précis de la loi qu'elle examine, cette partie ou cet aspect seul étant déclaré inconstitutionnel.

La typologie de ces techniques permet de les classer en deux catégories.

Dans une première catégorie figurent les techniques qui assignent une fonction purement descriptive aux propositions introduites par les locutions étudiées. Ces locutions introduisent une simple description soit d'une partie de la norme examinée (par exemple un alinéa), soit du contenu de cette norme, soit du rôle de cette norme par rapport à une législation préexistante (modification, abrogation, complément). L'objectif de la Cour d'arbitrage est d'identifier très précisément et de limiter l'objet de sa déclaration d'invalidation.

Dans la deuxième catégorie doivent être classées les techniques par lesquelles la Cour isole un aspect ou un effet précis de la loi incriminée.

Le critère de distinction entre ces deux catégories de techniques d'arrêt réside dans la différence d'intensité du travail de décryptage de la loi contrôlée, auquel se livre la Cour.

Dans les techniques de la première catégorie, la Cour d'arbitrage se contente d'identifier une partie de la loi examinée, ou de constater que cette loi abroge, modifie, ou complète une loi existante. Pour ce faire, il lui suffit de se livrer à une lecture neutre et purement descriptive de la loi.

En revanche, les techniques de la deuxième catégorie impliquent que la Cour se livre à une étude plus approfondie de la loi. Elle doit en analyser les effets et la portée, parfois dans des circonstances précises.

2° Les techniques par lesquelles est isolé l'aspect inconstitutionnel de la loi contrôlée par la Cour d'arbitrage semblent reposer sur le postulat que cette loi possède un sens clair et ne doit pas être interprétée. La Cour examine les textes soumis à sa censure « en ce que », « en tant que » ou « dans la mesure où » ils possèdent telle portée ou emportent tel(s) effet(s). Cette portée ou ces effets semblent résulter directement et clairement d'une

(65) C.A., arrêts n° 64/93 ; n° 44/95 et n° 75/95, commentés plus haut.

simple opération de lecture des textes. Aucun travail d'interprétation ne semble nécessaire pour déduire du texte le sens de la règle de droit.

Or, la doctrine du sens clair est un leurre. La reconnaissance de la clarté d'un texte législatif résulte toujours d'une interprétation préalable (66).

Comme toute juridiction, la Cour d'arbitrage est naturellement appelée à donner un sens aux règles de droit qu'elle est chargée d'examiner à l'occasion de sa saisine (67). Lorsqu'elle n'explique pas dans son arrêt la signification qu'elle donne à la loi, son silence peut recevoir deux explications alternatives. Soit la Cour a décidé que la loi possédait un sens clair. Avant d'arriver à cette conclusion, elle a examiné les diverses interprétations raisonnables qui peuvent être données à cette loi, et a conclu de cet examen que toutes ces interprétations mènent à des solutions convergentes (68). Soit la Cour estime que la loi n'est pas claire, mais préfère ne pas exprimer ses doutes sur l'interprétation de la loi, pour des raisons de politique jurisprudentielle (69).

Un tel travail d'interprétation implicite est sous-jacent à chaque arrêt de la Cour d'arbitrage qui examine la constitutionnalité d'une loi sans interprétation expresse. Même lorsque la Cour déclare une loi purement et simplement conforme ou non conforme à la Constitution, le constat de validité ou d'invalidité se rapporte à l'interprétation de cette loi que la Cour retient tacitement (70). *A fortiori*, lorsque la Cour déclare une loi valide ou invalide « en ce que », « en tant que » ou « dans la mesure où » elle emporte tel effet ou doit se voir assigner telle portée, c'est que cet effet ou cette portée résulte de l'interprétation de la loi élaborée implicitement par la Cour.

(66) Voyez M. VAN DE KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, *op. cit.*, pp. 37 et 38.

(67) Sur le pouvoir d'interprétation de la Cour d'arbitrage, voyez P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 358 ; Y. LEJEUNE, « L'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage à une règle de compétence s'impose-t-elle en dehors de l'espèce jugée ? », obs. sous C.E., arrêt Région wallonne, du 25 mars 1988, *J.T.*, 1989, pp. 287 à 290 ; A. RASSON-ROLAND, « L'interprétation du droit positif », in *La Cour d'arbitrage. Actualités et perspectives*, *op. cit.*, pp. 300 et s. ; « La question préjudicielle », in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles, Paris, 1991, pp. 37 à 53, spéc. p. 39 ; M. LEROY, « Sens et non-sens dans le règlement des conflits », *J.T.*, 1989, pp. 557 à 561, spéc. p. 559 ; « Conflits ailleurs qu'à la Cour d'arbitrage », in *L'avènement des Communautés et des Régions*, Bruxelles, De Boeck, pp. 99 à 144, spéc. pp. 99 et 100, pp. 142 à 144.

(68) Ch. PERELMAN, « L'interprétation juridique », in *Archives de philosophie du droit*, t. XVII, Paris, 1973, p. 30, cité par M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 38, note n° 95.

(69) La Cour peut estimer, par exemple, qu'il est inutile ou inopportun de remettre en cause une interprétation admise par la jurisprudence, en particulier par la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat.

(70) Les hypothèses dans lesquelles les locutions « en ce que », « en tant que » ou « dans la mesure où » ont un rôle purement descriptif — c'est à dire où elles servent soit à viser une partie du texte de la norme contrôlée, soit à préciser que cette norme modifie ou abroge un article de loi existante — doivent être assimilées, à cet égard à des validations ou à des invalidations pures et simples.

Le travail de contrôle de constitutionnalité effectué par la Cour d'arbitrage est ainsi soumis à la condition d'une indispensable et incontournable interprétation des lois qu'elle examine. C'est en tenant compte de ce caractère essentiel de l'ouvrage du juge constitutionnel qu'il faut comprendre la portée et les effets de ses arrêts. Les observations relatives aux effets des arrêts recourant aux techniques d'interprétation expresse, sont donc transposables, *mutatis mutandis*, aux autres arrêts, reposant tous sur une interprétation implicite des lois contrôlées (71).

3° La troisième observation relative aux techniques d'arrêt recourant à l'usage de locutions est d'ordre terminologique.

La Cour d'arbitrage utilise quatre locutions différentes : « en ce que », « en tant que », « dans la mesure où » et « dans les limites où ». Cette pluralité d'expressions pourrait faire croire à une pluralité de significations et d'utilisations distinctes.

Or, il n'en est rien. Comme il résulte de la typologie de ces techniques d'arrêt, la Cour utilise les quatre locutions indifféremment, en leur donnant les mêmes significations et en leur assignant les mêmes fonctions. En outre, il arrive que dans un même arrêt, la Cour utilise deux locutions différentes dans les motifs déterminants, qui annoncent le dispositif d'une part, et dans le dispositif même d'autre part (72).

Comme il a été précisé, les quatre locutions utilisées par la Cour sont synonymes. Partant, elles sont interchangeables. Le choix par la Cour de l'une ou l'autre locution semble résulter de contingences factuelles plutôt que de justifications juridiques. Parmi ces contingences factuelles, on peut retenir notamment, les termes utilisés par le requérant ou le juge *a quo*, les préférences linguistiques du siège de la Cour ou du juge chargé de rédiger l'arrêt, ainsi que de son référendaire, etc.

