

ETUDE DOCTRINALE

T-35678

**LE CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ
DES LOIS D'ASSENTIMENT
AUX RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL CONVENTIONNEL**

PAR

NICOLAS B. BERNARD*

PLAN (AVEC RENVOI AUX NUMÉROS)

Introduction (1-2).....	4
I. Les fondements du contrôle (3)	7
I.1. La nature de la loi d'assentiment et les conséquences sur l'étendue du contrôle (4-5).....	8
I.2. Le fondement de la compétence au contentieux de l'annulation et de la suspension (6)	13
I.3. Le fondement de la compétence au contentieux préjudiciel (7-10)	14
I.4. Les conséquences de l'existence du contrôle sur le plan de la hiérarchie des normes (11-14).....	18
II. Les limites du contrôle (15).....	23
II.1. Les limites constitutionnelles (16-18)	24
II.2. Les limites découlant la loi spéciale (19)	28
A. Une limite temporelle sur recours en annulation et demande de suspension (20-21)	28
B. Une limite matérielle sur question préjudicielle (22-24).....	31
II.3. Les limites fixées par le droit international (25).....	34
A. Les hypothèses d'application du droit des traités au contentieux constitutionnel (26-27).....	35
B. La compétence de conclure un traité (28-29).....	38
C. Le conflit entre traités (30-33).....	41

* Nicolas B. Bernard est référendaire à la Cour constitutionnelle, assistant en droit administratif à l'UCLouvain Saint-Louis-Bruxelles et collaborateur scientifique à l'UCLouvain.

L'auteur tient à remercier chaleureusement le Professeur Yves Lejeune pour ses précieuses remarques et ses pertinents commentaires qui ont permis d'améliorer substantiellement la version antérieure de ce texte. Les propos n'engagent bien évidemment que l'auteur et non la Cour constitutionnelle elle-même.

III. Les conséquences du contrôle (34).....	49
III.1. Les conséquences en l’absence de ratification du traité (35-37)	50
III.2. Les conséquences en cas de ratification préalable du traité (38-41)	53
Conclusion (42-43).....	55

INTRODUCTION

1. A l’occasion de l’affaire relative au traité de transfèrement du 11 mars 2022 conclu entre le Royaume de Belgique et la République islamique d’Iran, la thématique du procès constitutionnel(1) d’une loi portant assentiment à un traité(2) a attiré l’attention(3). Au-delà de son enjeu en matière de droits fondamentaux *sensu stricto*(4), ce litige a mis en évidence le statut de « norme contrôlée » du droit international conventionnel par le biais de la loi d’assentiment, lui qui, habituellement, constitue surtout une « norme de contrôle » de la Cour(5), par la combinaison avec le principe d’égalité et de non-discrimination(6)

(1) Sur les contours du litige constitutionnel, voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 15 à 18.

(2) Loi du 30 juillet 2022 portant assentiment aux actes internationaux suivants : 1) la Convention entre le Royaume de Belgique et la République de l’Inde d’entraide judiciaire en matière pénale, faite à Bruxelles le 16 septembre 2021 ; 2) le Traité entre le Royaume de Belgique et les Emirats arabes unis sur l’entraide judiciaire en matière pénale, fait à Abu Dhabi le 9 décembre 2021 ; 3) le Traité entre le Royaume de Belgique et les Emirats arabes unis sur l’extradition, fait à Abu Dhabi le 9 décembre 2021 ; 4) le Traité entre le Royaume de Belgique et la République islamique d’Iran sur le transfèrement de personnes condamnées, fait à Bruxelles le 11 mars 2022 ; 5) le Protocole du 22 novembre 2017 portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, signé le 7 avril 2022 à Strasbourg, *M.B.*, 4 novembre 2022, 2^e éd.

(3) Voy. C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022 et C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023.

