

Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : une alternative à l'annulation

par

Géraldine Rosoux
Assistante à l'Université de Liège

La Cour d'arbitrage est une artiste.

A lire la Constitution et la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, les missions de la Cour sont clairement définies : saisie d'un recours en annulation, la Cour annule la loi¹ ou rejette le recours ; dans le cadre du contentieux préjudiciel, la Cour déclare que la loi viole ou ne viole pas les règles dont elle est chargée d'assurer le respect.

A l'instar de Michel-Ange sculptant le marbre, la Cour d'arbitrage a réussi à transformer cette compétence monolithique et lui a donné vie.

Ainsi, « la Cour a imaginé des techniques qui lui permettent d'éviter un 'choix entre des solutions trop abruptes' : ces techniques sont justifiées par un souci de conciliation de la Cour d'arbitrage »²

Parmi ces techniques, il y a *les réserves d'interprétation*.

La problématique de l'interprétation au contentieux préjudiciel n'est pas nouvelle : interrogée par un juge, la Cour suggère, quand cela est possible, une interprétation conforme à la Constitution, et invite le juge *a quo* à la suivre.

Plus étonnante (et plus rare) est cette problématique dans le cadre du recours en annulation. Dans cette hypothèse, la Cour, renonçant à une annulation pure et simple, rejette le recours « sous réserve » que la disposition attaquée reçoive telle interprétation.

Dépassant l'option simple entre l'invalidation et le rejet, la Cour ouvre une troisième voie.

« La technique plaît manifestement à la Cour »³.

Les arrêts de rejet sous réserve constituent donc une alternative à l'annulation, dans un objectif de sauvegarde de l'œuvre législative : « l'essentiel n'est pas de dénoncer le vice

¹ Le terme « loi », dans cet article, 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.

² B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 317-355, ici, p. 317.

³ F. DELPEREE, « Lire un arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 283-293, ici, p. 293.

Cet auteur évoque aussi un problème de prise de connaissance de ces réserves d'interprétation dans les arrêts de rejet : le citoyen (ou le juge) sait-il toujours que la norme doit désormais être interprétée dans un sens déterminé ?

constitutionnel et de le sanctionner sans souci des conséquences pratiques de sa décision. Au contraire, le juge se préoccupe du processus global de normativisation de la vie sociale et, par conséquent, de la continuité de l'ordre juridique »⁴.

De la sorte, la Cour d'arbitrage se situe dans la mouvance d'autres cours constitutionnelles, pour lesquelles l'annulation apparaît être une *ultima ratio*.

Après un bref survol de la pratique de cours constitutionnelles voisines (I), nous exposerons la jurisprudence de la Cour d'arbitrage utilisant des réserves d'interprétation (II), avant de dresser quelques perspectives (III).

I. - Eléments de droit comparé

On peut constater, au sein des cours constitutionnelles, une sorte de « politique jurisprudentielle » d'économie des moyens, de renonciation à la déclaration de nullité⁵.

« Les juridictions allemande, italienne, autrichienne et française tendent toutes à mettre au point des techniques permettant de contrôler la législation sans heurter de front le législateur. Plutôt que d'annuler, purement et simplement, le juge constitutionnel préfère déclarer *conformes sous réserves* et il a mis au point toute une série de formules et de procédés permettant d'arriver aux mêmes résultats »⁶.

1.- *La Cour constitutionnelle fédérale allemande*⁷

D'une part, l'annulation est de plus en plus souvent modalisée : à côté de l'annulation partielle quantitative (suppression d'un mot ou d'une expression), est apparue l'*annulation partielle qualitative*, qui, par une interprétation du texte de la loi, réduit le champ d'application de la loi (la loi est nulle dans la mesure où elle s'applique à telle situation).

D'autre part, à partir de 1955, la Cour renonce le plus souvent à prononcer une annulation quand la disposition pourrait être interprétée dans un sens conforme à la Constitution. Cette technique de l'*interprétation conforme* n'est utilisée que si « le sens et le but de la loi sont respectés »⁸. Il s'agit d'une « procédure d'apurement de la norme

⁴ J.C. BEGUIN, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Economica, Paris, 1982, p. 209.

⁵ Voy. L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1986 ; J.J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Typologie des dispositifs des décisions des cours constitutionnelles », *R.B.D.C.*, 1998, pp. 333-354 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Connaissance du droit, Paris, 1996 ; A. PIZZORUSSO, F. DELPEREE, F. RUBIO LLORENTE, « Les effets des décisions du juge constitutionnel », *A.I.J.C.*, X-94, pp. 11-23.

⁶ L. FAVOREU, *op. cit.*, p. 27.

⁷ Voy. J.C. BEGUIN, *op.cit.*, pp. 157-228 ; L. FAVOREU, *op.cit.*, pp. 49 et s. ; E. FRIESENHAHN, « Le contrôle des normes juridiques en droit allemand », *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, pp. 43 et s. ; M. FROMONT et A. RIEG, *Introduction au droit allemand*, Paris, Cujas, 1977 (I) et 1984 (II) ; V. ZIPPELIUS, « Verfassungskonforme Auslegung von Gezeten » in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, vol.I, Tübingen, 1976, pp. 106 et s.

⁸ J.C. BEGUIN, *op. cit.*, p. 191.

inconstitutionnelle »⁹. Il y a une analogie avec l'annulation partielle qualitative : dans les deux cas, la Cour censure une interprétation ; mais, d'une part, l'accent est mis sur l'inconstitutionnalité, d'autre part, l'applicabilité de la loi est privilégiée.

2.- *Le Conseil constitutionnel français*¹⁰

De plus en plus fréquemment, le Conseil constitutionnel, au lieu d'annuler, adopte une décision de conformité sous réserve d'interprétation neutralisante, constructive ou directive¹¹.

L'interprétation neutralisante a pour effet de « gommer l'effet nocif de certaines dispositions en affirmant qu'elles n'ont pas la signification qui semble découler du texte ou sont dépourvues d'effet juridique ».

Dans *l'interprétation constructive*, le juge « ajoute au texte ce qui lui manque pour être conforme, sous couleur de l'interpréter ».

L'interprétation directive a pour objet de « tracer une ligne de conduite à ceux qui auront à appliquer la loi déclarée conforme sous réserve, et notamment aux tribunaux ».

3.- *La Cour constitutionnelle italienne*¹²

Outre des arrêts interprétatifs de rejet ou d'admission¹³, la Cour utilise des « sentences manipulatives », qui sont des sentences par lesquelles la Cour modifie le contenu normatif des textes. On peut ainsi distinguer quatre degrés d'interprétation.

L'interprétation réductive est à rapprocher de l'interprétation neutralisante française et de l'interprétation conforme allemande.

On peut établir un parallélisme entre *les sentences additives* et l'interprétation constructive française : c'est dans l'omission du législateur que se situe l'inconstitutionnalité.

