

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

BENOIT FRYDMAN

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

Publication originale / Comment citer ce texte : Benoit Frydman, «L'autorité des interprétations de la Cour d'arbitrage», *Revue de droit de l'U.L.B.*, n° 25, 2002, p. 107-127.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman —
<https://benoitfrydman.com/fr/travaux/frydman-2002-autorite-interpretations-cour-arbitrage>

1. **E**n 1982¹, l'effondrement du puits de mine Mavy IV dans la commune de Grâce-Hollogne a causé des dégâts importants dans plusieurs immeubles voisins, dont les propriétaires et locataires poursuivent depuis lors la réparation auprès du concessionnaire de la mine, les charbonnages du Bonnier. Le tribunal de Liège en première instance et la Cour en appel écartèrent leur action en tant qu'elle se fondait sur l'article 58 des lois coordonnées sur les mines, minières et carrières². Cette disposition, qui établit la responsabilité objective de l'exploitant, exonère toutefois celui-ci en cas de mutation de propriété³. Or, il s'agissait en l'espèce d'un puits ancien, creusé au XVIII^{ème} siècle, qui n'était plus exploité et déjà remblayé, lors de l'octroi de la concession au Bonnier en 1840. Les juridictions liégeoises accueillirent par contre les demandes sur la base de l'article 1386 du Code civil, aux termes duquel le propriétaire du bâtiment est tenu de réparer les dommages causés par sa ruine, lorsque celle-ci est la conséquence d'un vic^e de construction ou d'un défaut d'entretien. La décision de la Cour d'appel fut cassée par un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1994⁴, au motif que « le législateur, en instaurant (...), à charge du concessionnaire de mine, un régime spécifique de responsabilité objective a entendu exclure, à l'encontre du concessionnaire, l'application de l'article 1386 du Code civil ».

Hésitant à se rallier à cet enseignement, la Cour d'appel de Mons, saisie sur renvoi, interroge la Cour d'arbitrage sur la conformité à la Constitution de l'article 58 des lois coordonnées dans l'interprétation que lui donne la Cour de cassation. Cette disposition, ainsi interprétée, ne crée-t-elle pas une différence de traitement injustifiée entre les victimes de dommages, au préjudice des victimes de dégâts miniers, en privant ces dernières d'un recours possible aux articles 1384 et 1386 du Code civil ?

1. Je remercie tout particulièrement Paul Martens pour les indications et les sources précieuses qu'il m'a communiquées en vue de la rédaction de cet article. Je remercie également les membres du groupe de travail, coordonné par Hakim Boularba, au sein du Centre de droit privé de la Faculté de droit de l'U.L.B., pour les réflexions qu'ils ont permis d'échanger aux cours des différentes réunions de travail. Merci encore à Michel Leroy pour les données communiquées sur la pratique de l'interprétation conciliante au sein du Conseil d'Etat et à Isabelle Rorive pour les observations que lui a inspirées la lecture attentive de ce texte. Il va de soi qu'aucune de ces personnes n'assume la moindre responsabilité relativement aux prises de position et aux erreurs éventuelles contenues dans cet article, dont l'auteur est l'unique responsable.

2. Le sommaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 10 novembre 1992 a été publié au *J.L.M.B.* 1992, p. 71, avec les observations approbatrices d'André Dal.

3. Article 58 des lois des 21 avril 1810, 2 mai 1837 et 5 juin 1911, coordonnées par l'arrêté royal du 15 septembre 1919, abrogé en ce qui concerne les mines par l'article 70 du décret de la Région wallonne du 7 juillet 1988.

4. *Pas.* 1994, I, 616, sur conclusions conformes du ministère public, également publié au *J.L.M.B.*, 1995, p. 993 avec les observations de Ph. Coenraets, qui critique l'arrêt.

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

Dans son arrêt 26/2000, du 1^{er} mars 2000⁵, la Cour constate effectivement la différence de traitement. Elle déduit des travaux préparatoires que l'instauration par le législateur d'une responsabilité dérogatoire poursuivait l'unique objectif de protéger les victimes et non d'aggraver leur situation. L'exclusion des articles 1384 et 1386 apparaît donc sans rapport avec l'objectif annoncé⁶. En outre, quand bien même il faudrait voir dans cette mesure une compensation des avantages offerts par le système de responsabilité objective, celle-ci serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi en tant qu'elle aboutirait à priver la victime de tout recours effectif lorsque, comme en l'espèce, l'article 58 est inapplicable⁷.

En conséquence, la Cour d'arbitrage estime que, dans l'interprétation proposée, l'article 58 des lois coordonnées viole les articles 10 et 11 de la Constitution⁸. Mais son raisonnement ne s'arrête pas là et elle ajoute immédiatement : « la Cour constate cependant que le même article 58 peut aussi être interprété comme n'excluant pas l'application du droit commun des articles 1384 et 1386 quand les conditions d'indemnisation qu'il prévoit ne sont pas réunies. Dans cette interprétation, il ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution⁹ ». L'arrêt conclut sur un dispositif « alternatif » suivant lequel la disposition viole ou ne viole pas la Constitution en fonction de l'interprétation adoptée.

2. Cet arrêt récent témoigne de l'intervention directe de la Cour d'arbitrage dans l'interprétation du droit privé. La Cour peut non seulement annuler, en tout ou en partie, les lois nouvelles. Elle peut aussi, par le biais d'un constat d'inconstitutionnalité, stigmatiser des discriminations injustes dans le droit existant et contraindre indirectement le législateur et la jurisprudence à modifier les règles en vigueur. Elle n'a d'ailleurs pas manqué de le faire, notamment en ce qui concerne le statut de l'enfant naturel¹⁰ et la prescription de l'action CIVIL^e devant les juridictions pénales¹¹. Mais il arrive également, comme en l'espèce, que la Cour propose, de manière à la fois discrète et pénétrante, une interprétation qui permette de comprendre et d'appliquer la disposition sujette à caution dans un sens compatible avec la Constitution.

La Cour d'arbitrage utilise désormais fréquemment ce moyen au

5. *Rec.* 2000, p. 323.

6. B.8 et B.9.

7. B.9.

8. B.10.

9. B.11.

10. V. l'étude d'Alain-Charles Van Gysel dans le présent volume.

11. V. l'étude d'Hakim Boularba dans le présent volume.

Benoit Frydman

contentieux préjudiciel¹², mais il n'est pas rare qu'elle y recoure aussi au contentieux de l'annulation¹³. L'interprétation suggérée par la Cour se signale par des formules variables. Tantôt, celle-ci vient tempérer un constat d'inconstitutionnalité. Tantôt, au contraire, elle conditionne ou modalise un constat de conformité. Il arrive également que la Cour adopte, comme dans notre exemple, un dispositif alternatif, qui présente une bifurcation entre deux interprétations : l'une est barrée comme inconstitutionnelle, tandis que l'autre reçoit le feu vert de la Cour. Enfin, il arrive que la Cour se borne à proposer une interprétation dans les motifs de l'arrêt, sans en souffler mot dans son dispositif.