(4) Voy. déjà, à ce sujet, C. ROMAINVILLE et S. VANDENBOSCH, « La Cour constitutionnelle prise au piège de la “diplomatie des otages”. A propos des arrêts n° 163/2022 du 8 décembre 2022 et n° 36/2023 du 3 mars 2023 », *J.T.*, 2023, pp. 309 à 317 ; L. LAPERCHE, « Protection des droits fondamentaux et transfèrement interétatique : ébauches de réflexions », obs. sous. C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022, *J.L.M.B.*, 2023, pp. 205 à 207 ; J. RIEMSLAGH, « Grondwettelijk Hof verbiedt gevangenruil tussen België en Iran », obs. sous. C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022, *Juristenkrant*, 21 décembre 2022, n° 460, pp. 1 et 3. Il faut noter que, *in fine*, le Gouvernement n’a pas appliqué le traité du 11 mars 2022 lors de l’échange effectif entre Olivier Vandecasteele et Assaddolah Assadi. Il a pris un arrêté royal sur la base de l’article 167 de la Constitution (voy. arrêté royal du 24 mai 2023 relatif à la remise à la République Islamique d’Iran du nommé Assaddolah Assadi). Sur l’étendue du pouvoir royal en la matière, voy. *infra*, n° 4. Sur ce sujet, voy. aussi C. ROMAINVILLE, S. VANDENBOSCH et X. MINY, « Opération “Blackstone” – La fin (et les moyens) de l’affaire Vandecasteele ? », *J.T.*, 2023, pp. 401 à 404.

(5) S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour constitutionnelle et la primauté du droit international. L’héritage *Le Ski* sous bénéfice d’inventaire », *J.T.*, 2021, p. 618 ; Y. LEJEUNE et P. BROUWERS, « La Cour d’arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités », note sous C.A., arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 671.

(6) Voy. not. C.A., arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989, B.1.2 : « la règle constitutionnelle de non-discrimination est applicable à l’égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges » et C.A., arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, B.11.3 : « parmi les droits et libertés garantis aux Belges par l’article 6bis [aujourd’hui article 11] de la Constitution figurent bien les droits et libertés résultant

ou par le recours à la méthode de « l'ensemble indissociable » (7). L'objectif de la présente contribution est précisément d'examiner et de théoriser l'étendue du pouvoir de la juridiction constitutionnelle dans une telle hypothèse. A cette fin, les propos appréhendent successivement les fondements (I), les limites (II) et les conséquences (III) du contrôle de constitutionnalité dans ce contentieux tout à fait particulier.

2. Avant de débiter l'analyse précitée, il convient de circonscrire précisément l'objet de l'étude. Tout d'abord, les développements qui suivent portent sur les « lois » d'assentiment aux règles de droit international conventionnel. Par ce terme générique, il y a lieu d'entendre non seulement les normes législatives fédérales mais aussi les décrets et les ordonnances adoptés par les entités fédérées. Depuis 1993, celles-ci disposent en effet, à l'instar de l'autorité fédérale, du *ius tractati* (8) dans le cadre de leurs compétences respectives. Ensuite, à des fins de concision, la contribution se concentre presque exclusivement sur le droit international conventionnel classique et non en tant que telle sur le droit de l'Union européenne, primaire et dérivé (9), même si l'attention est portée occasionnellement sur cette question, à titre subsidiaire, pour éclairer le propos principal.

Par « droit international conventionnel », il y a lieu d'entendre ce que l'on désigne habituellement par « traité » (10). Il s'agit donc d'une des sources

de dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment ». Il ressort de ces arrêts que par la combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, certaines normes qui ne relèvent en principe pas de la compétence de la Cour constitutionnelle sont néanmoins utilisées par celle-ci dans le cadre de son contrôle. Cette technique est couramment dénommée « méthode combinatoire » (voy., à ce sujet, G. ROSOIX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 165 et s. ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 126 et s.). Autrement dit, le principe d'égalité et de non-discrimination irradie d'autres instruments juridiques que la Cour utilise comme normes de référence pour, le cas échéant, censurer l'action législative. De la sorte, ce principe apparaît comme un véritable cheval de Troie dans la jurisprudence constitutionnelle (voy., en ce sens, N. B. BERNARD et R. VANDERBECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in J. VAN MEERBEECK et Y. NINANE (dir.), *Les principes généraux du droit privé*, Limal, Anthemis, 2023, p. 387).

(7) Voy. not. C.A., arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004, B.5.3 et B.5.4 : « lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause », de sorte que « la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues ». Cette technique de « l'ensemble indissociable » est communément désignée sous le terme de « méthode conciliatoire », qui permet à la Cour d'intégrer à son contrôle les garanties issues, principalement, de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit de l'Union européenne (à ce sujet, voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 132 et s.).

(8) Voy. *infra*, n° 27.