4° Comme il a été rappelé d'emblée, l'objectif principal poursuivi par la Cour d'arbitrage lorsqu'elle utilise des techniques d'arrêt est de sauvegarder le postulat de rationalité du législateur. Les locutions sont toujours utilisées pour limiter au maximum la portée de l'invalidation, soit par une délimitation précise de la disposition ou de la partie de disposition inconstitutionnelle, soit par une analyse de l'aspect inconstitutionnel de la disposition de loi critiquée. L'analyse des techniques d'arrêt recourant à des locutions fait apparaître une autre préoccupation prise en compte par la Cour. Il s'agit de respecter, au contentieux préjudiciel, l'interprétation de la loi que donne le juge du fond.

(71) Voyez ci-après.

(72) Par exemple, C.A., arrêt n° 41/90, du 21 déc. 1990, où la Cour critique la norme qu'elle examine « en ce que » dans les motifs et la déclare inconstitutionnelle « dans la mesure où » dans le dispositif ; voyez égal. C.A., arrêt n° 6/94, du 20 janv. 1994, qui utilise « dans la mesure où » dans les motifs et « en tant que » dans le dispositif.

Ainsi, la Cour veille à répondre à la question telle qu'elle a été posée par le juge *a quo*. Elle ne reformule les questions que pour y apporter des corrections ou des modifications purement formelles. La reformulation, à l'aide d'une des locutions étudiées, n'a jamais pour effet de modifier le sens et la portée de la question. Comme le précise le président Melchior, la Cour ne peut juger de l'intérêt et de l'utilité de la question posée pour la résolution du litige par le juge *a quo*. Ce faisant, elle s'immiscerait dans la résolution du litige et censurerait le juge du fond, alors que celui-ci ne se trouve pas dans un rapport de subordination par rapport à la Cour constitutionnelle (73).

Purement formelle, la reformulation des questions préjudicielles, en y insérant une des locutions étudiées, semble se justifier uniquement par des considérations d'ordre linguistique. Le seul but est de traduire la question en des termes plus clairs et plus appropriés. A cet égard, l'insertion de locutions d'initiative par la Cour témoigne de son goût pour cette manière de formuler les griefs de constitutionnalité (74).

5° La cinquième et dernière observation relative aux techniques d'arrêt recourant à des locutions a une portée plus précise que les trois précédentes. Elle concerne l'utilisation que la Cour d'arbitrage a faite de l'expression « en tant que » dans son arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991. Pour rappel, la locution y introduit une limitation dans le temps de la portée de l'arrêt, rendu pour tant sur question préjudicielle.

Dans la mercuriale qu'il a prononcée à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 2 septembre 1985, le procureur général Krings a rappelé les notions essentielles de l'abrogation décidée par le législateur d'une part et de l'annulation juridictionnelle d'une loi d'autre part :

« La différence essentielle entre l'annulation et l'abrogation consiste en ce que l'abrogation n'a, en général, pas d'effet rétroactif et que le législateur peut prendre des mesures transitoires, ce que ne peut faire une juridiction, parce que les mesures transitoires sont évidemment de nature législative. L'annulation par le juge est dès lors une mesure rigide, dont l'effet rétroactif s'impose. M. le professeur Velu a remarqué, à cet égard, que l'abrogation sans rétroactivité aboutissait à accepter, pour des raisons d'opportunité, qu'une loi inconstitutionnelle pourrait violer la Constitution pendant la période comprise entre le jour de son entrée en vigueur et le jour de son annulation » (75).

(73) M. MELCHIOR, *op. cit.*, pp. 62 et 63, qui cite, sur l'absence de lien de subordination, P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 358.

(74) La Cour reformule d'ailleurs de la même manière des moyens d'annulation.

(75) E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1985, pp. 577 à 590, spéc. p. 580, qui cite les observations de J. VELU, énoncées lors des travaux préparatoires de la loi du 28 juin 1983 instituant la Cour d'arbitrage, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1981-1982, n° 246-2, p. 417.

Le procureur général Krings constate ensuite que le législateur a néanmoins permis à la Cour d'arbitrage d'adopter des mesures intermédiaires qui consistent à maintenir les effets d'une norme législative annulée, soit provisoirement, soit définitivement (76). Ce pouvoir octroyé à la Cour d'arbitrage constituant une dérogation importante au principe de rétroactivité de l'annulation, il convient, selon l'opinion non dissimulée du procureur général Krings, de l'interpréter de façon restrictive et d'en admettre son application dans cette seule mesure (77).

Le professeur Simonart constate également que « la Cour d'arbitrage ne possède point, au contentieux des questions préjudicielles, la faculté dont elle dispose au contentieux de l'annulation et qui lui permet de déclarer quels sont les effets de la règle annulée qui doivent être considérés comme définitifs ou provisoirement maintenus » (78).

Il observe ensuite que la situation de la Cour d'arbitrage est identique, à cet égard, à celle de la Cour de justice des Communautés européennes (79). L'article 174 du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne permet à la Cour de justice des Communautés européennes d'indiquer ceux des effets d'un règlement annulé qui doivent être considérés comme définitifs ; l'article 177 du même Traité ne prévoit rien de semblable lorsque la Cour européenne se prononce à la suite d'une question préjudicielle sur la validité ou l'interprétation d'un règlement.

Or, observe toujours le professeur Simonart, la Cour de justice a néanmoins limité dans le temps les effets des décisions rendues suite à des questions préjudicielles. Cette extension de pouvoirs est purement prétorienne et ne se donne aucune base textuelle (80).

Cette allusion à la jurisprudence de la Cour européenne était-elle prémotivée ? Toujours est-il que la Cour d'arbitrage a imité la Cour de justice

(76) Article 6, alinéa 2 de la loi du 28 juin 1983 ; article 8, alinéa 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

(77) E. KRINGS, *op. cit.*, p. 580.

(78) H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 254.

(79) La Cour de justice européenne a d'ailleurs servi de modèle au constituant et au législateur belges pour l'organisation du contentieux préjudiciel devant la Cour d'arbitrage. A ce sujet, voyez H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 252 et 253 ; « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage. L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage. Actualités et perspectives*, *op. cit.*, pp. 183 à 185 ; A. RASSON-ROLAND, « La question préjudicielle », *op. cit.*, p. 37 à 53.

(80) Pour une étude de cette jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 254, note n° 100, renvoie à R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, Fac. de droit, 1981, pp. 218 et s. ; L. DEFALQUE, « Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes », *J.T.*, 1983, pp. 36 et s. ; W. VAN GERVEN, « Contribution de l'arrêt Defrenne au développement du droit communautaire », *Cah. dr. europ.*, 1977, p. 131 ; A. KOHL, « Observations sur la non-rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne prononcé le 8 avril 1976 par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.C.J.B.*, 1977, p. 231 ; O. STOCKER, « Observations sous C.J.C.E., 8 avril 1976 », *Cah. dr. europ.*, 1977, p. 180.

des Communautés européennes en s'arrogeant, dans son arrêt n° 18/91 commenté, le pouvoir d'aménager les effets de cet arrêt dans le passé, alors que celui-ci était rendu suite à une question préjudicielle.

Dans la rigueur des principes, il faut constater que la Cour d'arbitrage a excédé les termes de la loi qui organise ses pouvoirs. En effet, les pouvoirs des autorités publiques, dont font partie les juridictions, doivent leur être attribués par la Constitution ou la loi et ces pouvoirs d'attribution sont de stricte interprétation (81). L'interprétation stricte s'impose d'autant plus que le pouvoir pour une juridiction constitutionnelle d'aménager les effets de ses arrêts dans le temps constitue une dérogation importante au principe de rétroactivité de l'annulation, ainsi qu'un empiètement sur les pouvoirs du législateur (82).

Il convient toutefois de constater que l'arrêt n° 18/91 constitue actuellement un cas isolé. Il se justifie par les circonstances particulières de l'espèce d'une part et par les effets que le législateur spécial a choisi d'assigner aux arrêts rendus à la suite de questions préjudicielles d'autre part.