La terminologie de ces interventions n'est pas davantage fixée. La doctrine italienne les qualifie volontiers de « décisions interprétatives » (*sentenze interpretative*)¹⁴, tandis que les Français préfèrent parler de « réserves d'interprétation »¹⁵. Parmi celles-ci, les spécialistes distinguent en outre plusieurs catégories suivant le mode d'intervention de la juridiction constitutionnelle : l'interprétation « neutralisante » purge le vic^e de constitutionnalité en limitant la portée de la norme ou son champ d'application ; l'interprétation « additive » y adjoint des conditions ou des garanties omises par le texte ; enfin, l'interprétation « directrice » balise par avance la mise en oeuvre du texte en lui assignant un cadre conforme à la Constitution¹⁶. Quant à la doctrine belge, lorsqu'elle ne se rallie pas à ces expressions, elle opte souvent, en toute simplicité, pour les termes « interprétation conciliante » ou encore « interprétation conforme ».

Par delà la diversité des formules et des qualifications – qui indique déjà l'incertitude de leur statut – ces interventions tendent en réalité au même but : préserver la norme mise en cause, dans un sens compatible avec la Constitution. L'interprétation conciliante s'apparente ainsi à une technique horticoles, par laquelle le tronc souple ou courbe de la loi est guidé ou redressé à l'aide du tuteur constitutionnel.

3. Les interprétations conciliantes de la Cour d'arbitrage déchainent cependant les passions. Elles suscitent des querelles et nourrissent

12. V. les données intéressantes, mais déjà anciennes, fournies par B. Lombaert, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 317-355. L'étude porte sur les arrêts rendus entre 1985 et 1995.

13. Dans une étude à paraître à la *R.B.D.C.*, Géraldine Rosoux en a relevé douze cas dans la jurisprudence de la Cour, qui s'échelonnent entre 1992 et mars 2001.

14. V. Crisafulli, « Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale », *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, I, p. 1 et s., repris et traduit par Th. Di Manno dans son ouvrage : *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, P.U. d'Aix-Marseille - Economica, 1997.

15. A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, L.G.D.J., 1999.

16. Pour une présentation exhaustive de ces distinctions, v. Th. Di Manno, o. c., 2^{ème} partie, pp. 131-137.

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

un important débat. On met en cause à la fois leur légitimité et leur autorité. D'une part, la Cour d'arbitrage a-t-elle le droit ou le pouvoir de s'immiscer ainsi dans l'interprétation des normes juridiques, normalement réservée aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ? D'autre part, à supposer que tel soit le cas, quelle force contraignante ou quelle valeur juridique doit-on reconnaître à ces interprétations conciliantes ?

Ces deux questions ont déjà fait couler beaucoup d'encre¹⁷. Les études qui y sont consacrées frappent à la fois par leur qualité et par la remarquable modération de leurs conclusions convergentes, auxquelles on se ralliera souvent. On y ajoutera ici un troisième ordre d'interrogation, qui intéresse au premier chef le praticien, notamment le praticien du droit privé : Quelle est l'utilité de ces interprétations conciliantes ? En quoi sont-elles susceptibles d'influer sur le droit positif et quelle attention faut-il en conséquence leur prêter ? Et surtout, comment s'en servir, que l'on soit juge ou plaideur ?

A l'appui de cette perspective pragmatique, on appliquera aux lignes qui suivent le « rasoir d'Occam », en évitant de multiplier les notions et les distinctions doctrinales au-delà de ce qui est strictly nécessaire pour apporter une réponse pratique aux questions posées.

4. La loi spéciale organisant la Cour d'arbitrage n'envisage pas l'interprétation conciliante. Certains estiment que cette pratique excède la compétence de la Cour et dénie en conséquence à celle-ci tout « pouvoir autonome d'interprétation¹⁸ ». Ainsi, dans notre affaire des mines, le concessionnaire mis en cause contestait la compétence de la Cour d'arbitrage, au motif que la question préjudicielle intervenait après un arrêt de cassation : « la Cour de cassation a donc déjà tranché la question de l'interprétation des normes au litige ; il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage de censurer une Cour qui ne lui est pas inférieure¹⁹ ».

17. V. pour une recension de ces études, la contribution de P. Vandernoot dans le présent volume, spéc. note 372.

18. F. Rigaux, « Le contentieux des questions préjudicielles devant la Cour d'arbitrage », *Idj*, 2000-7, pp. 71-72. Critiquant l'opinion de MM. Van Compernelle et Verdussen, l'auteur ajoute : « L'interprétation (...) appartient à l'autorité judiciaire chargée de l'appliquer. La juridiction de renvoi ne saurait être liée par l'interprétation différente déduite d'un pouvoir d'interprétation que la Cour d'arbitrage se serait, à tort, arrogé » (p. 71).

19. Le moyen est ainsi résumé par la Cour d'arbitrage elle-même (A.1).

Benoit Frydman

On voit bien que le recours à l'interprétation conciliante peut déboucher sur un conflit d'interprétations entre la Cour d'arbitrage et les autres juridictions, en particulier la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. Dans l'affaire des mines, la divergence est patente. La suite de la procédure montrera comment elle se solde, notamment si la Cour de cassation se rallie ou non à l'interprétation de la Cour d'arbitrage, à la faveur d'un probable second pourvoi, examiné par les chambres réunies²⁰.

L'hypothèse d'une résistance active est loin d'être théorique. Le cas s'est déjà produit à plusieurs reprises (dans des matières étrangères au droit privé), à tel point que les meilleurs observateurs évoquent ouvertement le péril d'une « guerre des juges »²¹.

Ainsi, dans son arrêt préjudiciel 24/97 du 30 avril 1997²², la Cour d'arbitrage a jugé inconstitutionnelle la jurisprudence classique de la Cour de cassation, qui exonère l'expertise pénale des règles du contradictoire, en raison du caractère particulier de la procédure répressive. Dans une interprétation conciliante, la Cour d'arbitrage estime nécessaire de transposer en matière pénale, dans la mesure du possible, les règles de l'expertise civile, établies dans les articles 962 et suivants du Code judiciaire, qui constitue le droit commun de la procédure²³. Dans deux décisions, rendues quelques mois plus tard, la Cour de cassation ignore superbement cet enseignement et confirme sa jurisprudence antérieure²⁴. Elle refuse même d'interroger à ce propos, comme la loi lui en fait pourtant l'obligation, la Cour d'arbitrage qui, de son côté, campe également sur ses positions dans plusieurs arrêts successifs²⁵.