(9) Sur cette question particulière, voy. not. M. MELCHIOR et P. VANDERNOOT, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé », *R.B.D.C.*, 1998, pp. 3 à 45.

(10) Voy. P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 40. D'autres termes sont parfois utilisés pour désigner cette source du droit international, notamment « Convention », « Accord » ou encore « Protocole ». Ils renvoient tous à la même réalité et n'ont pas, en soi, de conséquences juridiques particulières, sauf dans le cas où ils indiquent que l'accord concerné est dépourvu de force obligatoire et qu'il s'agit en réalité d'un *gentlemen's agreement* (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 378).

formelles du droit international public, aux côtés de la coutume, des principes généraux *de* droit international, des principes généraux *du* droit international et des actes unilatéraux des Etats(11). Paradoxalement, le concept de « traité » ne connaît pas de définition précise et univoque(12). La Convention sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969(13), entend par ce terme « un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »(14). Cette définition est néanmoins incomplète(15). En effet, elle n'englobe pas certains

(11) Voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 313 et s. (sur la distinction entre les principes généraux de droit international et les principes généraux *du* droit international, voy. P. D'ARGENT, « Les principes généraux à la Cour internationale de Justice », in S. BESSON et P. PICHONNAZ (dir.), *Les principes en droit européen/Principles in European Law*, Zürich, Schulthess, 2011, pp. 107 à 119). A côté de ces sources formelles, il existe des sources que l'on peut qualifier d'« informelles ». Il s'agit de la doctrine ainsi que du *soft law*. Pour un exemple d'utilisation du *soft law* comme source du droit international, voy. C.I.J., arrêt du 30 novembre 2010, *affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Recueil 2010 : 664 : « Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des Etats parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses "Observations générales". Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles ». Sur cet arrêt, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « La prise en compte de la "soft jurisprudence" », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 329 à 336. Par ailleurs, il faut constater que le *soft law* est de plus en plus utilisé par la Cour constitutionnelle elle-même comme instrument de référence à son contrôle, même si la jurisprudence n'est pas constante. Dans certains cas, en effet, la Cour se refuse à une telle approche (voy. not. C.C., arrêt n° 122/2020 du 24 septembre 2020, B.8 : « la Cour n'est pas compétente pour contrôler des normes législatives au regard de dispositions internationales qui ne lient pas la Belgique. Tel est le cas de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme dont la violation est invoquée par les parties requérantes, de même que des recommandations du Comité des droits des personnes handicapées » ; voy. aussi C.C., arrêt n° 42/2016 du 17 mars 2016 ; C.C., arrêt n° 116/2015 du 17 septembre 2015 ; C.C., arrêt n° 44/2015 du 26 juin 2015 ; C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014). A l'inverse, une certaine jurisprudence constitutionnelle, plus récente, semble davantage encliner à mobiliser le *soft law* (voy. C.C., arrêt n° 85/2023 du 1^{er} juin 2023, B.32.3 : « bien que les décisions du Comité européen des droits sociaux et les recommandations du Comité des ministres ne lient pas la Belgique, il y a toutefois lieu d'avoir égard, dans le cadre de l'affaire présentement examinée, à la décision précitée et à la recommandation qui en découle, dès lors que le Comité européen des droits sociaux est un organe indépendant spécialement établi en vue de superviser l'application de la Charte sociale européenne révisée et qu'il a examiné le cas des élèves en situation de handicap intellectuel en Communauté française, ce qui est précisément l'objet de l'affaire » ; voy. aussi C.C., arrêt n° 107/2021 du 14 juillet 2021 ; C.C., arrêt n° 67/2020 du 14 mai 2020 ; C.C., arrêt n° 101/2017 du 26 juillet 2017 ; C.C., arrêt n° 64/2017 du 18 mai 2017).

(12) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 366.

(13) Ci-après : la Convention de Vienne.

(14) Voy. art. 1, a), de la Convention de Vienne.