Les sentences substitutives remplacent la règle inconstitutionnelle par une autre, elles

⁹ J.C. BEGUIN, *op. cit.*, p. 184.

¹⁰ Voy. L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », *R.I.D.C.*, 1986, n°2, pp. 611-633.

¹¹ Cet article reprend les définitions établies par L. Favoreu (*op. cit.*, pp. 622-623). Cette classification tripartite a servi de base de réflexion à la doctrine, notamment à T. DI MANNO, dans son livre *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

¹² Voy. V. CRISAFULLI, « Le sentenze 'interpretative' della Corte costituzionale », *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, I, pp. 1 et s. ; J.C. ESCARRAS, « Eléments de référence » in *La justice constitutionnelle en Italie*, *Cahiers du centre de droit et de politique comparés*, Université de Toulon et du Var, n°1, pp. 1 et s. ; L. FAVOREU, *op. cit.*, pp. 68 et s. ; J.J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 341 ; B. LOMBAERT, *op. cit.*, pp. 330 et s. ; A. PIZZORUSSO, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, pp. 22-35 ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologne, Il Mulino, 1988.

¹³ L'arrêt interprétatif de rejet (di rigetto) rejette l'inconstitutionnalité sous réserve d'une interprétation conforme ; l'arrêt interprétatif d'admission (di accoglimento) est une décision d'annulation partielle qualitative.

modifient la loi sur un point.

Enfin, par *ses sentences injonctives*, la Cour italienne adresse au législateur des recommandations quant à l'élaboration ou au contenu de la loi ; de la sorte, elle cherche à exercer une influence sur l'activité législative par des principes directeurs, des indications qui parfois frôlent l'opportunité.

II. - La jurisprudence de la Cour d'arbitrage

On dénombre, en avril 2001, douze arrêts de la Cour d'arbitrage qui comportent un dispositif de rejet ou d'annulation partielle avec des réserves d'interprétation.

Il semble nécessaire, avant de tenter de tirer des leçons de cette jurisprudence, de présenter sommairement ces arrêts, en examinant particulièrement les dispositions interprétées, afin de découvrir le contexte global d'un recours à la technique de la réserve d'interprétation.

L'arrêt n° 23/92 du 2 avril 1992

Il s'agit de recours en annulation partielle de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, introduits par Europ assistance et autres.

Les parties requérantes font valoir notamment que, puisque ces mutualités et unions nationales contribuent au « bien-être social », elles auraient le droit de pratiquer toutes les activités d'assurances, et donc concurrencer les entreprises d'assurance agréées, sans être soumises aux mêmes contraintes.

Les réserves d'interprétation portent sur la notion même de mutualité et d'union nationale de mutualités.

Les mutualités ne peuvent exercer que des activités ayant un lien avec la santé (B.7.), qui constituent le complément nécessaire des services fournis (B.10.1.) ; elles doivent se limiter à de telles activités (B.10.2.). Elles n'ont donc aucune compétence pour offrir des « assurances incendie, auto, vie, responsabilité accidents, décès, ... ». Elles peuvent proposer une assurance touristique et un service de consultation juridique ne dépassant pas les missions des mutualités (B.10.3.).

Cette interprétation vaut également pour les unions nationales de mutualités (B.11.2.).

Enfin, le droit d'ester en justice pour défendre les intérêts de leurs membres n'est pas un pouvoir général ou illimité : c'est un régime de substitution processuelle, dans un esprit de solidarité ; elles ne peuvent donc organiser une assurance protection juridique (B.13.).

« Sous les réserves d'interprétation énoncées en B.7., B.10.1., B.10.2., B.10.3., B.11.2. et B.13., la Cour rejette les recours ».

L'arrêt n° 24/92 du 2 avril 1992

Il s'agit d'un recours en annulation partielle de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités.

Avant même d'examiner les différents moyens invoqués, la Cour interprète les dispositions entreprises. De la sorte, l'interprétation devient la clé de voûte de l'arrêt de la Cour.

Comme dans l'arrêt n° 23/92, la Cour limite les activités des mutualités au domaine des soins de santé (4.B.1.1.), et estime que leur droit d'ester en justice n'est qu'un régime de substitution processuelle, limité au cadre de leurs activités (4.B.1.2.).

« Sous les réserves d'interprétation énoncées sous 4.B.1.1. et 4.B.1.2., la Cour déclare les recours non fondés ».

L'arrêt n° 79/92 du 23 décembre 1992

Il s'agit d'un recours en annulation partielle de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrération d'entrepreneurs de travaux, introduit par l'Exécutif régional wallon.

L'article 6, § premier, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 établit une répartition des compétences entre les Régions et l'autorité nationale en matière économique.

La loi attaquée relève des « marchés publics », pour lesquels le législateur national a la compétence exclusive de fixer des règles générales. Par contre, les Régions peuvent compléter ces normes par d'autres et sont seules compétentes pour les mesures d'application individuelles des normes nationales et régionales (B.4.).

Outre le rejet du premier moyen, et l'annulation de certaines dispositions entachées d'excès de compétence, la Cour propose une interprétation conciliante de l'article 4, § 3 : celui-ci doit être interprété comme autorisant le Roi à déterminer des catégories de personnes de droit public qui peuvent être dispensées des conditions du paragraphe premier, et non comme habilitant le Roi à prendre des mesures individuelles de dispense (B.10.).

« La Cour rejette le recours en ce qu'il est dirigé contre l'article 4, § 3, sous la réserve d'interprétation précisée sous B.10. ».

L'arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994

Il s'agit d'un recours en annulation partielle de la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduit par l'a.s.b.l. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et autres¹⁴.

¹⁴ Sur la problématique, voy. B. BLERO, « Protection constitutionnelle et internationale des demandeurs d'asile. Quelques considérations à propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 annulant partiellement certaines modifications apportées au statut des réfugiés par la loi du 6 mai 1993 », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 241-282 ; M. BOSSUYT, « La Cour d'arbitrage : contrôle de légalité ou contrôle d'opportunité ? A propos de la faculté de suspension par le Conseil d'Etat des décisions confirmatives du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides », *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 551-575 ; M. BOSSUYT, « La procédure d'asile en Belgique. Evolution récente », *Rev. dr. étr.*, 1996, pp. 563-561 ; J.Y. CARLIER et D. VANHEULE, « Les limites de l'égalité. L'arrêt 61/94 de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 », *Rev. dr. étr.*,

Les articles attaqués concernent, d'une part, les mesures dont l'étranger peut faire l'objet, d'autre part, la possibilité de suspension par le Conseil d'Etat des décisions concernant ces étrangers.

La Cour annule partiellement la loi, mais rejette le recours « en ce qu'il est dirigé contre l'article 8, 3°, de la loi du 6 mai 1993 qui complète la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est interprété en B.5.8. ».