De même, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à déclarer irrecevable une requête en annulation au motif qu'elle avait été déposée par

20. Elle le devrait légalement en raison de l'autorité de la chose jugée, qui lie toutes les juridictions amenées à statuer sur l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt préjudiciel (art. 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989).

21. Cette expression a été utilisée en Italie à l'occasion d'un conflit similaire, mais déjà ancien, qui a opposé la Cour constitutionnelle à la Cour de cassation à propos de la pratique des interprétations conciliantes (Di Manno, *o. c.*, p. 463 et s.). Elle est largement reprise aujourd'hui par la doctrine belge, notamment : M. Melchior, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 61-69, *in fine* § 24, p. 69. — P. Martens, « La Cour d'arbitrage et le troisième millénaire », *J.T.*, 2000, pp. 3-4, *in fine*. — J. van Compernelle et M. Verdussen, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, pp. 297-304.

22. *Rec.*, 1997, p. 313. — Sur toute cette affaire, v. le commentaire éclairé de MM. van Compernelle et Verdussen, *o. c.*, spéc. pp. 302-303.

23. En vertu de l'article 2 du Code judiciaire.

24. Cass. 24 juin 1998 (*J.L.M.B.*, 1998, p. 1286) et Cass. 24 novembre 1998 (*J.L.M.B.*, 1999, p. 1193).

25. C.A. arrêts n° 60/98 du 27 mai 1998 et 74/98 du 24 juin 1998.

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

un avocat stagiaire²⁶, alors que la Cour d'arbitrage avait, quelques mois auparavant, jugé contraire à la Constitution l'article 19 al. 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, en tant qu'il établit une discrimination au détriment des avocats stagiaires pour la représentation des parties²⁷. Une modification législative s'est avérée nécessaire pour entériner la position de la Cour d'arbitrage²⁸.

5. Indépendamment de la querelle de préséance et des enjeux de pouvoir qui y sont liés, la thèse hostile à l'interprétation conciliante trouve ses principaux arguments dans la conception dite « européenne » ou encore « kelsenienne » du contrôle de constitutionnalité²⁹. Suivant celle-ci, l'instauration, à côté des juridictions classiques, d'une cour constitutionnelle spéciale suppose une division du travail entre les deux ordres de juridictions, qui implique une stricte répartition des tâches. Les juridictions judiciaires et administratives appliquent le droit, mais n'ont aucune compétence pour apprécier la constitutionnalité des lois. Cette mission revient exclusivement à la cour constitutionnelle, qui ne peut de son côté intervenir dans la mise en œuvre des normes et le règlement des litiges. Chacun est maître en sa province, à condition de s'y cantonner et de ne pas s'aventurer dans le domaine de l'autre.

Cette conception repose sur une théorie à la fois hiérarchique et logique du système juridique. Hiérarchiquement, les deux ordres de juridictions n'exercent aucun pouvoir l'un sur l'autre, mais sont censés opérer à deux niveaux distincts et étanches de la fameuse « pyramide des normes » (*Stufenbau*)³⁰. La cour constitutionnelle examine le rapport de convenance entre la Constitution et la loi. A l'étage inférieur, la juridiction de cassation contrôle quant à elle le rapport de convenance entre la loi et le jugement. Ces deux niveaux n'entretiennent pas de communication directe, ce qui implique concrètement que les juridictions ordinaires n'envisagent les règles constitutionnelles qu'à travers

26. C.E., arrêt n° 75.955, 28 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 410 et l'analyse de van Compernelle et Verdussen, *o. c.*, p. 303 et s..

27. Arrêt préjudiciel 55/98 du 20 mai 1998.

28. Modification de l'art. 19 § 3 par la loi du 25 mai 1999.

29. Le grand théoricien du droit Hans Kelsen a joué un rôle considérable en faveur de la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité spécialisé, dans la forme que nous connaissons généralement en Europe et notamment en Belgique. On lira en particulier les pièces du débat qui a opposé avant-guerre le jurisconsulte autrichien au philosophe du droit allemand Carl Schmitt, ainsi que l'abondante littérature secondaire (notamment : C.M. Herrera, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Kimé, 1997). Le juriste francophone se référera en premier lieu à l'étude classique de Kelsen, qui conserve tout son intérêt : « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, pp. 197-257.

30. Concept kelsenien classique, développé dans la célèbre *Théorie pure du droit*, Paris, L.G.D.J., 1999.

Benoit Frydman

leur concrétisation par le législateur, pour autant qu'elles n'aient pas été annulées par la cour constitutionnelle.

Logiquement, le contrôle de constitutionnalité est conçu *a priori* ou, à tout le moins, de manière abstraite, indépendamment de tout contexte particulier d'application. La norme contrôlée est déclarée, en soi et une fois pour toutes, soit conforme, soit contraire à la Constitution, suivant la règle du tiers exclu. Ou bien la cour constitutionnelle invalide la norme, qui cesse dès lors de faire partir de l'ordre juridique positif ; ou bien elle lui décerne un brevet de conformité, qui établit, de manière irréfragable, l'absence de contradiction avec la Constitution. Cette conception binaire ne laisse aucune place à l'interprétation conciliante.

6. Cependant, l'idée d'un système juridique formel, logique et hiérarchisé, que nous avons héritée du jusnaturalisme moderne et du positivisme kelsenien³¹, ne correspond plus qu'imparfaitement à notre vision du droit, ainsi qu'aux réalités et aux besoins de la pratique. C'est précisément la nécessité d'aménager une « troisième voie »³², plus souple et plus nuancée, entre l'invalidation pure et simple de la norme contrôlée et le certificat de conformité, qui a conduit les cours constitutionnelles à développer l'interprétation conciliante.

Loin d'être spécifique à la Belgique et à son légendaire esprit de compromis, cette pratique s'est généralisée à l'ensemble des grands systèmes « européens » de contrôle constitutionnel, notamment en Allemagne, en Autriche, en Italie et en France. Les études statistiques démontrent que ces interprétations conciliantes occupent désormais une place considérable dans l'arsenal du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, en France, on relève dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel un nombre à peu près identique d'arrêts d'annulation et de réserves d'interprétation³³. En tout, une décision sur trois contient au moins une réserve d'interprétation³⁴. En Italie, les décisions interprétatives ont représenté, au cours de la période 1987-1995, plus de 20% des arrêts de rejet et plus de 75% des arrêts d'admission³⁵. Qui s'étonnera dès lors que la Cour d'arbitrage ait

31. Contrairement à une opinion bien ancrée, la conception jusnaturaliste et positiviste du droit comme « système juridique » ne s'opposent pas radicalement. A la base, elles ont été conçues sur le même modèle (v. notamment : B. Frydman, *Les transformations du droit moderne*, Bruxelles, Story-Scientia, 1999, ch. 1^{re}).