Dans l'arrêt n° 18/91 commenté, la Cour devait se prononcer sur la constitutionnalité de la disposition transitoire de l'article 107 de la loi du 31 mars 1987 qui assurait le maintien de l'application de l'ancien article 756 du Code civil pour les successions des enfants naturels nés et vivants avant son entrée en vigueur. Pour rappel, l'ancien article 756 du Code civil interdisait aux enfants naturels non reconnus d'être héritiers.

Dès l'abord, l'on observe que la disposition législative dont la validité est mise en cause devant la Cour d'arbitrage, est d'une nature particulière. Il s'agit d'une disposition transitoire, assurant le maintien en vigueur pour l'avenir de certains effets d'une loi abrogée pour le surplus. La Cour est ainsi appelée à se prononcer sur l'utilisation par le législateur de son pouvoir d'adopter des mesures transitoires, et plus précisément sur le choix par celui-ci du critère de maintien en vigueur de certains effets de la loi abrogée.

Ensuite, il convient de rappeler que, par l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique, considérant que l'article 756 de son Code civil violait les articles 8 (respect de la vie familiale) et 14 (interdiction des discriminations) combinés de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne a donné

(81) Ce principe essentiel de droit public résulte de l'article 33 de la Constitution selon lequel : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils s'exercent de la manière établie par la Constitution ». Les principes des pouvoirs d'attribution et d'interprétation stricte des compétences peuvent être considérés comme inhérents au concept d'Etat de droit. En ce sens, voyez R. ERGEC, *Introduction au droit public*, 2^e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 1994, p. 42, note n° 9 et la jurisprudence citée ; p. 182, note n° 86.

(82) Voyez plus haut, les rapports des écrits du Procureur général KRINGS et du professeur VELU.

une portée déclarative à son arrêt Marekx, permettant à l'Etat belge, au nom du principe de la sécurité juridique, de ne pas remettre en cause les situations antérieures au prononcé de l'arrêt. C'est de cette possibilité qu'a fait usage le législateur en adoptant la disposition transitoire de l'article 107 de la loi du 31 mars 1987.

Sauf à considérer que la règle d'égalité et de non-discrimination et l'impératif de sécurité juridique sont différents en droit interne, la Cour d'arbitrage devait donc avoir égard au constat d'invalidité de l'ancien article 756 du Code civil, mais aussi au droit que la Cour européenne a reconnu au législateur, de maintenir les effets de la disposition annulée dans le passé (83). Il lui incombait simplement d'examiner si le maintien des effets de la loi abrogée était fondé sur des critères objectifs et non-discriminatoires.

Ces circonstances particulières pouvaient manifestement encourager la Cour d'arbitrage à aménager dans le temps les effets de son arrêt rendu sur question préjudicielle de la Cour de cassation. En critiquant le critère adopté par le législateur pour maintenir les effets de l'ancien article 756 du Code civil, la Cour devait logiquement s'expliquer sur le critère adéquat que le législateur aurait dû adopter. C'est ce qu'elle a fait dans son motif B.11, rédigé en ces termes :

« La Cour est d'avis que le principe de la sécurité juridique justifie que les successions ouvertes avant le prononcé de l'arrêt Marekx ne soient pas affectées par le constat d'inconstitutionnalité de l'ancien article 756 du Code civil. Il s'ensuit que l'ancien article 756 du Code civil peut encore s'appliquer aux successions ouvertes avant le 13 juin 1979 mais qu'il est inapplicable aux successions ouvertes à partir de cette date ».

Toutefois, la Cour d'arbitrage aurait pu constater l'inconstitutionnalité de l'article 107 de la loi du 31 mars 1987 sans insérer dans son dispositif, en l'imposant, un nouveau critère de maintien des effets dans le passé de l'article 756 ancien du Code civil.

La raison qui a poussé la Cour à franchir ce pas est d'ordre structurel. Cette raison pourrait donc amener la Cour à réitérer la démarche qu'elle a menée dans le cadre de son arrêt n° 18/91, à l'occasion d'autres affaires et même si des circonstances semblables n'y sont pas réunies.

Comme les auteurs ont pu l'observer, le législateur spécial s'est contenté, pour régler la portée des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage en réponse à des questions préjudicielles, de reproduire le modèle fourni par le Traité de Bruxelles du 31 mars 1965 relatif à la Cour de justice Benelux et la juris-

(83) Sur la portée dans le cas d'espèce des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre de la Cour d'arbitrage, voyez H. SIMONART, « La Cour d'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, op. cit., t. III, pp. 1473 et s., spéc. pp. 1481 à 1484.

prudence de la Cour de justice des Communautés européennes, qui lui était familier (84). Ainsi, les arrêts rendus sur questions préjudicielles n'ont qu'un caractère obligatoire restreint ; seules les juridictions qui auront à connaître du litige concret à l'occasion duquel la question a été posée, doivent respecter l'arrêt (85).

Or, il est évident que les arrêts rendus à la suite de questions préjudicielles ont des répercussions importantes en dehors du litige où la question de constitutionnalité a surgi. Tout d'abord, l'arrêt s'impose comme un précédent jurisprudentiel, qui empêche le juge du fond de considérer qu'une disposition législative invalidée par la Cour, est manifestement régulière. L'arrêt d'invalidation marque au fer rouge la loi jugée inconstitutionnelle : jusqu'à la fin de son existence, elle sera considérée comme invalide. La loi spéciale sur la Cour d'arbitrage tient compte de cet effet étendu des arrêts d'invalidation au contentieux préjudiciel, puisqu'elle permet aux juridictions de fond de refuser de poser à la Cour une question à laquelle elle a déjà répondu (86). Par ailleurs, un arrêt d'invalidation rendu au contentieux préjudiciel ouvre un nouveau délai de 6 mois pour introduire une requête en annulation, selon les conditions prévues aux articles 4, 2° et 26, paragraphe 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (87).

La Cour d'arbitrage invoque expressément cet état de fait au motif B.9. de son arrêt n° 18/91 :

« En vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, l'autorité d'un arrêt rendu par la Cour en réponse à une question préjudicielle ne s'impose qu'au juge *a quo* et aux juridictions appelées à statuer « dans la même affaire ». Compte tenu cependant de ce que les articles 4, 2° et 26, paragraphe 2, 3° alinéa, 1°, de la même loi font apparaître que la portée d'un tel arrêt excède les limites fixées à l'article 28, la Cour se doit d'avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle ».

A maints égards, le postulat des effets relatifs des arrêts rendus au contentieux préjudiciel constitue donc une fiction. C'est pour sortir de cette fiction que la Cour a décidé de modaliser les effets dans le temps d'un arrêt

(84) Voyez surtout H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, pp. 183 et 184.

(85) H. SIMONART, *ibidem*, p. 183, observe qu'en Italie, en Espagne et en Allemagne, les arrêts rendus au contentieux préjudiciel ont la même autorité et les mêmes effets que les arrêts d'annulation.

(86) Article 26, paragraphe 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

(87) Ainsi, l'on peut parler d'une autorité de chose jugée « relative, mais renforcée », des arrêts rendus sur questions préjudicielles. Voyez F. DELPÉRÉE et A. RASSON, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 151 ; F. DELPÉRÉE, « Les effets des décisions du juge constitutionnel », *A.I.J.C.*, 1994, pp. 16 à 19.

rendu en réponse à une question préjudicielle. Au vœu même de la Cour d'arbitrage, le législateur spécial devrait tenir compte de la portée réelle des arrêts rendus par la Cour au contentieux préjudiciel. Il serait raisonnable et plus réaliste de permettre à la Cour d'arbitrage d'abroger, pour l'avenir et avec autorité *erga omnes*, les dispositions législatives qui font l'objet des questions. Dans cette hypothèse, la question de l'aménagement dans le temps des effets des arrêts ne se poserait plus. Les situations acquises dans le passé ne pourraient plus être mises en cause et la sécurité juridique serait sauvegardée.