En vertu de l'article 50, alinéas 3 et 4, nouveau, le Conseil d'Etat ne peut suspendre le refus ministériel de prendre en considération une déclaration qui n'invoque pas, par rapport à celle faite antérieurement, de nouveaux indices de persécution. L'article 50 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'Etat. (B.5.8.2.).

Le législateur peut adopter des mesures visant à contrecarrer les abus de procédure. En l'espèce, l'exclusion de la seule demande de suspension, dans les limites fort étroites tracées par l'article 50, alinéas 3 et 4, ne peut être considérée comme manifestement déraisonnable ou disproportionnée (B.5.8.3.).

L'arrêt n° 22/98 du 10 mars 1998

Il s'agit de l'arrêt dit « Carrefour II », concernant le recours en annulation des décrets budgétaires de la Communauté française prévoyant une « aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial »¹⁵.

Ce décret budgétaire ouvre un poste budgétaire libellé « Information, promotion, rayonnement de la langue et de la culture française et de la Communauté française ».

Il ressort des travaux préparatoires que le but de ce texte était de contourner l'arrêt n° 54/96, par une modification purement formelle.

Cependant, puisqu'aucun champ d'application territorial n'est prévu, le législateur doit être présumé s'être conformé à l'article 127, § 2, de la Constitution (B.7.1.).

1994, pp. 574-579 ; D. RENDERS, « La Cour d'arbitrage et l'article 191 de la Constitution », *J.L.M.B.*, 1995, pp. 1411-1418.

¹⁵ Voy. A. ALEN et R. ERGEC, « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne. Un essai de synthèse », *J.T.*, 1998, pp. 785-790.

Trois arrêts notamment concernent la même problématique : les arrêts C.A. n°54/96 du 3 octobre 1996, n°22/98 du 10 mars 1998, et n°50/99 du 29 avril 1999.

Pour rappel, l'arrêt n° 54/96, dit « arrêt Carrefour I », concernait un décret de la Communauté française habilitant le gouvernement de la Communauté française à accorder une aide financière aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial situées dans la région de langue néerlandaise (notamment subsidier le magazine Carrefour, d'où le nom de cet arrêt).

Après avoir rappelé qu'il est de la nature même de la promotion de la culture d'avoir, dans le respect du principe de proportionnalité, des effets extraterritoriaux (B.7.2.), la Cour constate que la mesure en cause est une mesure de protection des minorités francophones dans ces communes (B.8.2.). Or, il appartient à chaque législateur, dans les limites de ses compétences, d'assurer la protection des minorités. Ni la Constitution, ni les lois de réformes institutionnelles n'autorisent une communauté à protéger de façon unilatérale les minorités sur le territoire d'une autre communauté (B.9.).

Et la Cour de déclarer : « La Cour ne peut infléchir le sens des dispositions décrétale en cause en faisant prévaloir sur leur texte des déclarations qui ont précédé leur adoption » (B.7.3.).

La Cour valide donc ce poste budgétaire « sous la réserve expresse » que les dispositions en cause " ne peuvent en aucun cas s'interpréter comme permettant d'affecter une partie quelconque des montants qui y sont prévus à l'aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial (B.7.3.).

Par contre, la Cour annule un autre poste budgétaire qui visait à régulariser pour le passé les subsides alloués sur le fondement du décret budgétaire annulé par l'arrêt n ° 54/96.

Il est à constater que, pour la première fois, la Cour recopie *in extenso* dans son dispositif sa réserve d'interprétation, sans renvoyer au B.7.3. qui la contient.

L'arrêt n° 91/98 du 15 juillet 1998

Il s'agit d'un recours en annulation de l'article 27 du décret-programme de la Communauté française du 24 juillet 1997 portant diverses mesures urgentes concernant l'enseignement.

Parmi divers moyens, un moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution en ce que, en ne prévoyant que trois hypothèses de refus d'admission de l'étudiant, le législateur décrétal aurait implicitement abrogé les dispositions réglementaires qui subordonnent l'admission à une école telle que « La Cambre » à la réussite d'une épreuve artistique.

Ni le texte de la disposition entreprise, ni les travaux préparatoires ne permettent d'accréditer cette interprétation. Le Gouvernement de la Communauté française a lui-même incité la Cour à ne pas interpréter la disposition en ce sens.

L'article 10, § 2, doit s'interpréter en ce sens qu'il n'abroge ni l'article premier de l'arrêté royal du 31 août 1978, ni l'article 11 de l'arrêté royal du 4 avril 1980 (B.12.).

D'où, un dispositif d'annulation partielle et la Cour « rejette le recours pour le surplus, sous la réserve d'interprétation mentionnée au B.12., en ce qui concerne l'article 10 § 2 ».

L'arrêt n° 50/99 du 29 avril 1999

C'est la suite de l'arrêt n° 22/98.

En cause : le recours en annulation de la division organique 31, programme 1, allocation de base 33.05, et les articles 1 et 2, en tant qu'ils portent sur cette allocation de base, du décret de la Communauté française du 24 juillet 1996 contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Communauté française pour l'année budgétaire 1997, introduit par le Gouvernement flamand.

Un crédit est ouvert pour les « subventions allouées dans le cadre de l'information, de la promotion et du rayonnement de la langue française, de la culture française, de la

Communauté française, de la démocratie et des droits de l'homme ».

Pour les motifs exposés sous les considérants B.7.2. et B.7.3. de l'arrêt n° 22/98, la Cour rejette le recours « sous la réserve expresse » que les dispositions actuellement attaquées « ne peuvent en aucun cas être interprétées comme permettant d'affecter une partie quelconque des montants qui y sont prévus à l'aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial » (*in extenso* dans le dispositif).

L'arrêt n° 90/99 du 15 juillet 1999

En cause : le recours en annulation de l'article 39, alinéa 3, seconde phrase, à 6, du décret de la Communauté française du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire.

L'article attaqué a pour objet l'organisation des cours de morale et de religion dans l'enseignement primaire officiel de la Communauté française.

La Cour écarte le reproche de violation du principe d'égalité en interprétant la limite selon laquelle un groupe ne peut compter moins de cinq élèves.

En recourant à une interprétation fondée sur le texte de l'article 39 du décret, sur les travaux préparatoires et sur la supposition que le législateur décrétal a entendu se conformer à la Constitution, la Cour constate que tant les élèves des cours les moins suivis que ceux des cours les plus suivis, seront répartis en groupes, sauf quand le nombre d'élèves inscrits à un des cours les moins suivis rend ce parallélisme pratiquement impossible (B.6.5. et B.6.6.).

De plus, si tous les cours de religion et de morale ne sont pas donnés au même moment, lorsqu'un cours a lieu, les élèves de l'autre cours, que celui-ci soit le cours le plus suivi ou non, suivent des travaux dirigés. Cette interprétation s'impose pour qu'il ne soit pas porté atteinte de manière discriminatoire au droit d'opter pour le cours le moins suivi (B.6.8.).