32. A. Viala, *o. c.*, p. 38.

33. Di Manno, *o. c.*, p. 346. Etude menée sur les arrêts rendus depuis l'installation du Conseil en 1959 jusqu'à 1997 inclus.

34. Di Manno, *o. c.*, p. 341.

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

elle aussi emprunté ce chemin, tracé par ses illustres prédécesseurs, prudemment d'abord, puis de manière plus affirmée ?³⁶

Forte de ce constat, la majorité des constitutionnalistes considère aujourd'hui l'interprétation conciliante comme une technique utile, sinon indispensable, opportunément mise en œuvre par la Cour d'arbitrage pour jongler avec les différents impératifs de sa délicate mission. Elle permet d'une part, en évitant l'invalidation pure et simple, de ménager la susceptibilité du législateur et de ne pas créer un vide juridique ; d'autre part, en proposant une interprétation compatible, d'exercer une influence concrète sur l'évolution du droit positif – voire un certain pouvoir sur les autres juridictions – en favorisant la diffusion des valeurs constitutionnelles à l'ensemble de l'ordre juridique.

7. Les commentateurs les plus perspicaces font en outre remarquer que les autres juridictions belges recourent également à cette méthode, et ce depuis longtemps. La Cour de cassation en aurait formulé le principe dans son arrêt Waleffe du 20 avril 1950³⁷, dont l'enseignement a été confirmé depuis³⁸. Dans les conclusions précédant l'arrêt, le procureur général Cornil justifie le recours à l'interprétation conciliante par une présomption de conformité de la loi à la Constitution, qui s'impose au pouvoir judiciaire³⁹. De même, le Conseil d'Etat y recourt régulièrement pour apprécier la validité des actes de l'exécutif.

En réalité, l'origine de l'interprétation conciliante est bien plus ancienne encore⁴⁰. Dans notre tradition, les techniques en furent

35. Di Manno, *o. c.*, pp. 327 et 329. Au cours de la période envisagée, la Cour constitutionnelle italienne a rendu pas moins de 11.273 décisions !

36. L'étude fouillée de B. Lombaert, menée sur l'ensemble des arrêts rendus entre 1985 et 1995 inclus, relève 65 arrêts dans lesquels la Cour limite, par le moyen d'une réserve, l'invalidation de la disposition contrôlée et 18 arrêts dans lesquels la Cour propose explicitement une interprétation conciliante.

37. *Pas.*, 1950, I, p. 560 et s., et les conclusions du procureur général Cornil. - En ce sens : P. Vandernoot, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes soumises à son contrôle », *Présence du droit public et des droits de l'homme (Mélanges Velu)*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. I^{er}, pp. 357-384, spéc. p. 361.

38. Cass. 20 novembre 1975 (2 espèces), *Pas.*, 1976, I, pp. 347 et s. et les conclusions du premier avocat général Velu ; *R.C.J.B.*, 1977, pp. 446 à 468, et la note de F. Delpérée, qui relativise sensiblement la portée effective de la présomption de conformité.

39. « 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).

40. L'interprétation conciliante se rattache fondamentalement au principe d'économie (*oekonomia*) qui constitue depuis des temps reculés la règle d'or de l'herméneutique, c'est-à-dire de l'art d'interpréter. On le retrouve dans l'interprétation grecque du *corpus* homérique, comme dans l'interprétation rabbinique du corpus biblique. Il fonde

Benoit Frydman

prises au point au sein des facultés de droit, à partir du 12^{ème} siècle⁴¹, dans l'exercice très prisé de la question scolastique. Une question de droit est posée au départ d'un cas d'école, dont la discussion donne lieu à un débat contradictoire. Les parties à ce débat invoquent, à l'appui de leurs thèses antagonistes, des textes faisant autorité, qui se trouvent ainsi systématiquement mis en contradiction l'un par rapport à l'autre. Pour résoudre cette contradiction, le maître qui tranche le débat ne recourt à la « hiérarchie des normes »⁴² qu'en toute dernière extrémité, car cela l'obligerait à discréditer un texte authentique, officiellement reconnu comme faisant foi de la vérité. Il préférera dès lors soit éviter le conflit, soit le résoudre ou l'aplanir par le moyen d'une interprétation réconciliant les autorités contraires. Parmi ces techniques, dont la subtilité et le raffinement ne cèdent en rien aux arcanes de la jurisprudence constitutionnelle, relevons-en deux qui n'ont pas fini de rendre de précieux services : la détermination (*determinatio*), qui évite le conflit par l'interprétation restrictive de l'un des deux textes, et l'exposition révérencieuse (*expositio reverenter*), qui redresse, par le biais de l'interprétation, la portée d'un texte contesté en lui apportant un discret coup de pouce ou une retouche efficace.

Cette brève incursion dans l'histoire du droit et le droit comparé permet de comprendre que le recours par la Cour d'arbitrage aux interprétations conciliantes n'obéit pas seulement à des considérations d'opportunité. Elle participe de la nature même de l'acte de juger et du raisonnement juridique en général. Par vocation, l'interprète répugne à réfuter le texte dont il s'attèle à pénétrer le sens⁴³. Il s'attache plutôt à lui conférer un effet utile, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un texte authentique, qui a force de loi.

le « cercle herméneutique » en vertu duquel le tout doit s'interpréter en fonction des parties et *vice versa*. L'article 1161 du Code civil, qui trouve son origine dans le Code justinien, en porte la trace. Toutefois, ce principe ne conduit à proprement parler à l'interprétation conciliante qu'à partir du moment où il est utilisé pour rapprocher deux textes ou groupes de textes d'origines différentes. D'où l'essor extraordinaire de ces techniques à partir du 12^{ème} siècle pour tenter de concilier harmonieusement l'héritage classique greco-latin avec les textes de la Révélation dans les trois religions du Livre (pour plus de détails : B. Frydman, *Les modèles juridiques d'interprétation*, thèse de doctorat en droit, U.L.B., 1999, ch. 4).