B. — *Les techniques de recours
à l'interprétation conciliante expresse*

1° Pas plus que pour les techniques recourant à des locutions, la Cour d'arbitrage n'a harmonisé la terminologie qu'elle utilise pour introduire les interprétations expresses. Des expressions différentes sont utilisées, mais la Cour leur donne la même signification et les utilise pour parvenir aux mêmes fins. Aucun sens particulier, aucune application spécifique ne peuvent être attachés à chacune de ces expressions. Celles-ci sont synonymes et interchangeables.

Le panachage des techniques, que la Cour a élaboré en utilisant l'expression « dans la mesure où la loi examinée doit être interprétée comme » (88), ou « en tant que la loi doit être interprétée comme » (89), mérite cependant un commentaire particulier. La Cour se livre, avant d'utiliser une locution, à un travail d'interprétation tacite. Il est peut-être symptomatique que la Cour associe parfois une locution à une interprétation expresse. Elle semble ainsi prendre conscience que chacun de ses dispositifs est précédé d'une opération d'interprétation, et qu'il n'y a pas lieu d'établir une distinction fondamentale de nature entre les interprétations tacites et expresses.

2° La deuxième observation est consacrée à la question essentielle des effets des arrêts de la Cour d'arbitrage, assortis d'une interprétation expresse (90). Comment doit-on comprendre et appliquer un arrêt de validation ou d'invalidation assorti d'une interprétation de la loi ? La question se pose de façon différente au contentieux direct de l'annulation d'une part, et au contentieux des questions préjudicielles d'autre part.

(88) C.A., arrêts n° 46 ; n° 42/90 ; n° 78/94 ; n° 84/95, *cités*.

(89) C.A., arrêt n° 38/95, *cité*.

(90) Il a été précisé que ces commentaires s'appliquaient, *mutatis mutandis*, aux arrêts recourant aux autres techniques d'arrêt, ceux-ci reposant sur une interprétation tacite des normes examinées.

a) Les effets des arrêts au contentieux de l'annulation

— les arrêts d'annulation

Les arrêts d'annulation ont autorité absolue de chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge*.

Lorsque le recours en annulation est fondé, la sanction est radicale et irréversible. Il s'agit de l'annulation avec effet rétroactif jusqu'au moment où la disposition annulée est entrée en vigueur (91). La disposition annulée ne peut plus recevoir aucune application ni exécution, sa disparition s'imposant tant aux autorités administratives et juridictionnelles qu'aux citoyens (92).

Dans cette hypothèse, il est sans intérêt, tant pour les autorités chargées d'exécuter et d'appliquer la loi, que pour les citoyens, de savoir sur la base de quelle interprétation la Cour a considéré que la règle législative était inconstitutionnelle. Son anéantissement total et rétroactif empêche en effet toute application ultérieure de cette même règle, serait-ce au bénéfice d'une autre interprétation, qui pourrait la rendre conforme au prescrit constitutionnel (93) (94).

En revanche, il serait intéressant pour le législateur de savoir comment la Cour a compris et interprété la loi avant de l'annuler. La loi peut en effet être refaite. L'arrêt d'annulation ne se prononce que sur une situation juridique passée et ne lie pas le législateur pour l'avenir (95). En procédant à la réfection de la loi, le législateur ne peut adopter à nouveau un texte inconstitutionnel, que la Cour pourrait annuler une deuxième fois (96).

(91) E. KRINGS, *op. cit.*, p. 579.

(92) H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, p. 175. Voyez égal. M.F. RIGAUX, « L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée », *J.T.*, 1986, pp. 589 et s.

(93) Une autre question est de savoir si l'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage à une règle du bloc de constitutionnalité s'impose en dehors du cas d'espèce. Cette question est étrangère à la présente étude. Consultez toutefois, Y. LEJEUNE, « L'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage... », *op. cit.*; H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, p. 177.

(94) Les effets d'un arrêt d'annulation sont toutefois moins clairs lorsque la Cour annule partiellement la loi à l'aide d'une location. Une partie, un aspect ou un effet précis de la loi n'existe plus, le reste de la loi subsiste. La question se pose alors de savoir si la sécurité juridique n'est pas sacrifiée au profit de la rationalité du législateur. Car, en définitive, la loi est-elle annulée ou non ? Et comment faut-il comprendre et appliquer, à l'avenir, la partie subsistante de la loi ? Voyez à cet égard, F. DELPÉRIÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 146.

(95) H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, pp. 174 et 175.

(96) Si le législateur méconnaissait ainsi l'arrêt de la Cour d'arbitrage, la loi pourrait être annulée, tant pour la méconnaissance des règles du « bloc de constitutionnalité », que pour violation de l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la Cour. En outre, la violation de l'autorité de chose jugée d'un arrêt de la Cour d'arbitrage serait inconciliable avec le principe de loyauté fédérale inscrit à l'article 143, § 1^{er} de la Constitution, surtout si l'arrêt d'annulation a été prononcé pour une violation des règles de compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions.

Pour ce faire, il aurait intérêt à connaître la manière dont la Cour d'arbitrage a interprété la loi avant de l'annuler.

La Cour n'a pourtant jamais inséré une interprétation expresse de la loi dans un arrêt d'annulation. Et c'est heureux. Il serait en effet imprudent de la part de la Cour d'arbitrage d'annuler une loi, en insérant dans son arrêt une interprétation de cette loi. La loi semblerait ainsi annulée sous réserve de l'inexistence d'une autre interprétation, laquelle serait conforme à la Constitution. La Cour ne jouerait pas, de la sorte, son rôle essentiel de protection du postulat de rationalité du législateur. Bien au contraire, elle donnerait l'impression qu'existe une présomption inverse et qu'il faut tenir la loi pour invalide dès lors qu'existe une interprétation de cette loi qui la rend inconciliable avec la Constitution. L'annulation étant une sanction radicale, elle ne peut être prononcée que si toutes les interprétations raisonnables qui peuvent être données à la loi se rejoignent et poussent à conclure à l'inconstitutionnalité. Partant, la Cour doit éventuellement privilégier une interprétation conforme.

— les arrêts de rejet

Selon l'article 9, paragraphe 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée, les arrêts de rejet des recours en annulation « sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts ». Les solutions de la Cour d'arbitrage, allant dans le sens de la validité de la loi, s'imposent à toutes les juridictions. Celles-ci ne peuvent donc poser à l'avenir une question préjudicielle reprenant les griefs déjà rejetés par la Cour. Il semble qu'une telle question devrait être déclarée irrecevable (97).

Dans les faits, un arrêt de rejet lie également les autorités publiques chargées d'exécuter la loi (98). En effet, en cas de contestation, le juge saisi sera tenu par les solutions de droit consacrées par la Cour.

En particulier, les autorités publiques visées à l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sont tenues de respecter les solutions contenues dans un arrêt de rejet, même si elles n'ont pas été parties à la cause. Comme le précise le procureur général Krings, « (...) si un second recours en annulation était introduit, et s'il devait aboutir à une annulation, on se trouverait en présence de deux décisions contradictoires, étant entendu que la première serait obligatoire pour les juridictions, mais que la seconde vaudrait *erga omnes* non seulement pour l'avenir, mais également pour le passé » (99). On imagine difficilement que la Cour se déjuge de la sorte, compte tenu des

(97) E. KRINGS, *op. cit.*, p. 579 ; H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, p. 180.