« La Cour rejette le recours, sous la réserve des interprétations indiquées en B.6.5., B.6.6. et B.6.8. ».

L'arrêt n° 76/2000 du 21 juin 2000

Il s'agit d'un recours en annulation de l'article 103 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX, introduit par le Conseil des ministres.

La disposition attaquée règle les droits patrimoniaux sur les « découvertes » faites par les universités, à l'exclusion des droits moraux. Selon le Conseil des ministres, le décret empiète sur la compétence réservée au législateur fédéral en matière de propriété industrielle et intellectuelle.

Le règlement des conséquences patrimoniales de ces inventions est intrinsèquement lié au statut du personnel enseignant, qui peut être réglé par les communautés (B.4.2.) .

De plus, lorsque le législateur décrétal règle les droits patrimoniaux sur ces inventions, il se limite à ce qui est nécessaire pour mener une politique efficace en matière

d'enseignement universitaire (B.4.3.).

Enfin, les considérations exposées en B.4.2. et B.4.3. ne valent pour les établissements de recherche scientifique visés au paragraphe 8 de la disposition attaquée qu'à la condition que ces derniers fassent partie de l'organisation de l'enseignement en Communauté flamande (B.4.4.).

« La Cour, sous réserve de l'interprétation mentionnée au B.4.4., rejette le recours ».

L'arrêt n° 108/2000 du 31 octobre 2000

Il s'agit d'un recours en annulation des articles 190, 191 et 194 de la loi du 25 janvier 1999 portant des dispositions sociales (modification de la loi sur les hôpitaux), introduit par le Gouvernement flamand.

Le Gouvernement flamand allègue une violation de l'article 5, § premier, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que les dispositions attaquées concerteraient la politique de la santé, attribuée aux communautés en matière personnalisable.

L'article 190 de la loi attaquée prévoit des associations entre établissements de soins et services dans d'autres domaines que les domaines de soins, en particulier les télécommunications et l'informatique, en vue d'une meilleure dispensation des soins médicaux (B.2.3.).

Cette politique relève en principe des communautés. Cependant, la Cour décide que cette réglementation constitue une donnée de base qui peut être rangée dans la catégorie « législation organique », de la compétence de l'autorité fédérale : « A la condition que cette réglementation reste limitée aux règles de base d'une collaboration touchant étroitement à la dispensation des soins dans l'hôpital, elle peut s'inscrire dans la compétence de l'autorité fédérale » (B.2.4.).

D'autres dispositions, entachées d'un excès de compétence, sont annulées.

La Cour rejette le recours pour le surplus, « sous la réserve d'interprétation exprimée en B.2.4. ».

L'arrêt n° 10/2001 du 7 février 2001

Cet arrêt est peut-être celui qui cristallise le mieux, dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, la technique des réserves d'interprétation.

En cause : le recours en annulation totale ou partielle de la loi du 12 février 1999 « insérant un article 15ter dans la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et un article 16bis dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 », introduit par l'a.s.b.l. Vlaamse Concentratie et autres.

Le dispositif atypique de l'arrêt mêle, pour la première fois, une interprétation explicite et un renvoi aux motifs : la Cour rejette le recours « sous les réserves que les

dispositions en cause doivent s'interpréter strictement (B.4.7.2.), ne peuvent porter atteinte à l'immunité parlementaire (B.4.7.4.) et ne peuvent faire perdre la dotation destinée à un parti qui aurait clairement et publiquement désavoué l'élément qui a manifesté l'hostilité visée à l'article 15ter (B.4.8.2.) ».

La mesure incriminée établit un mécanisme de contrôle permettant à la chambre bilingue du Conseil d'Etat de retirer la dotation à un parti politique auquel peut être imputée une hostilité manifeste envers les libertés et droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et par les protocoles additionnels à cette Convention (B.4.5.).

La Cour va interpréter les termes de la loi, à l'aune de la notion de démocratie¹⁶.

La Cour introduit trois réserves :

1° Ainsi, la Cour apporte « des précisions » au terme *hostilité* :

« (...) Si la nature des principes en cause peut justifier ainsi des mesures radicales, elle commande en même temps que de telles mesures soient limitées à la protection du caractère démocratique du régime, et non étendues dans l'idée contestable que toute option politique adoptée par une démocratie ou par un ensemble de démocraties deviendrait de ce fait essentielle à la démocratie. Il importe par conséquent que les dispositions en cause soient interprétées strictement et non comme permettant de priver de moyens financiers (dont le législateur a reconnu la nécessité puisqu'il les a lui-même prévus en même temps qu'il a restreint la possibilité d'en obtenir d'autres) un parti qui aurait seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention européenne des droits de l'homme ou dans un de ses protocoles reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou qui aurait émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces instruments internationaux. L' 'hostilité' ne peut se comprendre dans ce contexte que comme une incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment, une incitation à commettre des violences et à s'opposer aux règles susdites) ; il appartient en outre aux hautes juridictions dont dépend la mesure en cause de vérifier que l'objet de cette hostilité est bien un principe essentiel au caractère démocratique du régime. La condamnation du racisme et de la xénophobie constitue incontestablement un de ces principes (...) » (B.4.7.2.).

2° La *sanction* ne peut être que financière : « les dispositions attaquées ne peuvent porter atteinte aux droits de se porter candidat, d'être élu et de siéger dans une assemblée législative, et ne peuvent être interprétées comme portant atteinte à l'immunité parlementaire garantie par l'article 58 de la Constitution. Une opinion ou un vote émis

¹⁶ F. ABU DALU, « Liberté, égalité, fraternité ou la mort ? La Cour d'arbitrage et le Vlaams Blok », obs. sous C.A. n°10/2001 du 7 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 505-511 ; M. VERDUSSEN, « L'argent public des partis racistes », opinion dans *La libre Belgique* des samedi 10 et dimanche 11 février 2001, p. 24.

Il semblerait que ce soit l'idée même de *démocratie* qui soit la clé pour comprendre l'interprétation restrictive que donne la Cour du terme « *hostilité* ». Le cœur de l'arrêt se situe dans l'absence de coïncidence entre la notion de *démocratie* et les droits et libertés protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Pour la Cour, sanctionner une hostilité aux droits et libertés garantis par une Convention tentaculaire reviendrait à paralyser le processus décisionnel politique.

dans l'exercice d'un mandat parlementaire ne peut donner lieu à l'application de l'article 15ter » (B.4.7.4.).

Cette sanction est d'ailleurs assortie de nombreuses garanties : elle doit être proportionnée à la gravité des faits, elle ne peut être infligée que par le Conseil d'Etat, chambre bilingue, avec possibilité de pourvoi devant la Cour de cassation.