41. Aussi bien de droit civil que de droit canon, mais suivant des techniques différentes, ainsi qu'au sein de la faculté de théologie. Outre l'étude classique de H. Kantorowicz, « The Quaestiones Disputatae of the Glossators », *Revue d'histoire du droit*, 1939, pp. 1-67, on consulera les travaux plus larges et plus récents suivants : C. Bazan, J.W. Wippel, G. Fransen, B. Jacquart, « Les questions disputées et les questions quodlibétiques dans les Facultés de théologie, de droit et de médecine » *Typologie des sources du Moyen Age occidental*, dir. L. Genicot, Turnhout, Brepols, 1985, - *Dictionnaire de droit canonique*, dir. Naz, v° *Quaestiones*, par G. Fransen et Ch. Lefebvre, t.7, col. 407-418. - P. Feltrin et M. Rossini, *Verità in questione. Il problema del metodo in diritto e teologia nel XII secolo*, Bergamo, 1992.

42. En droit canon et en théologie, la règle dite « du meilleur témoin » (J. Jolivet, *La théologie d'Abélard*, Paris, Cerf, 1997, pp.73-74, à propos de la formulation résiduaire de cette règle dans le *Sic et non* d'Abélard).

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

L'interprétation conciliante nous invite ainsi à une conception plus constructive et moins dogmatique de l'ordre juridique. Plutôt que de considérer *a priori* l'ensemble des textes juridiques comme formant un ensemble cohérent et complet de règles univoques – ce qui relève de la pétition de principe et confine à l'aveuglement – l'interprète travaille plus modestement, parfois au départ d'un cas singulier, à mettre de l'ordre ou à renforcer sa cohérence en rapprochant par l'interprétation des textes apparemment incompatibles ou disparates.

Le juge peut recourir à ces techniques non seulement pour mettre deux textes en conformité l'un avec l'autre, mais aussi lorsqu'il interprète une disposition à la lumière d'un principe général du droit. Dans les deux cas, le magistrat contribue pour sa part à l'harmonisation des règles de droit, par l'atténuation, au cas par cas, des dissonances qui en affectent le concert⁴⁴. Ce faisant, il remplit de manière dynamique son office de garant de l'intégrité de l'ordre juridique. Aucune juridiction ne saurait dès lors faire l'économie de l'interprétation conciliante, certainement pas la Cour constitutionnelle, en charge de la cohérence fondamentale. Si la conscience de ces pratiques a pu être refoulée et leur légitimité mise en doute, c'est au nom d'une conception « géométrique » du système juridique à laquelle pour l'essentiel nous ne souscrivons plus, bien que nous continuions visiblement à en subir les effets.

8. Ainsi établie la légitimité de principe des interprétations conciliantes formulées par la Cour d'arbitrage, comme inhérente à la nature de l'activité judiciaire⁴⁵, il reste encore à déterminer

43. La tradition chrétienne fait de cette attitude, baptisée « principe de charité » une directive primordiale de l'herméneutique. On la retrouve partout à l'œuvre, jusque et y compris dans la conversation courante (principe de charité de Grice). En droit, elle devient règle de « l'effet utile », reprise notamment dans l'article 1157 du Code civil, issue du Code justinien.

44. La métaphore de l'harmonisation des canons discordants est un lieu commun de l'herméneutique médiévale, juridique et théologique. Dans le *Corpus juris canonici* (ou *Décret*), Gratien prétend ainsi réaliser la « *concordia discordantium canonum* ». Francis Delpérée en a retrouvé la trace dans un arrêt de la Cour de cassation de 1848, dont il ne précise pas les références (« Lire un arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 283-293, spéc., p. 290). Son usage se perpétue sous la plume des auteurs contemporains : P. Vandernoot évoque des « dissonances » (*o.c. in Mélanges Velu*, p. 371) ; M. Leroy souligne le souci des Cours d'« harmoniser leurs jurisprudences » (« Sens et non-sens dans le règlement des conflits », *J.T.*, 1989, pp. 557-561, spéc. p. 559).

45. Comp. J. van Compernelle et M. Verdussen (*o. c.*, pp. 301-302), qui proposent de distinguer entre les dispositions qui font l'objet d'une interprétation précaire par la jurisprudence et celles qui reçoivent une interprétation stabilisée. Dans ce dernier cas, la Cour d'arbitrage devrait, à titre de règle de bonne pratique, se borner à constater, le cas échéant, l'inconstitutionnalité de l'interprétation stabilisée, sans proposer de solution conciliante. Cette solution ingénieuse, qui permettrait de ménager la compétence et la susceptibilité des juridictions judiciaires, n'est pas sans inconvénient. Outre son caractère incertain (à partir de quand une interprétation précaire peut-elle regardée

Benoit Frydman

l'autorité de celles-ci. Ce second volet est évidemment essentiel pour mesurer l'impact réel des décisions de la Cour sur l'évolution du droit, notamment du droit privé. La question de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux interprétations formulées par la Cour demeure, pour l'heure, des plus incertaines. Le débat nourri qui s'est engagé en doctrine a néanmoins permis de baliser les problèmes et souvent de dégager une opinion majoritaire.

En premier lieu, il est acquis que l'autorité de la décision s'étend aux motifs qui en sont le soutien nécessaire. Il importe donc peu, de ce point de vue, que la Cour ait ou non repris l'interprétation conciliante dans son dispositif, du moment que celle-ci constitue un motif déterminant de la décision⁴⁶.

En ce qui concerne les arrêts rendus au *contentieux de l'annulation*, la Cour utilise l'interprétation conciliante comme une alternative à l'annulation pure et simple. Elle assortit dans ce cas l'arrêt de rejet de réserves qui en atténuent la portée, notamment lorsqu'elle valide la disposition « en tant que » ou « dans la mesure où » elle est interprétée de telle ou telle manière⁴⁷. En vertu de l'article 9 § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, ces arrêts de rejet « sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts ». Or les questions d'interprétation sont des questions de droit. Plusieurs auteurs en déduisent que les interprétations conciliantes formulées au contentieux de l'annulation lient les juridictions de jugement⁴⁸. D'autres se montrent plus réservés à l'égard de cette forme d'interprétation authentique, qui risquerait au surplus de figer le sens de la disposition légale⁴⁹. En pratique, les juges ont toujours

comme consolidée ?), elle introduit une rigidité dans le processus interprétatif, qui gagnerait plutôt à demeurer fluide (Egalement en ce sens : F. Rigaux, *o. c.*, pp. 71-72 et P. Vandernoot, « Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage : forces et faiblesses », inclus dans le présent volume, § 50 début). En cela, la solution proposée se concilie malaisément avec les conceptions herméneutiques prônées par les auteurs de l'article.