(15) Cette incomplétude est volontaire et s'explique par le champ d'application limité de la Convention de Vienne.

actes pourtant classiquement considérés comme faisant partie intégrante du droit international conventionnel, comme les accords verbaux, qui sont parfaitement valables (16), mais aussi les conventions conclues avec d'autres sujets de droit international que les Etats, tels les organisations internationales (17) ou le Saint-Siège (18). Partant, dans le cadre de la présente contribution, il faut définir de manière très générale le « traité » comme un accord conclu par l'Etat belge avec un ou plusieurs autres sujets de droit international dans le but d'apporter une solution commune à certaines questions d'intérêt (19), pourvu que ces parties aient souhaité s'obliger juridiquement selon les règles du droit international (20) – ce qui le distingue d'un *gentlemen's agreement* – (21).

I. LES FONDEMENTS DU CONTRÔLE

3. L'étude des contours du contrôle d'une loi d'assentiment à un traité par la Cour constitutionnelle suppose d'établir au préalable les fondements de sa compétence, ce qui exige, tout d'abord, de revenir sur les particularités de ce type de loi (I.1). Ensuite, il convient d'examiner les textes normatifs qui déterminent les pouvoirs de la juridiction constitutionnelle en fonction du type de contentieux, à savoir, d'une part, le recours en annulation ainsi que la demande de suspension (I.2) et, d'autre part, la question préjudicielle (I.3). Cet examen permet de tirer certaines conclusions quant à la position privilégiée par la Cour à propos des rapports entre les ordres juridiques interne et international (I.4).

(16) P. GAUTIER, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique belge aux confins du droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 537.

(17) J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, p. 377. Voy., à ce sujet, art. 2.1, a), de la Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, faite à Vienne le 21 mars 1986.

(18) Sur cette question, voy. G. ARANGIO-RUIZ, « On the Nature of the International Personality of the Holy See », *R.B.D.I.*, 1996, pp. 354 à 369. La question des relations internationales de l'Etat belge avec le Saint-Siège dans le cadre de l'article 68 de la Constitution originaire (actuel article 167) fit l'objet de quelques débats intéressants au Congrès national. Il semble en effet que les concordats conclus avec le Saint-Siège sont inclus dans le terme « traité » mentionné dans cette disposition constitutionnelle. Voy. I. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, Bruxelles, Goemare, 1864, pp. 587 et 588. Par ailleurs, il convient de ne pas confondre le Saint-Siège et l'Etat de la Cité du Vatican, créé par les accords du Latran du 11 février 1929. Sur cette question, voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, pp. 267 à 269.

(19) J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, Bruylant, Bruxelles, 1980, p. 15.

(20) Deux sujets de droit international peuvent, en effet, s'obliger aussi par des contrats régis par un ou plusieurs droits internes. Voy. par ailleurs, sur la notion de traité international, *P.B.*, v° « Convention internationale », t. 26, Bruxelles, Larcier, 1888, col. 771 et s., *P.B.*, v° « Traité international », t. 109, Bruxelles, Larcier, 1915, col. 555 et s.

(21) J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, pp. 365 et 371 à 373.

I.1. La nature de la loi d'assentiment et les conséquences sur l'étendue du contrôle

4. Une loi d'assentiment à un traité n'est pas une disposition législative ordinaire. Oscar Orban observe à cet égard qu'« à côté des lois proprement dites [...], il y a des actes législatifs qui portent le nom de loi et qui en ont la forme, mais qui en réalité sont d'une nature toute différente. Ce sont les actes législatifs particuliers, qu'*Esmein* qualifie de lois de forme, *Duguit* de lois formelles, et d'actes administratifs faits en forme de lois. Les actes de cette espèce sont demeurés dans le domaine du pouvoir législatif à raison de leur importance et des garanties qu'ils exigent : il ne pouvait être question de les abandonner au gouvernement ; ils impliquent au contraire la nécessité d'un contrôle à exercer sur celui-ci ; c'est pourquoi, à les examiner de près, il est aisé de leur reconnaître le caractère d'actes de haute tutelle exercée par le pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif et administratif [...]. Les principaux se rattachent à la mission de contrôle du parlement sur l'exécutif et l'administration en matière de charges publiques [...]. D'autres actes offrent un caractère politique et intéressent même les rapports internationaux »(22), parmi lesquels il y a lieu de ranger les lois d'assentiment aux traités(23). Celles-ci procèdent donc d'une fonction dite « administrative » qui consiste en l'adoption d'une mesure à portée particulière ou individuelle, c'est-à-dire une mesure non normative si l'on considère que toute « norme » est par définition générale et abstraite(24). Dans ce cadre, la loi d'assentiment apparaît comme un acte de haute tutelle législative sur le pouvoir exécutif dès lors qu'en droit constitutionnel belge, il revient au Roi de diriger les relations internationales et non au législateur. Il s'agit en effet d'une des rares matières réservées à l'exécutif directement par la Constitution(25), ce qui constitue un résidu de l'ancien attribut de la prérogative royale dans ce domaine(26).