(98) H. SIMONART, *ibidem*, p. 180.

(99) E. KRINGS, *op. cit.*, p. 579.

effets hautement préjudiciables pour la sécurité juridique qu'entraînerait un tel revirement.

Il en résulte que l'arrêt de rejet possède en réalité une autorité absolue qui s'impose *erga omnes*, pour les points de droit qu'il tranche. En revanche, l'arrêt de rejet n'a aucune autorité pour les questions qu'il ne tranche pas directement ou pour des questions semblables qui pourraient surgir à propos d'autres règles législatives (100).

Dans deux arrêts, la Cour d'arbitrage a rejeté des recours en annulation sous réserve d'une interprétation conciliante expresse (101). L'interprétation des textes de loi contrôlés dans le cadre de ces arrêts, et qui permet d'écarter les griefs de constitutionnalité émis à leur encontre, constitue le soutènement d'une question de droit tranchée par la Cour d'arbitrage. C'est dans telle interprétation que la loi est jugée conforme à la Constitution (102). En cette qualité, l'interprétation expresse qui assortit l'arrêt de rejet, s'impose *erga omnes*, comme accessoire du constat de validité. Cela signifie qu'il faudra considérer à l'avenir, que dans cette interprétation, la loi ne viole pas les règles du bloc de constitutionnalité.

Cela ne signifie pas, en revanche, que la loi devra à l'avenir être toujours comprise selon l'interprétation de la Cour d'arbitrage. La Cour n'a pu raisonnablement envisager toutes les interprétations possibles de la loi. En outre, la compréhension de la loi peut évoluer dans le temps. La loi peut être remise en cause, à l'avenir, dans une autre interprétation et la Cour peut être appelée à statuer sur cette autre interprétation (103).

L'arrêt de rejet, assorti d'une interprétation expresse, ne confère donc pas un certificat absolu de validité à la règle législative contrôlée. Elle lui confère toutefois un certificat relatif de validité. Dans l'interprétation donnée par la Cour, la loi doit être considérée comme valide. Or, le juge du fond veille à comprendre les lois dans un sens qui les rend compatible avec la Constitution (104). Il aura donc naturellement tendance à appliquer la loi dans l'interprétation conforme consacrée par la Cour d'arbitrage, et cette

(100) H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, p. 181.

(101) C.A., arrêts n° 23/92 et n° 24/92, *précités*.

(102) Pour F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 143, l'interprétation conforme fait corps avec la décision de la Cour.

(103) En ce sens, voyez P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 370 ; E. GILLET, *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Nemesi, 1985, p. 147 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 218 et 219 ; A. ALEN, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek recht*, t. I^{er}, Bruxelles, 1988, p. 362, note 241. Contra E. KRINGS, *op. cit.*, p. 579, qui considère que l'interprétation de la loi donnée par la Cour d'arbitrage à l'appui d'un arrêt de rejet s'impose à l'avenir et empêche d'interpréter la loi d'une autre manière. Cette manière de voir, outre qu'elle ne tient pas compte de l'inévitable évolution dans le temps de la compréhension et de l'application d'un texte de loi, va à l'encontre du respect nécessaire des pouvoirs du juge du fond. Celui-ci n'est pas placé dans un lien de subordination par rapport à la Cour d'arbitrage et il est seul compétent pour appliquer la loi aux litiges concrets et, ainsi, découvrir les différentes potentialités d'application et d'interprétation de la loi.

(104) Comme il a été précisé, il s'agit pour le juge d'une obligation.

interprétation ne sera remise en cause que dans des hypothèses exceptionnelles. Il s'agit principalement des cas où les circonstances de fait de l'affaire à laquelle est confrontée le juge du fond ne se prêtent pas à l'application de la loi dans le sens donné par la Cour et exigent une autre interprétation. Il pourra s'agir aussi, plus rarement sans doute, des cas où l'interprétation de la loi donnée par la Cour est périmée, tant les conceptions sociales et juridiques qui président à l'interprétation de la loi, ont évolué. Dans ces hypothèses, le juge du fond devra toutefois rechercher, dans la mesure du possible, une autre interprétation de la loi, qui la rende conforme à la Constitution (105).

b) Les effets des arrêts au contentieux préjudiciel

L'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 règle les effets des arrêts rendus en réponse à des questions préjudicielles. Le juge qui a posé la question, ainsi que toute juridiction appelée à statuer dans la même affaire, sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel la question a été posée, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage. Les arrêts rendus en réponse à des questions préjudicielles possèdent donc théoriquement un effet uniquement relatif (106).

Les solutions varient selon que la Cour répond à une question par un arrêt d'invalidation ou un arrêt de validation.

— les arrêts d'invalidation

Un arrêt d'invalidation rendu en réponse à une question préjudicielle se présente comme un simple constat d'inconstitutionnalité. Le juge qui a posé la question, ainsi que les autres juges qui auront à connaître du litige à l'occasion duquel la question est née, doivent respecter ce constat d'inconstitutionnalité. La conséquence qu'ils doivent en tirer est claire : la loi déclarée inconstitutionnelle ne peut être appliquée au litige concret (107).

(105) Pour ce qui concerne les arrêts de rejet non assortis d'une interprétation conforme expresse, le raisonnement est entièrement transposable. L'autorité de l'arrêt de rejet s'attache au dispositif de cet arrêt et aux questions de droit qu'il tranche, soit à ses motifs déterminants. Ces motifs reposent sur l'interprétation implicite de la loi contrôlée, laquelle interprétation révèle que la loi possède soit un sens clair et univoque, soit un sens admis et non contesté. Il faudra donc, à l'avenir, décider que la loi est valide, interprétée dans ce sens. Ce n'est que si le sens de la loi est remis en question à l'avenir que la question de constitutionnalité pourra resurgir.

(106) Voyez toutefois les développements consacrés plus haut au maintien dans le temps des effets des arrêts rendus au contentieux préjudiciel, où l'on montre qu'en réalité, ces arrêts peuvent emporter des effets importants pour des situations étrangères au litige qui a donné naissance à la question. En résumé, ils limitent la liberté d'interprétation des juges, les dispensent, dans le respect de certaines conditions, de poser des questions préjudicielles à la Cour et peuvent entraîner la réouverture du délai d'introduction d'un recours en annulation.

(107) H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, p. 183 ; E. KRINGS, *op. cit.*, p. 588.

Il est très rare qu'un tel constat soit assorti d'une interprétation expresse de la loi contrôlée. En effet, l'interprétation expresse a pour objectif principal de conforter la constitutionnalité de la loi. Il est advenu toutefois que la Cour déclare inconstitutionnelle une loi, dans l'interprétation de la Cour de cassation. Dans les motifs de cet arrêt, la Cour avait inséré une interprétation qui permettait de considérer que la loi est conforme à la Constitution. Quelle est l'autorité d'un tel arrêt ?

Dans l'interprétation retenue par la Cour d'arbitrage à l'appui de son constat d'invalidité, la loi ne peut être appliquée par le juge *a quo*, ou le juge d'appel ou de cassation. Cette interdiction ne peut être éludée sous prétexte que la loi critiquée devrait recevoir une autre interprétation qui la rendrait conforme à la Constitution. Si le juge découvre une autre interprétation de la loi, il doit en principe reposer une question en ce sens, à la Cour d'arbitrage (108) (109).

Cette obligation garde-t-elle encore un sens lorsque la Cour a fourni dans les motifs de son premier arrêt d'invalidation, une interprétation de la loi qui la rend conforme à la Constitution (110), et que le juge du fond décide d'adopter cette interprétation conforme ? (111)

La réponse doit être négative.