46. Notamment : J. van Compernelle et M. Verdussen, *o. c.*, p. 299.

47. Sur les locutions utilisées par la Cour pour formuler ces réserves : B. Lombaert, *o. c.*, p. 319 et s.

48. E. Krings, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1985, pp. 577-591. – M. Beckers, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 44 et s. – H. Simonart, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 219. – Dans le présent volume, P. Vandernoot propose une interprétation extensive de l'article 9§ 2 « comme consacrant un principe général, applicable tant au contentieux de l'annulation qu'au contentieux préjudiciel, selon lequel toutes les juridictions sont liées par la manière dont les questions de droit ont été tranchées par les arrêts rejetant une prétention d'inconstitutionnalité » (*o. c.*, §§ 31 et 49).

49. B. Lombaert (*o. c.*, p. 345) limite la portée *erga omnes* au constat de conformité à la Constitution décerné à l'interprétation proposée par la Cour. Certains auteurs estiment, comme Vandernoot, que cette disposition vaut pour l'interprétation de la Constitution et des règles de compétence, mais non pour l'interprétation de la loi attaquée (*o. c. in Mélanges Velu*, pp. 369-370 et les références citées). Elle pourrait

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

la faculté d'interroger à nouveau la Cour sur la question⁵⁰, et on ne voit pas ce qui pourrait empêcher celle-ci de changer d'avis ou de faire évoluer son opinion⁵¹.

Le problème se complique encore lorsque l'interprétation conciliante intervient au *contentieux préjudiciel*, ce qui est le cas la plupart du temps⁵². Qu'il conclue à la conformité ou au contraire à la violation de la Constitution, l'arrêt de réponse ne bénéficie que d'une autorité de chose jugée relative. Il l^re le juge *a quo*, de même que tous les juges appelés à statuer dans l'affaire en cause. Ceux-ci devraient donc logiquement être tenus aussi par une éventuelle interprétation conciliante. La doctrine majoritaire estime cependant que tel n'est pas le cas. Le juge *a quo* conserverait la possibilité de maintenir son interprétation initiale et d'écarter en conséquence la disposition en question comme inconstitutionnelle (ce qui est juridiquement contre-intuitif), voire même de concevoir une autre interprétation encore, à propos de laquelle il lui appartiendrait de saisir à nouveau la Cour⁵³.

Quant aux autres juridictions, elles ne sont pas liées, en dehors du cas d'espèce, par l'interprétation conciliante. Mais elles ne pourraient cependant reproduire, dans le cadre d'un autre litige, une interprétation précédemment condamnée par la Cour d'arbitrage, sauf à interroger à nouveau la Cour à son propos. Les auteurs qualifient d'« autorité relative renforcée » cet effet obligatoire⁵⁴.

9. En pratique, il arrive cependant que les juridictions refusent de s'incliner et ce au plus haut niveau. On l'a vu pour la Cour de cassation dans l'affaire de l'expertise pénale⁵⁵.

néanmoins servir de guide dans la recherche d'une solution adéquate (Vandernoot, *ibidem*, mais l'avis de cet auteur a évolué depuis, comme il est dit à la note précédente, dans un sens plus contraignant).

50. Interprétation *a contrario* de l'article 26 § 2, al. 3, 1° de la loi du 6 janvier 1989. Voyez notamment : P. Vandernoot, *o. c. in Mélanges Velu*, p. 371 et l'évolution de son opinion dans le présent volume §§ 31 et 49.

51. Sauf à considérer que la Cour elle-même serait liée par les motifs de l'arrêt de rejet, solution extrêmement rigide, qui risquerait de conduire à une situation de blocage. En réalité, la décision d'une haute juridiction d'être liée par ses propres précédents est intenable à long terme, comme l'a montré l'exemple de la Chambre des Lords depuis l'arrêt *London tramways* en 1898 jusqu'au *Practice Statement* de 1966.

52. V. spécialement sur cette question l'éclairante étude de J. van Compernelle et M. Verdussen.

53. J. van Compernelle et M. Verdussen, *o. c.*, pp. 299-300. – M. Melchior, *o. c.*, pp. 67-68. – P. Vandernoot, *o. c. in Mélanges Velu*, p. 379 et s., évoluant dans le présent volume, § 49.

54. F. Delpérée et A. Rasson-Rallet, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 108. L'expression est reprise par J. van Compernelle et M. Verdussen, *o. c.*, pp. 298. Cette solution se déduit également de l'interprétation *a contrario* de l'article 26 § 2, al. 3, 1° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (voir déjà plus haut).

55. *Supra*, § 4.

Benoit Frydman

De fait, si les juridictions ne peuvent empêcher la Cour d'arbitrage d'interpréter les lois, la Cour n'a pas non plus les moyens de faire respecter ses interprétations. Même dans les cas où la loi spéciale contraint la Cour de cassation et le Conseil d'Etat à interroger la Cour, il n'existe aucun recours lorsque ces juridictions estiment malgré tout pouvoir s'en dispenser.

La doctrine s'inquiète de cette situation, parfois qualifiée de « dramatique »⁵⁶. Beaucoup voient la solution dans l'instauration d'un « mécanisme coordinateur »⁵⁷, qui permettrait de trancher clairement la question de l'autorité, par exemple en prévoyant dans la Constitution ou la loi spéciale « que la Cour [d'arbitrage] soit maîtresse des interprétations de la loi et que ses interprétations s'imposent aux juges du fond »⁵⁸. On a même suggéré la création d'une super Cour, composée de magistrats de la Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat en vue d'aplanir les conflits⁵⁹⁶⁰.

En réalité, *tant que l'on envisage la question de l'autorité uniquement en termes de pouvoir de contrainte, le problème est sans solution*. Dans cette perspective hiérarchique et autoritaire, le contrôle d'une instance ne peut être assuré que par l'établissement d'une instance supérieure, elle-même soustraite à tout contrôle, et ainsi de suite. Paradoxalement, dans ce système, le risque d'arbitraire s'accroît à mesure de la prolifération des mécanismes de contrôle. Fondamentalement, une conception conséquente de l'Etat de droit, conçue comme gouvernement du droit⁶¹, est incompatible avec l'idée d'un « patron du droit », reflet du pouvoir absolu, qui aurait « le dernier mot⁶² » dans les questions d'interprétation. La vérité est qu'au-delà de la solution des litiges particuliers, il n'y a pas de dernier mot dans les questions de droit, lesquelles, comme chacun sait, évoluent en permanence.

56. B. Lombaert, o. c., p. 354.

57. L'expression est de M. Leroy, o. c., p. 358.

58. B. Lombaert, o. c., p. 355.

59. Proposition mentionnée par M. Leroy, o. c., p. 359 citant MM. Ganshof van der Meersch, Velu et Dumon.

60. P. Martens envisage, sur la base du droit comparé, chacune de ces deux solutions, ainsi que l'ouverture d'un recours devant la juridiction constitutionnelle après épuisement des voies judiciaires, afin de résoudre, par le moyen d'une réforme législative, le problème actuel des conflits d'interprétation (o. c., p. 4). Dans le présent volume, P. Vandernoot se prononce également en faveur de réformes plus ou moins radicales de nature à renforcer l'autorité des interprétations de la Cour ou d'unifier l'interprétation de la Constitution (§ 52).