3° Le législateur pouvait viser les *éléments du parti*, pour autant qu'il ne subsiste aucun doute quant au lien entre ces éléments et le parti politique concerné.

« La mesure serait toutefois manifestement disproportionnée si elle avait pour effet que le parti concerné perde une partie de sa dotation en raison de l'hostilité visée à l'article 15ter, § premier, qu'aurait manifestée l'un des éléments précités, et ce nonobstant le fait que ce parti l'ait clairement et publiquement désavoué » (B.4.8.2.).

L'arrêt n° 40/2001 du 29 mars 2001

Il s'agit d'un recours en annulation partielle ou totale de certains articles de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers introduit par l'a.s.b.l. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.

La loi attaquée remplace l'arrêté royal n°34 du 20 juillet 1967 relatif à l'occupation des travailleurs de nationalité étrangère. En vue de protéger le marché national du travail, cette loi prévoit l'obligation pour l'employeur d'obtenir une autorisation d'occupation, et, pour le travailleur, l'obligation d'obtenir un permis de travail.

Outre la violation de règles répartitrices de compétences, la requérante invoque divers moyens tirés de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Elle soutient notamment que la loi a une portée trop large et traite de façon identique les personnes ne possédant pas la nationalité belge.

La Cour constate que le législateur semble traiter indistinctement les ressortissants étrangers, en ce compris les ressortissants d'états membres de l'Union européenne ou les réfugiés reconnus par la Belgique, ce qui irait à l'encontre des engagements internationaux de la Belgique. Interprétées de la sorte, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution (B.13.3. et B.14.).

Et la Cour d'interpréter : « L'article 7 de la loi autorise toutefois le Roi à dispenser les catégories de travailleurs qu'il détermine de l'obligation d'obtenir un permis de travail. Bien qu'il semble laisser au Roi la faculté d'accorder ou non ces dispenses, cet article, lu à la lumière des travaux préparatoires précités, doit s'entendre, en ce qui concerne les catégories d'étrangers qui, en raison de leur nationalité ou de leur statut, ne peuvent se voir imposer d'obtenir un permis pour fournir des prestations de travail, comme faisant obligation au Roi d'accorder ces dispenses ».

Sous cette réserve d'interprétation (*in extenso* dans le dispositif), la Cour rejette le recours.

III. - Perspectives

Essayons maintenant de tirer des leçons de cet état de la jurisprudence et de brosser quelques perspectives.

A. – D'une interprétation à une réécriture de la loi

1.- La nécessité d'interpréter

En vue d'établir un strict respect de l'autonomie d'ordres juridictionnels distincts, on oppose classiquement l'interprétation des lois, confiée aux juridictions judiciaires, avec, à leur sommet, la Cour de cassation, et le contrôle des lois, confié à la Cour d'arbitrage.

Il est pourtant fallacieux de recourir à cette dichotomie : dans sa mission de contrôle, la Cour d'arbitrage est nécessairement appelée à interpréter¹⁷.

1° Cette interprétation apparaît déjà au niveau de l'objectif du législateur.

Ainsi, les travaux préparatoires constituent pour la Cour le premier outil de travail, à travers lequel la Cour recherche le but poursuivi par le législateur. Cette recherche peut être implicite ou explicite, comme par exemple dans l'arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999, où la Cour examine, avant tout autre chose, l'objectif de la loi, qui constitue dès lors la clé de voûte de son analyse¹⁸.

Si l'objectif du législateur est souvent présenté comme un « donné » par les arrêts de la Cour, il faut cependant rappeler que les travaux préparatoires ne sont pas univoques et que cet objectif « révélé » à la Cour, qui constitue souvent l'aune du contrôle de proportionnalité, est lui-même indissociable d'une interprétation¹⁹.

2° Les dispositions contestées doivent nécessairement être interprétées, dans la mesure où le contrôle ne peut s'effectuer que sur une norme *interprétée*.

Au contentieux préjudiciel, la Cour est appelée à contrôler la norme, telle qu'interprétée par le juge judiciaire. Ce qui n'empêche pas la Cour d'utiliser la technique de l' « interprétation conforme ». La technique, basée sur la présomption du respect par le législateur de la Constitution, a été dégagée par la Cour de cassation dans l'arrêt *Waleffe*²⁰.

Alors que le caractère contraignant de l'interprétation suggérée par la Cour d'arbitrage à l'égard du juge *a quo* a largement suscité la controverse²¹, il semble par contre

¹⁷ Voy. P. COENRAETS, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes », *CRISP, courrier hebdomadaire*, 1992, n° 1366 ; A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage et les évolutions du droit - L'interprétation du droit positif » in *La Cour d'arbitrage. Actualités et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 300-320 ; 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 J. Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, t.1, p. 366 et s.

¹⁸ Voy. F. ABU DALU, « La guerre du tabac : Francorchamps contre-attaque », *J.L.M.B.*, 1999, pp. 1423-1429.

¹⁹ Voy. B. RENAULD, « Objectifs du législateur et contrôle de constitutionnalité », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 347-357.

²⁰ Cass. 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 565 et s.

²¹ Voy. C. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, « La détermination des normes inconstitutionnelles et les questions préjudiciales à la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1998, pp. 42-55 ; A. RASSON-ROLAND, « La question préjudiciale » in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruylant, Bruxelles, Economica, Paris, 1991, pp. 37-53 ; P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et le troisième millénaire », *J.T.*, 2000, pp. 4-5 ; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciaux de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, pp. 297-304.

que l'on ait admis progressivement le principe même de l'interprétation par la Cour au contentieux préjudiciel.

Au contentieux de l'annulation, le contrôle ne peut s'effectuer que sur le texte brut de la loi, indemne de toute interprétation par les juridictions judiciaires : il s'agit pour la Cour de dégager la *norme*.²² Comment, dès lors, dénier à la Cour d'arbitrage une compétence d'interprétation ? Cette compétence admise, ne convient-il pas, dans un deuxième temps, dans un objectif de sauvegarde de l'œuvre législative, de reconnaître à la Cour une compétence d'interprétation *sous réserve* ?

Le plus souvent, l'interprétation est implicite. C'est le cas lorsque le texte est « clair », à savoir lorsque son interprétation conduit consensuellement à une interprétation unique. La problématique des réserves d'interprétation est que la Cour choisit *expressément* le sens à donner au texte.

2.- *Le rejet, sous réserve...*

Si l'on examine la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, on constate que les arrêts de rejet sous réserve concernent souvent des matières « sensibles » : le financement des partis politiques, le droit des étrangers, l'enseignement, la répartition des compétences et le principe de territorialité ...

Mais ce n'est pas toujours le cas. L'importance ou la « sensibilité » de la matière concernée suffit-elle pour comprendre ce lien explicite entre l'interprétation et le rejet ?