Tout d'abord, l'article 28 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage oblige les juges *a quo* à se conformer « à l'arrêt rendu par la Cour ». Cette obligation implique naturellement qu'ils respectent le dispositif de cet arrêt. Toutefois, on considère généralement que l'autorité d'une décision de justice s'attache à son dispositif, mais aussi à ses motifs déterminants, indissociablement et nécessairement liés à ce dispositif. L'interprétation conforme conseillée par la Cour d'arbitrage au juge *a quo* constitue naturellement un motif déterminant de son arrêt d'invalidation. Le constat selon lequel la loi est valide dans cette interprétation, fait corps avec la décision de la Cour (112) et s'impose au juge *a quo*. Le juge *a quo*, ainsi que les juges qui lui succèdent, peuvent donc décider de se conformer à l'interprétation alternative suggérée par la Cour d'arbitrage dans ses motifs, sans devoir poser

(108) H. SIMONART, *ibidem*, p. 183 ; E. KRINGS, *ibidem*, p. 588.

(109) Pour ce qui concerne les techniques d'arrêt sans interprétation expresse, le même raisonnement doit être tenu. La Cour constate que la loi est invalide dans son sens clair ou non contesté. Le juge ne peut donc appliquer la loi, interprétée comme possédant ce sens. S'il découvre une autre interprétation de la loi, il doit interroger la Cour d'arbitrage sur sa validité « ainsi interprétée ».

(110) C.A., arrêts n° 27/93 ; n° 64/93 ; n° 75/93 ; n° 78/94, cités.

(111) La question de savoir si le juge du fond doit faire sienne l'interprétation conciliante de la Cour est traitée plus loin, dans les observations relatives aux prérogatives d'interprétation de la loi qui appartiennent à la Cour d'une part, et aux juges du fond d'autre part.

(112) F. DELPÉREÉ et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage, op. cit.*, p. 143.

une nouvelle question préjudicielle en ce sens. Ce faisant, ils se conforment tout simplement à l'arrêt de la Cour.

Ensuite, l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage doit être interprété conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et spécialement à l'obligation que cette disposition impose aux juridictions se prononçant sur des litiges relatifs à des droits à caractère civil ou à des accusations en matière pénale (113), de statuer dans un délai raisonnable. Le juge *a quo* statuant sur un tel litige doit refuser de poser une question, à laquelle la Cour d'arbitrage lui a déjà répondu, fût-ce dans les motifs de son arrêt. Une telle question aurait un effet purement dilatoire ; il serait très étonnant que la Cour ne maintienne pas l'opinion qu'elle a déjà formulée au même juge ou à un juge connaissant du même litige concret.

— les arrêts de validation

Comme les arrêts d'invalidation, les arrêts de validation se présentent comme de simples constats. Ils s'imposent au juge qui a posé la question ainsi qu'aux autres juges qui connaîtront du litige concret. Ils ont également des effets réels qui dépassent les limites du litige à l'occasion duquel la question a été posée (114).

Dans de nombreux arrêts rendus sur questions préjudicielles, la Cour d'arbitrage a déclaré que des lois ne violent pas la Constitution dans telle interprétation expresse. Le contentieux préjudiciel est le lieu privilégié de formulation des interprétations expresses. Sans doute cet état de fait s'explique-t-il par le véritable dialogue qui s'instaure entre le juge *a quo* et la Cour (115). A l'occasion de ce dialogue, la Cour montre au juge *a quo* que certaines interprétations permettent d'assurer la constitutionnalité de la loi, et lui suggère d'adopter ces interprétations.

L'arrêt de validation assorti d'une interprétation expresse interdit au juge *a quo*, ainsi qu'aux autres juges qui connaîtront du litige, de considérer que la loi, dans l'interprétation conciliante retenue par la Cour d'arbitrage, est tout de même inconstitutionnelle. En revanche, les juges du fond peuvent interpréter la loi d'une manière différente et questionner la Cour à

(113) Ces notions doivent être comprises dans le sens « autonome » que leur ont donné la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme.

(114) H. SIMONART, « L'autorité des arrêts », *op. cit.*, pp. 187 et 188, précise cependant que l'arrêt de validation a moins d'effets « externes » que l'arrêt d'invalidation, puisqu'il n'ouvre pas un nouveau délai d'introduction d'un recours en annulation.

(115) Dialogue décrit par Anne RASSON-ROLAND, « La question préjudicielle », *op. cit.*, pp. 37 à 53.

nouveau sur la constitutionnalité de la loi, dans cette autre interprétation (116).

Un problème plus particulier doit encore être résolu. Quelle est l'autorité de l'arrêt qui constate la validité d'une loi sous telle interprétation en termes de dispositif, après avoir exposé dans ses motifs que l'interprétation du juge du fond amène à considérer que la loi est irrégulière ? En particulier, le juge du fond doit-il respecter les motifs de l'arrêt de la Cour qui déclarent que son interprétation rend la loi invalide ?

La réponse est positive. Conformément à l'argumentation présentée ci-avant relativement aux arrêts d'invalidation, il faut considérer que l'autorité de l'arrêt de la Cour s'attache aux motifs déterminants de cet arrêt. Or, l'article 28 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage impose au juge *a quo* de respecter l'arrêt de la Cour en entier, et non son seul dispositif (117).

3° De nombreux auteurs ont décrit le partage des prérogatives d'interprétation de la loi qui appartiennent à la Cour d'arbitrage d'une part et aux juridictions de fond d'autre part. Ce partage intéresse au premier chef le contentieux préjudiciel, où s'instaure un véritable dialogue entre le juge *a quo* et la Cour. Le dialogue porte notamment sur la manière d'interpréter la loi.

Il est inutile, dans le cadre de cette étude, d'exposer de façon détaillée cette question bien connue (118).

Il convient, en revanche, de montrer comment la Cour d'arbitrage a cherché à préserver la susceptibilité des juridictions de fond, lorsqu'elle a assorti ses dispositifs d'arrêt d'interprétations expresses.

Le président Melchior a consacré une pénétrante étude à cette question délicate (119). Cette étude conduit à distinguer trois hypothèses auxquelles la Cour d'arbitrage peut se trouver confrontée.

(116) De même, les arrêts de validation sans interprétation expresse s'imposent en tant que la norme est interprétée comme revêtue d'un sens clair, univoque ou non contesté. Si le juge du fond découvre une autre signification de la norme, il doit poser une autre question.

(117) Pour plus de précisions sur le pouvoir du juge du fond d'adopter librement une interprétation de la loi, voyez ci-après, la troisième observation.

(118) Voyez notamment P. VANDERNOOT, *op. cit.*, pp. 372 et s. ; M. MELCHIOR, *op. cit.*, pp. 64 et 65 ; M. LEROY, « Sens et non-sens... », *op. cit.*, pp. 558 et 559 ; Y. LEJEUNE, « L'interprétation... », *op. cit.*, pp. 288 et 289. Ces auteurs exposent qu'aucun lien de subordination n'existe, en théorie, entre la Cour d'arbitrage d'une part et les autres juridictions d'autre part. La création de la Cour d'arbitrage aurait laissé intacte la prérogative des juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, d'interpréter les lois afin de les appliquer aux litiges concrets qu'ils doivent résoudre. La Cour d'arbitrage n'a donc aucun monopole de l'interprétation des lois et ne peut imposer ses interprétations aux juges du fond. Toutefois, la Cour d'arbitrage doit nécessairement interpréter les lois qui sont soumises à son contrôle abstrait. Elle ne doit pas, pour ce faire, respecter les interprétations admises par les juges du fond, en particulier, par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Après avoir décrit cet état des choses, ces auteurs appellent l'ensemble des juridictions du pays à respecter un « *modus vivendi* », à contribuer à l'instauration d'une « *paix des sages* ».