61. « *The rule of law* » suivant la définition qu'en donne le monde anglophone.

62. M. Melchior, o. c., p. 65.

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

10. La majorité des auteurs en appellent dès lors à la « collaboration »⁶³ et à l'ouverture d'un « dialogue constructif »⁶⁴ entre les juges. On ne peut que se rallier à cet avis, à condition de ne pas réduire ce dialogue à un « *modus vivendi* »⁶⁵ entre gens de bonne compagnie ou à des négociations en coulisse chuchotées entre les membres de l'aristocratie judiciaire⁶⁶. Au contraire, il faut un dialogue public et ouvert, auxquels les plaideurs et les juges du fond soient de plein droit parties prenantes. En effet, c'est à ceux-ci que revient, au premier chef, l'initiative de soulever les moyens de droit qu'ils puisent dans les jurisprudences, éventuellement discordantes, des hautes juridictions. C'est donc par leur entremise obligée et, en grande partie, grâce à leur ingéniosité, que se développera le dialogue entre les hautes juridictions concurrentes.

L'appel au dialogue fait ainsi signe vers une autre conception de l'autorité, plus souple mais plus enrichissante et, pour tout dire, davantage conforme à la tradition juridique et judiciaire. Suivant celle-ci, *l'autorité peut être définie comme la valeur probante qui s'attache à une opinion de droit, émise dans un acte authentique officiellement habilité à dire le droit*. C'est en ce sens que l'on peut parler de l'autorité d'un précédent. Cette autorité n'est jamais infaillible, ce dont atteste notamment la possibilité toujours ouverte d'un revirement⁶⁷. Elle ne s'attache pas de la même manière à toutes les décisions : certaines « font jurisprudence » en tant qu'on y fait régulièrement référence, tandis que d'autres sombrent plus ou moins rapidement dans les oubliettes de l'histoire du droit. Notion à géométrie variable, l'autorité d'un précédent est fonction à la fois des mérites du raisonnement sur lequel se fonde l'opinion de droit et du statut de son auteur, en particulier de la place qu'il occupe dans l'organisation judiciaire⁶⁸.

Cette conception là de l'autorité judiciaire relève non pas de la logique mais de l'argumentation. Elle signale la force de conviction particulière, la valeur persuasive renforcée qui s'attache à certaines opinions de droit. Elle fournit, à côté des textes de lois, un moyen de choix aux plaideurs, qui y puisent des ressources pour convaincre les magistrats, et à ceux-ci une justification, qui confère une garantie relative à la motivation de leurs décisions. C'est en ce sens que l'on peut comprendre adéquatement l'idée d'une « autorité de la chose

63. J. van Compernelle et M. Verdussen, o. c., pp. 304, *in fine*.

64. V. B. Lombaert, o. c., p. 349 et les références citées en note 118.

65. L'expression revient plusieurs fois sous la plume des auteurs, notamment M. Melchior, o. c., p. 65 et B. Lombaert, o. c., p. 349.

66. V. sur ce risque : B. Lombaert, o. c., pp. 354-355.

67. Lire la thèse d'I. Rorive, *Le revirement de jurisprudence en droit belge et en droit anglais*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2002 (à paraître).

68. En tant que la force de l'argument dépend, en partie du moins, de la qualité de son auteur, il répond bien à la définition classique de l'*argument d'autorité*.

Benoit Frydman

interprétée »⁶⁹, distincte de l'autorité de la chose jugée. On peut également en déduire l'utilité pratique qui s'attache aux interprétations de la Cour d'arbitrage et à leur autorité.

11. Concrètement, la compétence spéciale de contrôle dévolue à la Cour d'arbitrage confère une autorité particulière à son opinion lorsqu'elle estime une interprétation soit conforme soit contraire à la Constitution. Pragmatiquement, une telle opinion fournit un *argument de poids* aux plaideurs et aux juges, qui peuvent utilement la solliciter à l'appui de leur thèse ou de leur décision. Elle constitue par contre un obstacle ou une résistance, plus ou moins difficile à franchir ou à contourner, pour ceux qui vont à l'encontre de cette opinion ou prétendent l'ignorer. Ceux-ci ne pourront s'affranchir de l'autorité du précédent qu'à la condition de pouvoir justifier de bonnes raisons, qui rencontrent et l'emportent à leur estime sur la motivation du précédent, à peine de voir leurs propres décisions contestées ou condamnées.

Il faut se garder, dans cet esprit, de dramatiser les conflits d'interprétation. Ceux-ci contribuent à la dynamique de la raison juridique. La divergence d'opinions est le premier moteur de la délibération et du progrès des connaissances. Confronté à un réel conflit, il n'est généralement pas bon de l'occulter ou de le minimiser, en se bornant à afficher une unité de façade. Il est souvent préférable, au contraire, de reconnaître ouvertement le différend et d'en formuler clairement les termes afin de pouvoir en discuter. On s'avancera alors plus aisément dans la voie de son règlement. Du choc parfois brutal des opinions jaillira peut-être l'étincelle de la solution. C'est en tout cas le pari du débat contradictoire, au fondement de la procédure judiciaire.

Que la Cour de cassation ne se rallie pas volontiers, voire manifeste ouvertement sa résistance à des interprétations qui remettent en cause

69. Le concept d'une « autorité de la chose interprétée » a été développé par J. Velu à propos de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle se définit comme « l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention » (J. Velu, « Responsabilités incombant aux Etats parties à la Convention », *Actes du 6^{ème} colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Séville, 1985), 1998, p. 533 et s., repris par F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2001 (5^{ème} éd.), p. 458). M. Velu semble vouloir accorder à cette notion une portée contraignante, en particulier sur la base de l'article 45 de la Convention européenne de sauvegarde, qui attribue explicitement à la Cour la compétence d'interpréter la Convention. La plupart des auteurs se montrent plus nuancés, tout comme beaucoup de juridictions nationales qui, sans se déclarer contraintes absolument par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, estiment cependant qu'elles doivent « attacher une importance particulière à [sa] jurisprudence » ou accorder à ses arrêts « un respect prioritaire », les obligeant, le cas échéant, à « reconsidérer leur propre jurisprudence » (V. les références à la jurisprudence allemande, autrichienne et hollandaise notamment, données par J. Velu dans « A propos de l'autorité jurisprudentielle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : vues de droit comparé sur les évolutions en cours », in *Mélanges Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 527-562).