Il découle de ce qui précède que les différentes étapes de conclusion d'un traité relèvent de la compétence exclusive du pouvoir exécutif, sauf dans le cas d'un traité de frontière(27). La procédure traditionnelle de conclusion

(22) O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. II, *Les pouvoirs de l'Etat*, Liège, Dessain et Paris, Giard et Brière, 1908, pp. 398 à 400.

(23) *Ibidem*, p. 400.

(24) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 119, 120, 722 et 723. C'est pour cette raison que la Cour de cassation affirme qu'une loi d'assentiment est dépourvue de caractère normatif (*ibidem*, p. 727 et les références citées).

(25) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 479. A côté de la direction des relations internationales, le commandement des forces armées constitue un autre exemple de matière réservée au Pouvoir exécutif. A ce propos, voy. N. B. BERNARD, *Défense nationale*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 78 et 79.

(26) M. VAUTHIER, « L'article 68 de la Constitution belge – Conclusion de traités – Assentiment des Chambres – Droit du gouvernement », *Revue de l'Administration et du droit administratif de la Belgique*, 1926, p. 342.

(27) L'article 167, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution dispose, en effet, que « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi » (voy. aussi l'article 7

du droit international conventionnel(28) peut se résumer comme suit(29). Dans un premier temps, il convient de négocier le traité. Les négociations se terminent lorsque les Etats intéressés se mettent d'accord sur le texte de l'instrument(30), par la signature du traité. Celle-ci a pour effet d'authentifier le texte, qui est alors considéré comme définitif(31). *A priori*, cette étape n'a pas pour effet d'engager l'Etat sur la scène internationale(32), sauf en ce qui concerne les clauses finales(33). Toutefois, dès la signature, celui-ci est soumis à une obligation de bonne foi qui consiste à s'abstenir de poser des actes qui priveraient le traité de son objet et de son but(34). Ce n'est que par la ratification que l'Etat exprime formellement son intention d'être lié par le traité. A partir de ce moment, l'instrument de droit international conventionnel est susceptible de l'engager dans l'ordre juridique international(35). Même si la ratification apparaît comme le procédé le plus habituel, le droit des gens accepte aussi que le consentement soit émis par tout autre moyen, pour autant que les parties l'aient convenu(36). Une formalité d'enregistrement

de la Constitution). Il semble que cette exigence d'assentiment s'applique préalablement à la ratification. Or, dès lors que la pratique tend à imposer l'assentiment aux traités de délimitation territoriale de la Belgique et de ses zones maritimes avant que le Roi ratifie tout instrument de droit international conventionnel, la différence entre les traités de frontières et les autres traités est à relativiser en ce qui concerne la temporalité de la ratification. Néanmoins, « l'effet attaché à la loi d'assentiment à un traité modificatif de frontière se distingue de celui attaché à la loi portant assentiment à un autre type de traité. La première est d'autorisation et conditionne la validité du consentement exprimé par l'exécutif dans l'ordre juridique international, tandis que la seconde est d'approbation et permet au traité de sortir ses effets en droit interne, sans déterminer la validité de celui-ci sur la scène internationale » (S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », *op. cit.*, p. 487).

(28) Les « accords en forme simplifiée » obéissent à une procédure de conclusion assouplie. A ce sujet, voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 387 et s.

(29) Voy. J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., Paris, L.G.D.J., 2019, pp. 150 et s. ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 379 et s.

(30) Voy. art. 9 de la Convention de Vienne : « L'adoption du texte d'un traité s'effectue par le consentement de tous les Etats participant à son élaboration » (§ 1) ; « L'adoption du texte d'un traité à une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des Etats présents et votants, à moins que ces Etats ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente » (§ 2). Joe Verhoeven estime qu'il est difficile de juger du caractère coutumier de la règle énoncée au second paragraphe, dès lors que « le consensus se substitue très largement au vote dans la pratique internationale » (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 382). Voy. aussi art. 9 de la Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, faite à Vienne le 21 mars 1986.