D'autre part, les motifs de certains arrêts de rejet peuvent parfois contenir une interprétation qui paraît constituer le soutien nécessaire – mais implicite – du dispositif. Existe-t-il une différence de nature qui justifie la consécration d'une interprétation au rang de condition *sine qua non* du rejet, à savoir sa présence dans le dispositif ? Quand et pourquoi la Cour consacre-t-elle une réserve d'interprétation *formelle* ?

Une piste de réflexion est peut-être à rechercher dans le processus décisionnel de la Cour...

Au fond, au débat politique qui s'est déroulé devant les Chambres se substitue le *consensus* d'une juridiction collégiale, marquée par le sceau d'une double parité²³ . Et l'on peut se demander si la technique des réserves d'interprétation ne constitue pas un compromis « à la belge », qui permet de sortir d'une impasse, de concilier les partisans de l'annulation et ceux du rejet.

N'est-ce pas un second round législatif ?...

Ce qui amène à la question : la réserve d'interprétation constate-t-elle la validité de la norme ou effectue-t-elle une validation de celle-ci ?

²² La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne distingue la disposition, c'est-à-dire le texte, et la norme, contenue dans le texte. Sur la distinction entre la disposition et la norme, dégagée par l'interprétation, voy. T. DI MANNO, *op. cit.*, pp. 48 et s. ; voy. aussi M. TROPER, « Justice constitutionnelle et démocratie », *R.F.D.C.*, 1990, pp. 31-48.

²³ Articles 31 et 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

3.- *Une gradation dans l'interprétation*

On peut constater une évolution de la nature de l'interprétation.

Certaines interprétations vont « d'elles-mêmes », constituant davantage des précisions que des interprétations²⁴.

D'autres interprétations relèvent de la technique *Waleffe* : face à l'option entre une interprétation menant à une inconstitutionnalité et une interprétation conforme à la Constitution, la Cour choisit cette dernière.

Par contre, dans les deux derniers arrêts, la Cour va au-delà de la simple modalisation du rejet d'un recours : elle se livre à une réécriture de la loi.

D'où la question : où situer la limite entre l'interprétation et la création du droit ?

L'idée du « juge-bouche de la loi » a fait long feu. Si l'on adhère, comme M. Troper²⁵, à la théorie réaliste de l'interprétation, le véritable législateur, c'est l'interprète.

S'il est vrai que tout juge a un pouvoir de relecture du droit, ce pouvoir, au niveau de la cour constitutionnelle, devient création du droit. Il ne s'agit pas seulement d'une différence de degré, il s'agit d'une différence de nature.

Ainsi, Kelsen présentait la cour constitutionnelle comme un « législateur négatif »²⁶, sans pouvoir de création du droit, ne pouvant exercer sa fonction législative que par une annulation de la loi. A cette idée du « législateur négatif », on peut opposer la jurisprudence créative de la Cour d'arbitrage : les « arrêts-lacunes »²⁷ n'illustrent-ils pas un droit d'initiative ? L'annulation modalisée (annulation « en ce que ») et les réserves d'interprétation ne constituent-elles pas des droits d'amendement ?

B.- *Tentative de classification inspirée du droit comparé*

Après avoir tenté de montrer une gradation dans la nature de l'interprétation, nous allons maintenant utiliser les catégories désormais familières du droit étranger afin d'établir une typologie des arrêts de la Cour d'arbitrage. Nous emprunterons, pour ce faire, les classifications établies par T. Di MANNO dans son livre *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*²⁸.

²⁴ Arrêt n° 76/2000 du 21 juin 2000.

²⁵ M. TROPER, *op. cit.*, p. 36 ; M. TROPER, « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel » in *Interprétation et droit*, vol. publié sous la direction de P. Amselek, Bruylant, Bruxelles, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 235-245.

²⁶ H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la démocratie (La Justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257, particulièrement pp. 224-226 : « Annuler une loi, c'est poser une norme générale : car l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité que sa confection, n'étant pour ainsi dire que la confection avec un signe négatif, donc elle-même une fonction législative ».

²⁷ Arrêts C.A. n° 31/96 du 15 mai 1996, n° 36/96 du 6 juin 1996, n° 116/99 du 10 novembre 1999, n° 136/99 du 22 décembre 1999.

Dans ces arrêts, la Cour situe l'origine de la discrimination non dans la disposition attaquée elle-même, mais dans une lacune de la loi, une omission du législateur : l'absence d'extension à une catégorie de personnes comparables, du régime prévu par la disposition contestée.

²⁸ T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.

1.- *Les décisions interprétatives restrictives* réduisent la portée normative de la loi, avec divers degrés d'intensité.

L'interprétation restrictive neutralisante est celle le plus souvent utilisée par la Cour d'arbitrage : elle a pour effet d'amoindrir, d'atténuer l'effet d'une disposition, en procédant à une épuration du contenu normatif de la loi ou en réduisant sa portée normative.

On assiste à un dédoublement de la technique : l'interprétation neutralisante positive sélectionne une interprétation conforme²⁹ ; l'interprétation neutralisante négative censure une interprétation inconstitutionnelle³⁰.

Il est parfois difficile d'établir une limite. Ainsi, dans l'arrêt n° 91/98, la Cour décide que « l'article 10, § 2, doit s'interpréter en ce sens qu'il n'abroge pas... ». Elle aurait pu tout autant décider que « l'article 10, § 2, ne peut s'interpréter comme abrogeant... ».

De la sorte, on voit que les interprétations neutralisantes positive et négative constituent « les deux faces de la même médaille »³¹.

Dans *l'interprétation restrictive annihilante*, la loi est « dévitalisée, réduite à une coquille vide, devenant en quelque sorte un *mirage juridique* : elle paraît applicable, mais elle est inefficace »³².

Si cette technique présente l'avantage de ne pas être aussi brutale qu'une annulation pure et simple, elle en a cependant les mêmes effets.

2.- *L'interprétation constructive* étend la portée d'une disposition en enrichissant son contenu normatif.

L'interprétation constructive additive incorpore au texte de la loi ce qui lui manque pour assurer sa conformité à la Constitution, elle pallie aux carences du législateur.

L'interprétation constructive substitutive aboutit à une métamorphose complète du sens de la loi. C'est une interprétation en deux temps, « puisqu'elle a pour objet, d'une part, de retirer à la disposition contestée une norme ou un fragment de norme contraire à la Constitution, et, d'autre part, d'y introduire une norme conforme aux exigences constitutionnelles »³³.

Ainsi, une interprétation additive succède à une interprétation neutralisante, comblant le vide juridique créé par le retrait de l'inconstitutionnalité.

L'arrêt n° 40/2001 constitue manifestement un exemple de cette interprétation. En effet, bien qu'elle s'en défende, la Cour substitue une obligation à la faculté pour le Roi d'octroyer des dispenses en matière de permis de travail. C'est une réécriture de la loi.