(119) M. MELCHIOR, *op. cit.*, spéc. pp. 64 à 69.

La première hypothèse est celle où le juge *a quo* ne donne pas d'interprétation de la loi à propos de laquelle il pose une question. Dans ce cas, la Cour privilégie une interprétation conforme ou conciliante, qui lui permet de préserver la validité de la loi. La Cour peut interpréter la loi librement, sans risquer de contredire le juge *a quo* (120).

La typologie des techniques d'arrêt a permis de commenter des arrêts dans lesquels la Cour insère une interprétation conciliante de la loi, sans que cette interprétation lui soit dictée, ni même suggérée par le juge *a quo* (121).

La deuxième hypothèse est celle où le juge *a quo* a interprété la loi sur laquelle porte sa question, et où cette interprétation permet de valider la loi. Il suffit alors à la Cour de conforter cette interprétation de la loi conforme aux exigences de constitutionnalité. Selon les termes du président Melchior, « les compétences respectives des deux ordres juridictionnels auront pu se déployer normalement et sans heurts » (122).

La Cour semble privilégier, autant que faire se peut, une telle attitude qui permet de concilier sa mission de protection de la loi avec le souci de ménager les juges *a quo* (123). On ne peut que s'en réjouir. Si elle n'agissait pas de la sorte, la Cour d'arbitrage provoquerait de façon totalement inutile les juges du fond.

La troisième et dernière hypothèse est bien plus épineuse que les deux premières. Il s'agit du cas où le juge *a quo* donne une interprétation de la loi, qui la rend inconstitutionnelle. Dans cette hypothèse, la Cour doit inévitablement sacrifier, soit sa mission de protection de la rationalité de la loi, soit son souci de ménager la susceptibilité et les prérogatives du juge *a quo*.

Trois types de techniques d'arrêt recourant à une interprétation conforme de la loi ont été aménagées par la Cour pour tenter de sortir de cette impasse.

La Cour d'arbitrage a souvent constaté, dans les motifs, qu'une autre interprétation de la loi était possible, qui permettait d'assurer sa conformité à la Constitution. Elle a ensuite décidé, dans le dispositif, que l'interprétation du juge *a quo* mène à un constat d'inconstitutionnalité (124).

(120) Selon le président Melchior, la Cour essaie toutefois, dans la mesure du possible, de privilégier l'interprétation donnée à la loi par la jurisprudence existante, en particulier par la Cour de cassation. Voyez M. MELCHIOR, *ibidem*, p. 65, note n° 8. Cette directive d'interprétation vise naturellement à tenter de respecter, de façon générale, le pouvoir d'interprétation de la loi de la Cour de cassation.

(121) C.A., arrêts n° 83/94 ; n° 23/92, n° 24/92 ; n° 59/94, *cités*.

(122) M. MELCHIOR, *op. cit.*, p. 66.

(123) Voyez notamment C.A., arrêts n° 27/93 ; n° 70/93, *cités*.

(124) Notamment, arrêts n° 27/93 ; n° 64/93 ; n° 75/93 ; n° 78/94, *cités*.

Force est de constater, cependant, que cette solution ne permet pas réellement de concilier les objectifs antinomiques du juge constitutionnel. La Cour ne remplit pas son rôle principal de protection du législateur, puisqu'elle fait prévaloir, aux termes du dispositif de son arrêt, une interprétation de la loi qui la rend inconstitutionnelle. En outre, le juge *a quo* n'est ménagé qu'en apparence par l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Cet arrêt s'impose à lui, non seulement en son dispositif, mais également en ses motifs déterminants, dont fait partie l'interprétation conciliante expresse. Les termes de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage l'empêchent tout d'abord d'appliquer la loi dans le sens déclaré invalide par le dispositif de l'arrêt de la Cour. En outre, si la Cour lui donne, dans les motifs déterminants de son arrêt, une interprétation conciliante de la loi, le juge *a quo* ne peut l'ignorer. Il doit, soit adopter l'interprétation conforme qui lui est suggérée par la Cour, soit trouver une autre interprétation de la loi, et poser éventuellement une nouvelle question préjudicielle relative à cette interprétation. Cette alternative découle pour le juge du fond, tant des termes de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, que de l'obligation qui lui incombe d'appliquer le droit — spécialement la Constitution et la loi — et partant, de privilégier une interprétation de la loi qui soit conforme à la Constitution (125).

La deuxième solution imaginée par la Cour d'arbitrage, et approuvée par le président Melchior (126) est celle où la Cour relève dans les motifs de son arrêt que l'interprétation du juge *a quo* est inconstitutionnelle et qu'une autre interprétation permet de considérer que la loi est régulière. Dans le dispositif de l'arrêt, la Cour d'arbitrage n'envisage la loi que dans l'interprétation conciliante et constate que la loi est conforme à la Constitution (127).

Cette solution permet à la Cour de protéger de façon maximale la constitutionnalité de la loi. En revanche, la prérogative d'interprétation de la loi du juge *a quo* n'est pas plus ménagée. En effet, il ne peut appliquer la loi, dans son interprétation jugée inconstitutionnelle et il doit privilégier une interprétation conforme à la Constitution.

(125) *Contra*, M. MELCHIOR, *op. cit.*, pp. 67 et 68, qui considère que le juge *a quo* pourrait retenir sa propre interprétation de la loi, déclarée inconstitutionnelle par la Cour d'arbitrage, et refuser purement et simplement d'appliquer la loi au litige concret dont il est saisi. L'opinion du président de la Cour repose d'une part sur la suite qui a été donnée par le juge du fond à l'arrêt n° 64/93 et d'autre part sur la conception selon laquelle la Cour ne peut imposer son interprétation au juge du fond. Il s'agit là d'une conception trop étroite et formaliste de ce qui a été jugé par la Cour d'arbitrage et qui s'impose au juge *a quo* en vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. La thèse du président Melchior ignore également l'obligation qui incombe au juge du fond de faire prévaloir une interprétation conforme de la loi. Si le juge du fond méconnaît cette obligation, sa décision doit être réformée en degré d'appel ou cassée par le juge de cassation.

(126) M. MELCHIOR, *ibidem*, pp. 68 et 69.

(127) C.A., arrêts n° 42/90 ; n° 27/93 ; n° 58/94, *cités*.

La Cour d'arbitrage a enfin élaboré une troisième solution. Il s'agit de la technique du dispositif alternatif. Ce dispositif déclare d'une part, que dans l'interprétation du juge *a quo*, la loi est inconstitutionnelle et, d'autre part, que dans l'interprétation conciliante de la Cour, la loi est constitutionnelle (128).

Une telle technique est à proscrire. Tout d'abord, elle ne permet pas de protéger la constitutionnalité de la loi, puisqu'elle met sur le même pied une interprétation conforme et une interprétation inconstitutionnelle. Ensuite, les prérogatives du juge du fond ne sont respectées qu'en apparence. L'opération d'interprétation de la loi est très limitée à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Enfin, la technique donne l'impression fâcheuse que la Cour d'arbitrage ne tranche pas la question de constitutionnalité de la loi et ne remplit donc pas sa mission. Un dispositif alternatif n'est pas un dispositif, et s'apparente à un déni de justice (129).