(31) Voy. art. 10 de la Convention de Vienne.

(32) Les parties peuvent toutefois, de commun accord, décider de se lier dès la signature du traité (voy. art. 12 de la Convention de Vienne).

(33) Voy. art. 24, § 4, de la Convention de Vienne : « Les dispositions d'un traité qui régulent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des Etats à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte ».

(34) Voy. art. 18, a), de la Convention de Vienne.

(35) L'Etat ne sera formellement engagé qu'au moment de l'entrée en vigueur du traité, qui est librement fixée par les parties, par exemple lorsqu'un certain nombre d'Etats a procédé à la ratification (J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., *op. cit.*, pp. 173 et 174).

(36) Art. 11 de la Convention de Vienne.

est également prévue afin de lutter contre les traités secrets(37), sans quoi l'acte est inopposable devant les organes des Nations Unies, comme la Cour internationale de Justice. Le défaut d'exécution est néanmoins sans incidence sur la validité du traité elle-même(38).

En droit belge, l'assentiment de la Chambre a pour seul effet de conditionner l'applicabilité interne du traité, sans avoir une quelconque conséquence sur la validité dans l'ordre international. Il s'agit surtout d'une « formalité d'introduction » de l'acte dans l'ordre juridique national(39). En tant qu'acte formel, la loi d'assentiment est en tant que telle dépourvue de contenu normatif(40) : elle se limite à donner approbation à un traité qui, lui-même, est seul susceptible d'être qualifié de norme. De la sorte, elle a pour effet d'incorporer dans l'ordre juridique belge une source de droit issue d'un ordre juridique distinct(41). La marge de manœuvre du législateur est donc limitée à accepter ou refuser que l'acte de droit international conventionnel produise des effets. Il ne revient pas aux députés, par exemple, de modifier la portée du traité(42). Il faut ajouter que la Constitution n'apporte aucune précision sur la forme que l'assentiment doit revêtir(43), bien que la pratique parlementaire privilégie le recours à la loi, ce qui offre certains avantages en ce qui concerne le contrôle juridictionnel et para-juridictionnel dont l'assentiment peut faire l'objet(44). Le texte constitutionnel ne précise pas non plus le moment de l'assentiment(45). La pratique gouvernementale tend néanmoins à attendre celui-ci avant de procéder à la ratification(46), afin d'éviter d'engager la

(37) Art. 80, § 1^{er}, de la Convention de Vienne (« après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication ») et art. 102 de la Charte des Nations Unies (« § 1. Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui. § 2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation »).

(38) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit., pp. 386 et 387.

(39) *Ibidem*, p. 462.

(40) En ce sens, voy. not. Cass., 16 janvier 1968, *Pas.*, I, p. 625 ; Cass., 12 mars 1968, *Pas.*, I, p. 874 et Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, p. 886.

(41) En ce sens, voy. section de législation du Conseil d'Etat, avis n° 21.862 du 21 octobre 1992, p. 6.

(42) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., op. cit., pp. 723 et 724.

(43) Cette incertitude provient du fait que le projet initial de Constitution excluait la compétence du Parlement en matière de traités. L'assentiment des Chambres fut ajouté au texte en dernière minute par le Congrès national (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit., p. 461).

(44) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », op. cit., pp. 489 à 491.

(45) En ce qui concerne les traités mixtes, l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes (*M.B.*, 6 mars 1996) précise néanmoins que l'assentiment doit précéder la ratification (art. 12). Sur les traités mixtes, voy. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., op. cit., pp. 769 à 771.

(46) Il arrive cependant que la ratification précède l'assentiment, sauf pour les traités de frontières et les traités « mixtes », qui exigent un assentiment préalable. Ainsi le Statut du Conseil de l'Europe a été ratifié par la Belgique le 8 août 1949 et n'a reçu l'assentiment parlementaire que le 11 février

responsabilité internationale de l'Etat sans être certain que le traité pourra sortir ses effets dans l'ordre juridique interne(47).