D'où le paradoxe : infidèle, la Cour s'écarte des termes de la loi, parce que, conciliante, elle ne veut pas l'annuler.

Certes, la Cour préfère sauvegarder l'œuvre législative, ne recourant à l'annulation qu'en dernier ressort. Cependant, la distorsion manifeste entre les termes de la loi et

²⁹ Arrêts C.A. n° 23/92 et n° 24/92 du 2 avril 1992, n° 79/92 du 23 décembre 1992, n° 61/94 du 14 juillet 1994, n° 108/2000 du 31 octobre 2000.

³⁰ Arrêts C.A. n° 22/98 du 10 mars 1998 et n° 50/99 du 29 avril 1999.

³¹ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, p.292, cité par T. DI MANNO, *op. cit.*, p. 209.

³² T. DI MANNO, *op. cit.*, p. 131.

³³ T. DI MANNO, *op. cit.*, p. 259.

l'interprétation de la Cour met à mal la sécurité juridique.

Dans un objectif de cohérence, ne vaudrait-il pas mieux abandonner un tel montage intellectuel, et recourir à une annulation modalisée (annulation « en ce que »), le législateur étant appelé à remettre la loi sur son ouvrage, en tenant compte des corrections de la Cour ?

3.- *Les décisions interprétatives directives* sont beaucoup moins contraignantes pour les autorités d'application de la loi : « il ne s'agit ni de réduire, ni d'étendre la portée normative d'une disposition, mais simplement de la *baliser* à la lumière de la Constitution, en préservant ainsi un certain pouvoir d'appréciation aux autorités chargées d'en faire application »³⁴.

L'arrêt n° 90/99 semble relever de cette catégorie. Il s'adresse au pouvoir organisateur des établissements scolaires. La Cour, d'ailleurs, prudente, montre qu'elle ne donne que des repères dans l'application de la loi : « Les discriminations alléguées ne pourraient résulter que d'une mauvaise application du décret. C'est à l'autorité compétente qu'il appartiendrait d'y mettre fin, la Cour ne pouvant apprécier la manière dont une disposition législative est appliquée » (B.8.).

4.- Enfin, par-delà les classifications, où situer l'arrêt n° 10/2001?

Le dispositif atypique de cet arrêt contient trois sortes d'interprétations.

La clause exonératoire du « désaveu clair et public » constitue manifestement un ajout dans la loi : cette réserve relève de l'interprétation constructive additive.

La sanction fait l'objet d'une interprétation restrictive neutralisante.

Par contre, le terme « hostilité » n'a-t-il pas subi une interprétation restrictive annihilante? Dans cette interprétation restrictive où l'hostilité ne peut se comprendre que comme une incitation à la violence, la loi voit sa substance s'éroder à tel point qu'on peut s'interroger sur son effectivité future : est-elle devenue un *mirage juridique* ?...

La réponse à cette question dépendra du Conseil d'Etat.

Il est toujours délicat d'appliquer au droit national des catégories qui se sont développées dans un ordre juridique étranger.

D'autant plus que la Cour, depuis 1992, semble transcender une telle catégorisation, utilisant une interprétation protéiforme, avec un naturel déconcertant.

Cette typologie, pour artificielle qu'elle soit, n'est donc qu'une tentative de rationalisation, *a posteriori*, destinée à s'incliner devant le pragmatisme créatif de la Cour d'arbitrage.

C.- *La portée des réserves d'interprétation*

Si la problématique du principe même de l'interprétation au contentieux de l'annulation est un terrain mouvant, la question du caractère contraignant des réserves d'interprétation pour le juge appelé à appliquer ultérieurement la loi déclarée conforme est un terrain miné.

1.- En fait, quand la Cour rejette un recours, c'est nécessairement sur la base d'une

³⁴ T. DI MANNO, *op. cit.*, p. 276.

interprétation, fut-elle implicite. En modalisant son dispositif par une réserve d'interprétation, la Cour témoigne de sa volonté de donner à son interprétation un caractère contraignant.

Une évolution se dessine dans les dispositifs : alors que dans les premiers arrêts, la Cour renvoyait aux motifs contenant les interprétations, de plus en plus souvent, elle recopie *in extenso* son interprétation dans le dispositif, ou encore, cumule ces deux techniques dans l'arrêt n° 10/2001.

Le dispositif particulier de cet arrêt soulève d'ailleurs une question : pour autant qu'un caractère contraignant soit reconnu aux interprétations de la Cour, ce caractère s'étend-il à l'interprétation figurant dans le dispositif ou à l'entièreté des « B » auxquels la Cour renvoie ?

2.- Lorsqu'on aborde la question de la portée contraignante des réserves d'interprétation, on ne saurait trouver de solution toute faite dans la loi : lors de la création de la Cour, le législateur n'imaginait certainement pas que la créativité de la Cour aboutirait à des réserves d'interprétation !

Cependant, l'article 9, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage peut servir de guide³⁵.

Cet article dispose : « Les arrêts rendus par la Cour d'arbitrage portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts ».

Les arrêts de rejet sous réserve contiennent une interprétation qui est la condition *sine qua non* du rejet, qui est le soutien indispensable du dispositif. De là à conclure que l'interprétation est une question de droit tranchée par la Cour, il n'y a qu'un pas. H. Simonart l'a franchi, considérant que « le caractère obligatoire d'un arrêt de rejet s'étend à l'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage à la loi ou au décret qui lui est soumis »³⁶. D'autres auteurs considèrent que, lorsque la Cour a expressément lié le rejet du recours à une interprétation, celle-ci est revêtue d'une autorité plus grande, même si, juridiquement, elle ne lie pas les juridictions³⁷.

3.- On pourrait classifier la jurisprudence de la Cour en deux types d'arrêts, aux effets différents :

³⁵ Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, 26 octobre 1988, relatif au projet devenu la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, *Doc.parl.*, Sénat, sess. 1988-1989, n°481/1, pp. 67 et s., sur l'article 9, p. 74 ; 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. Région wallonne, 28 mars 1988, *J.T.*, 1989, pp. 287-290.

³⁶ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, pp. 217 et s., ici, p. 219 ; voy. aussi M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, Story-Scientia, Bruxelles, 1987, pp. 44 et s. ; E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1985, pp. 577-591.

³⁷ R. LEYSEN et J. SMETS, *Toetsing van de wet aan de Grondwet in België*, Zwolle, 1991, pp. 77-85, particulièrement pp. 84-85 : « Alhoewel de rechtscolleges in de hier beschreven visie strikt juridisch beschouwd niet gedwongen kunnen worden die interpretatie aan te nemen, is het duidelijk dat die interpretatie zeer gezaghebbend zal zijn juist omwille van het grondwetsconforme karakter ervan » ; voy. aussi J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijke Hof*, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1990, pp. 292-333, particulièrement pp. 331-333.