Il faut conclure de ce qui précède que la Cour d'arbitrage ne peut, malgré tous ses efforts, assurer dans toutes les hypothèses à la fois la protection de la loi et le respect des interprétations des juges du fond. Ces deux objectifs deviennent réellement antinomiques et inconciliables, dès lors que le juge du fond choisit une interprétation de la loi qui la rend inconstitutionnelle.

La Cour se doit, par priorité, de protéger la rationalité du législateur. Le respect des prérogatives d'interprétation des juges du fond doit, le cas échéant, céder face à cet objectif prioritaire. En effet, pour reprendre les propos du président Melchior, « si le Constituant a voulu et a mis en place un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois, il convient d'en tirer les conséquences nécessaires » (130). Et une de ces conséquences est que les interprétations conciliantes des lois élaborées par la Cour d'arbitrage limitent les pouvoirs d'interprétation des juges du fond.

Le postulat selon lequel les juges du fond ne sont pas subordonnés à la Cour d'arbitrage et ne doivent aucunement respecter les interprétations adoptées par cette dernière constitue donc, dans une large mesure, une fiction. La cohérence du système juridique implique qu'une interprétation de la loi qui la rend conforme à la Constitution, soit privilégiée. Par ailleurs, la Constitution charge la Cour d'arbitrage, à titre exclusif, de la mission d'examiner la constitutionnalité de la loi. Dès lors, les interprétations conciliantes dégagées par la Cour d'arbitrage limitent inévitablement la marge de manœuvre des juges du fond, en matière d'interprétation des lois. Elles les empêchent en tout cas, d'adopter des interprétations qui rendent la loi contraire à la Constitution.

(128) C.A. arrêts n° 64/93 ; n° 44/95 et n° 75/95, cités.

(129) M. MELCHIOR, *op. cit.*, p. 68.

(130) *Ibidem*, p. 69.

La deuxième solution dégagée par la Cour d'arbitrage — et qui consiste à ne statuer que sur une interprétation conciliante en terme de dispositif, après avoir déclaré dans les motifs que l'interprétation du juge *a quo* mène à un constat d'inconstitutionnalité — semble la plus satisfaisante. Elle privilégie la protection du législateur par rapport au respect du juge du fond. Elle signifie clairement à ce juge quel type d'interprétation il doit adopter pour ménager la cohérence du système juridique.

Il convient enfin de constater que la Cour d'arbitrage semble porter un plus grand respect aux jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, qu'à celle des juges du fond. Alors que la Cour prend parfois résolument le contre-pied d'interprétations fournies par des juges de premier degré, elle ne rejette jamais ouvertement les jurisprudences des cours suprêmes. Lorsqu'elle constate que ces jurisprudences mènent à un constat d'inconstitutionnalité, elle imagine des techniques qui lui permettent de suggérer du bout des lèvres — et non d'imposer — une autre interprétation de la loi.

La paix des sages implique un respect mutuel. Ce respect semble résulter d'une méfiance réciproque entre la juridiction constitutionnelle d'une part et la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, d'autre part.

CONCLUSION

La Cour d'arbitrage semble s'acquitter fidèlement de sa mission de protection de la rationalité des législateurs. Elle recourt le plus souvent possible aux techniques d'arrêt, en vue de protéger la validité de la loi.

Soit l'invalidation prononcée par la Cour est limitée à une partie ou un aspect précis de la loi critiquée, cette partie ou cet effet étant circonscrit par l'usage d'une locution. Les locutions utilisées par la Cour sont diverses, mais synonymes. Elles se voient assigner des fonctions analogues, tant dans les motifs, que dans les dispositifs des arrêts.

Soit l'invalidation est évitée grâce au recours à une interprétation expresse de la loi. A nouveau, les expressions qui introduisent les interprétations sont variées mais la diversité terminologique ne correspond pas à une différence d'intensité ou de portée des interprétations. Le rôle de la Cour est plus ou moins actif dans le développement des interprétations et le juge du fond participe souvent au travail d'interprétation de la loi. Enfin, les méthodes d'interprétation mises en œuvre par la Cour d'arbitrage ont des conséquences importantes pour les destinataires des arrêts : elles contribuent à définir l'exécution qui devra être donnée aux arrêts par les autorités publiques et les citoyens.

La typologie ainsi esquissée permet de mettre en évidence quelques caractères essentiels du rôle du juge constitutionnel et du contentieux de constitutionnalité des lois.

Tout d'abord, il apparaît que le contrôle de constitutionnalité est toujours précédé par un travail d'interprétation de la loi. Dans toutes les techniques d'arrêt, la Cour se livre à une interprétation, explicite ou implicite, de la loi qu'elle examine.

Il convient d'en tenir compte au moment d'analyser les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage. Un constat de validité ou d'invalidité concerne toujours l'interprétation de la loi retenue par la Cour. Une décision du juge constitutionnel est donc rarement définitive : le problème de constitutionnalité peut resurgir lorsqu'apparaît une interprétation nouvelle de la loi (131).

Enfin, en faisant usage des techniques d'arrêt, la Cour d'arbitrage s'interroge sur les rapports qu'elle doit entretenir avec les juridictions judiciaires et administratives.

A cet égard, une ombre majeure subsiste au tableau. Elle se manifeste lorsque la Cour tente de combiner sa mission principale de protection de la validité de la loi, avec un objectif, secondaire, de respect des prérogatives d'interprétation du juge du fond. Dans certaines hypothèses, ces deux objectifs s'avèrent résolument inconciliables.

Dans ces hypothèses, l'on a souhaité que la Cour privilégie le postulat de rationalité du législateur. L'on a déploré que la Cour ait parfois privilégié, au contraire, le respect d'une interprétation de la loi donnée par les juges du fond. L'on a constaté, enfin, que la Cour répugnait particulièrement à remettre en cause les interprétations de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

Faut-il pour autant blâmer la Cour d'arbitrage ? Loin s'en faut. En effet, celle-ci se trouve dans la situation dramatique — et elle le sait — de ne pas pouvoir imposer juridiquement ses interprétations à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Ainsi, un jeu d'influences réciproques s'instaure entre la Cour d'arbitrage et les juridictions suprêmes. Sous peine de dire le droit du contentieux de constitutionnalité dans le vide, la Cour d'arbitrage ne peut prendre le risque de voir ses interprétations rejetées par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Elle évite donc de combattre de front les interprétations admises par les juridictions suprêmes et tente de suggérer du bout des lèvres d'autres interprétations. Un dialogue s'amorce donc en coulisses, sur le mode du chuchotement.

(131) Le problème de constitutionnalité n'est définitivement tranché que lorsque la Cour annule une loi sur recours direct. Il peut resurgir, théoriquement, dans les autres hypothèses : arrêts de rejet d'un recours en annulation, arrêts en réponse à des questions préjudicielles.

Il existe un moyen de mettre fin à cette situation très inconfortable pour la Cour d'arbitrage et susceptible, en cas de conflit entre les juridictions suprêmes et la Cour d'arbitrage, de mettre la sécurité juridique en danger. Il s'agirait de prévoir dans la Constitution ou la loi spéciale, que la Cour soit maîtresse des interprétations de la loi et que ses interprétations s'imposent aux juges du fond. Seule la Cour constitutionnelle pourrait imposer une harmonisation des jurisprudences allant dans le sens de la protection de la validité de la loi. Le contentieux de la constitutionnalité de la loi est en effet sa compétence exclusive.

Il est toutefois peu probable qu'un tel système, qui conduirait à mettre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat dans une situation de subordination par rapport à la Cour d'arbitrage, soit instauré prochainement en Belgique.

Le dialogue se poursuivra donc, en coulisses, entre les juridictions suprêmes et la cohérence du système juridique dépendra de l'harmonie de leurs relations.