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

sa jurisprudence, qui pourra s'en étonner ? Mais, est-ce une raison suffisante pour que la Cour d'arbitrage renonce à condamner ou à faire évoluer les applications du droit positif qui contredisent, à son estime, les principes supérieurs dont elle a la garde ? Les luttes d'influence et les conflits de pouvoir que trahissent ces différends constituent sans doute un beau sujet de réflexion pour le sociologue de la VI^e judiciaire ou pour le politologue. Elles n'ont cependant qu'une portée secondaire, voire anecdotique, pour les praticiens et ceux qui s'intéressent à l'évolution du droit. Pour ceux-ci, qu'ils soient juges, plaideurs ou observateurs, *le conflit d'interprétation crée d'abord une ouverture* : il offre l'opportunité et le moyen de remettre en cause une solution bien établie, qui paraissait acquise et de rouvrir la discussion sur un point de droit, sans que l'on puisse pour autant toujours en présager l'issue.

12. Certes, de tels conflits d'interprétation sont sources d'incertitudes. Doit-on pour autant considérer qu'ils mettent en péril la sécurité juridique⁷⁰ ? Sans doute, si l'on considère que celle-ci exige la conservation à n'importe quel prix des décisions acquises, fussent-elles injustes. Cette conception a prévalu au cours du 19^{ème} siècle pour des motifs économiques et politiques. Elle est aujourd'hui largement délaissée⁷¹. Elle ne correspond plus aux réalités et aux besoins de la pratique du droit en général ni aux motifs plus spécifiques qui ont conduit à la création d'une Cour d'arbitrage et à l'extension de sa compétence. La juridiction constitutionnelle n'a pas vocation à servir de caution aveugle ou de chambre d'entérinement au droit en vigueur. Sa mission consiste aussi parfois à bousculer le droit positif et à remettre en cause es normes légales ou jurisprudentielles qui sont devenues inacceptables au regard de certains droits fondamentaux.

Du reste, il ne faut pas exagérer les risques de divergence persistante, à long terme, entre la Cour d'arbitrage et les autres juridictions. Depuis un demi siècle, la cohabitation de la Cour de cassation avec le Conseil, l'instauration de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de Justice des Communautés ont permis de constater que, si des conflits surgissent, ils finissent généralement par se régler de manière satisfaisante⁷². Ces précédents vertueux ne sont pas le seul fruit du hasard ou de la « bonne volonté » des hommes. Ils manifestent le souci d'intégration qui travaille en permanence l'ordre juridique en action. La même force qui pousse les juges à concilier les contradictions et les divergences entre les textes légaux, les contraint également à régler

70. Cette question a été soulevée par F. Delpérée en conclusion de « Lire un arrêt de la Cour d'arbitrage », *o. c.*, p. 293.

71. Elle a été en réalité très contestée en doctrine et en jurisprudence depuis la fin du 19^{ème} siècle, en particulier par l'Ecole de la libre recherche scientifique.

72. En ce sens, M. Leroy, *o. c.*, p. 559 : « C'est en effet témoigner d'une méfiance que rien ne justifie, que redouter que les juges ne soient pas attentifs à harmoniser spontanément leurs jurisprudences ».

Benoit Frydman

leurs différends. Et ils disposent d'ailleurs pour ce faire des mêmes techniques, en ce compris la distinction et l'interprétation conciliante. Cette contrainte très puissante permet d'assurer la sécurité juridique de manière dynamique et plus satisfaisante que la conservation pure et simple des solutions acquises. L'issue d'un conflit d'interprétation n'est donc pas jouée d'avance. Elle ne se réduit pas, à la manière d'un combat de boxe, à déterminer laquelle des autorités en conflit jettera finalement l'éponge et sera contrainte de s'incliner devant l'autre. La discussion, par juges et plaideurs interposés, permettra souvent de dégager une marge de manœuvre et de trouver une solution de compromis (**à revoir**)

13. En conclusion, on retiendra de la présente étude les points suivants :

1. La Cour d'arbitrage ne se borne pas à vérifier la conformité des lois et des décrets à la Constitution. Il arrive fréquemment qu'elle intervienne directement dans l'interprétation des règles de droit, soit pour condamner une interprétation judiciaire qu'elle estime inconstitutionnelle, soit pour proposer d'initiative une interprétation conciliante, qui donne à la loi un sens et une portée compatibles avec la Constitution.
2. Ces pratiques sont légitimes car elles sont indispensables. D'une part, il est normal que la Cour tienne compte de l'interprétation donnée par les juges aux dispositions légales déférées à son contrôle (**à rajouter dans le corps de l'étude !! ou "saisisse les dispo soumises à contrôle dans l'int que les juges lui ont données"**). D'autre part, il est naturel que le juge cherche à préserver les lois et donc à éviter leur annulation en les redressant, autant que faire se peut, dans un sens conforme à la Constitution.
3. Si la Cour d'arbitrage n'a pas les moyens d'imposer ses interprétations aux autres juridictions, celles-ci jouissent cependant de l'autorité qui s'attache à une opinion de droit, émise dans un acte authentique, par l'autorité officiellement en charge du contrôle de constitutionnalité. Les interprétations de la Cour fourniront dès lors des arguments de poids aux plaideurs et aux juges et leur donneront, le cas échéant, l'opportunité et le moyen de remettre en cause une solution acquise, y compris à l'encontre de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ces considérations doivent inviter le praticien à une grande vigilance à l'égard des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage dans les matières qu'il pratique. Il ne suffit certes pas de limiter son attention aux arrêts d'annulation ni même aux dispositifs qui énoncent un constat d'inconstitutionnalité. Il lui faudra en outre porter la plus grande attention aux considérants dans lesquels la Cour condamne une interprétation reçue ou propose une interprétation conciliante. Cela

L'autorité des interprétations de la Cour d'Arbitrage

demande sans doute un travail plus important. Mais celui-ci trouve sa récompense dans les nouveaux moyens de droit qu'il peut permettre de découvrir.

Le droit privé n'échappe nullement à la pratique de l'interprétation conciliante. Si celles-ci y sont plus discrètes et moins nombreuses, cela s'explique peut-être par le nombre relativement plus restreint d'innovations législatives et de recours introduits dans ces matières⁷³, certainement pas par une quelconque objection de principe. **repositionner**

+ 1 phrase de fin : ajouter connaissance, mobilisation par question préjudicielle....

⁷³. **COMPLETER** : Comme en France, CC (DM). En It, c'est différent (DM). En Belgique, une étude stat rigoureuse serait nécessaire.