1° L'arrêt qui censure une interprétation inconstitutionnelle, n'annule-t-il pas un des sens possibles du texte ?

On pourrait le doter des mêmes effets qu'un arrêt d'annulation, puisqu'on voit mal comment un juge pourrait adopter l'interprétation inconstitutionnelle : tant l'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage que la jurisprudence *Waleffe* s'y opposent.

2° On pourrait reconnaître à l'arrêt qui constate la conformité d'une interprétation le caractère de « précédent persuasif ».

Puisque cette interprétation est le soutien nécessaire du dispositif, le juge ne pourrait adopter l'interprétation jugée contraire à la Constitution. Ne pourrait-on dire, comme M. Melchior concernant l'interprétation au contentieux préjudiciel qu' « en l'espèce, il semble que le juge *a quo* devra s'incliner et céder non pas devant la Cour constitutionnelle, mais devant le constat de constitutionnalité »³⁸ ?

Par contre, comme le souligne P. Vandernoot, « on ne peut supposer que la Cour ait envisagé l'ensemble des interprétations possibles de ladite loi. Ceci est dû au caractère essentiellement abstrait du contrôle exercé par la Cour et, plus fondamentalement, au lien substantiel qui unit les opérations intellectuelles d'application d'une loi à des faits qualifiés et l'interprétation de celle-ci. Seule la vie sociale révèle la vie d'une règle ; la variété de l'une sollicite la diversité, parfois insoupçonnée, de l'autre »³⁹.

Tout comme la justification d'une loi peut devenir obsolète⁴⁰, une interprétation n'est pas immuable, elle peut subir les effets du temps et évoluer. Ainsi, l'arrêt de rejet confère à la règle un « certificat relatif de validité »⁴¹.

De la sorte, le juge conserverait une marge d'interprétation qui découle de la confrontation du texte à son application concrète.

Et puisque la norme subsiste, rien n'empêche le juge, en cas de doute, d'interroger la Cour : en vertu de l'article 26, § 2, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale, si les juridictions n'ont plus l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudiciale portant sur des questions de droit tranchées, elles conservent cette faculté si elles souhaitent des précisions.

Par contre, nonobstant l'article 9, §2, les juridictions dont les décisions sont rendues en dernier ressort ont l'obligation de poser une telle question à la Cour, en vertu de l'article 26, alinéa 3, *a contrario*, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

Il n'y a pas de solution juridique au caractère contraignant des arrêts de rejet assortis de réserves d'interprétation. Ce problème ne pourra être résolu que par un *modus vivendi*,

³⁸ M. MELCHIOR, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 61-69, ici, p. 66.

³⁹ P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 370.

⁴⁰ Par exemple, arrêt C.A. n° 5/98 (arrêt dit « des lapins ») du 21 janvier 1998.

⁴¹ B. LOMBAERT, *op.cit.*, p. 345. L'auteur critique la position d' E. Krings, 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 (...) est seul compétent pour appliquer la loi aux litiges concrets et, ainsi, découvrir les différentes potentialités d'application et d'interprétation de la loi ».

et la volonté d'éviter une « guerre des juges » ...

Conclusion

La construction prétorienne des réserves d'interprétation illustre parfaitement ce que J. Rivero écrivait à propos du Conseil constitutionnel français : « Les institutions, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer. Elles échappent à la volonté du constituant ou du législateur qui leur a donné vie. L'événement, le milieu, la personnalité des hommes qui les incarnent déterminent leur trajectoire »⁴².

Les réserves d'interprétation se situent manifestement à mille lieues de l'orbite tracée par le législateur. Elles traduisent peut-être aussi un déplacement des pôles décisionnels, un nouvel agencement dans la répartition des pouvoirs.

Ainsi, les réserves d'interprétation peuvent susciter deux types de réactions.

L'argument traditionnel consiste à évoquer l'usurpation de la fonction législative et à raviver l'archaïque épouvantail du « gouvernement des juges », ou, dans sa version moderne, du « parlement des juges ».

Face à l'orthodoxie du triptyque des pouvoirs, la prudence légendaire de la Cour d'arbitrage l'incitera sans doute à utiliser avec parcimonie la technique des réserves, qui risquerait d'interpeller le pouvoir législatif.

D'autres, comme A. Viala, voient dans la technique des déclarations de conformité sous réserve une protection de l'acte législatif contre un risque d'interprétation discrétionnaire des autorités d'application de la loi : « en complétant la loi à l'aide de réserves, le juge constitutionnel enrichit celle-ci en même temps qu'il impose des garde-fous constitutionnels à ses organes d'application. Ce faisant, il resserre la contrainte de constitutionnalité »⁴³.

Les deux optiques ne sont pas nécessairement incompatibles.

En effet, la Cour, en utilisant la technique des réserves d'interprétation, cumule deux fonctions. *D'une part*, elle contrôle l'activité législative, exerçant pleinement ses missions de « contrepoids », de correcteur, de « censeur ultime »⁴⁴, dans une perspective de séparation des pouvoirs. *D'autre part*, elle est co-législateur, participant à l'oeuvre législative, la sauvegardant.

De la sorte, la Cour est à la fois censeur et collaborateur.

Ne peut-on dire, dès lors, que la Cour d'arbitrage est un « contre-législateur bienveillant » ?

⁴² J. RIVERO, « Fin d'une absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 5-15, ici, p. 5.

⁴³ A. VIALA, « Les réserves d'interprétation : un outil de 'resserrement' de la contrainte de constitutionnalité », *R.D.P.*, 1997, pp. 1047-1067, ici, p. 1051.

⁴⁴ J. DELVA, « Le profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1991, pp. 1-25, ici, p. 15 ; voy. aussi J. DELVA, « La légitimité du juge constitutionnel belge, rouage clé d'une démocratie en quête d'une nouvelle identité » in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Velu*, Bruylants, Bruxelles, 1992, t.1, pp. 107-139.

Les réserves d'interprétation ont jusqu'ici suscité peu d'intérêt dans la doctrine belge. Il est vraisemblable que l'arrêt n° 10/2001 provoquera un renversement de la tendance : en effet, cet arrêt pose la question des limites des compétences de la Cour d'arbitrage⁴⁵.

Rectifications. La question qui subsiste ne se pose pas tellement en termes de limites aux compétences de la Cour d'arbitrage, mais en termes de créativité : jusqu'où se développera sa dynamique de pouvoir ?...

⁴⁵ Cet arrêt peut être rapproché d'une autre arrêt célèbre de la Cour d'arbitrage : l'arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999 (dit « arrêt Francorchamps »). On pourrait considérer qu'en utilisant la technique de l'annulation modalisée (annulation « en ce que »), la Cour réécrit la loi, par voie d'amendement.

On voit donc que la frontière légalité/opportunité est celle tracée par la Cour elle-même.