5. Le statut particulier d'acte de haute tutelle législative n'est toutefois pas de nature à exclure *a priori* la compétence d'une juridiction constitutionnelle. Dans sa contribution fondatrice « La garantie juridictionnelle de la Constitution », Hans Kelsen envisageait explicitement l'éventualité du contrôle des lois formelles : à son estime en effet, « doivent être soumis au contrôle de la juridiction constitutionnelle tous les actes qui accusent la forme des lois, même s'ils ne contiennent que des normes individuelles(48), et, par exemple, le budget ou tous autres actes où la doctrine traditionnelle incline, pour une raison quelconque, à voir, en dépit de leur forme de loi, de simples actes administratifs »(49). En particulier, Kelsen ne paraissait pas s'opposer à ce que ce postulat s'étende aux lois d'assentiment proprement dites, dès lors qu'il considérait que la juridiction constitutionnelle pouvait être investie du pouvoir d'annulation des traités internationaux. Il écrit à cet égard que « si l'on croit devoir instituer un contrôle de leur régularité, on peut songer sérieusement à le confier à la juridiction constitutionnelle. Rien ne s'oppose juridiquement à ce que la Constitution d'un Etat lui attribue cette compétence avec le pouvoir d'annuler les traités qu'elle aurait reconnus inconstitutionnels [...]. Aucune règle de droit international ne s'oppose à ce contrôle des traités. Si, comme on doit l'admettre, le droit international autorise les Etats à déterminer dans leur constitution les organes qui peuvent seuls conclure des traités, c'est-à-dire les conclure de façon qu'ils obligent les parties contractantes, il ne peut pas lui être contraire de créer une institution qui garantisse l'application de ces normes qu'il autorise »(50).

1950. Ce fut aussi le cas de la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers. A ce sujet, voy. W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Les procédés nationaux de mise en vigueur des obligations souscrites et des accords conclus par le gouvernement en droit belge », *Rapports belges au IX^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Centre inter-universitaire de droit comparé et Bruylant, 1974, p. 706.

(47) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », *op. cit.*, p. 485.

(48) Il faut observer que l'expression est un oxymore. Il faut privilégier le terme de « règles » individuelles ou de « décisions » individuelles.

(49) H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *Rev. dr. pub.*, 1928, p. 228. Comp. néanmoins ce qu'écrit le même auteur au sujet des lois dépourvues de contenu normatif dans l'édition de 1953 de la *Théorie pure du droit* : « il arrive cependant qu'un organe d'une communauté juridique accomplisse des actes n'ayant pas la signification subjective d'une norme [...]. De telles affirmations sont sans rapport avec la norme fondamentale de l'ordre juridique et la science du droit n'est pas en mesure de leur reconnaître une signification juridique objective. Elles sont des éléments juridiquement indifférents » (H. KELSEN, *Théorie pure du droit. Introduction à la science du droit*, Neuchâtel, Edition de la Balconnière, 1953, p. 66), ce qui semble s'opposer au caractère nécessaire d'un contrôle de constitutionnalité.

(50) H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *op. cit.*, p. 232. Kelsen s'interrogeait néanmoins sur l'opportunité d'un tel système dans le contexte du début du XX^e siècle : « c'est une tout autre question – politique et non juridique – de savoir si l'intérêt qu'ont les Etats à pouvoir conclure des traités permet de les exposer aux risques d'une annulation par la juridiction constitutionnelle. Si l'on fait la balance des intérêts de la politique

La Cour constitutionnelle a embrassé, dans une mesure relative, cette conception kelsénienne. Elle considère en effet qu'elle est compétente pour contrôler une loi d'assentiment (51), ce qui *implique* (52) ou *inclut* (53) le contenu du traité – ou encore qu'il *est tenu compte* (54) de celui-ci –, ce qui lui permet d'étendre son examen aux dispositions du droit international conventionnel elles-mêmes. Cette solution est logique, dès lors qu'en tant que loi purement formelle, l'acte d'assentiment est, en principe, dépourvu de contenu normatif (55). Partant, un contrôle strictement limité à la disposition législative n'engendrerait aucun contrôle de constitutionnalité utile (56). Il faut aussi considérer que l'acte d'assentiment s'approprie en toute hypothèse les inconstitutionnalités éventuellement imputables au traité (57). Néanmoins, la Cour apparaît consciente des limites que l'ordre juridique international engendre sur contrôle (58) : elle prend le soin de préciser, au contentieux de l'annulation, qu'elle n'est pas compétente pour annuler un traité (59). Le contrôle porte bien, d'abord et avant toute chose, sur la loi d'assentiment elle-même. Dans cette perspective, elle juge notamment qu'elle « n'est pas compétente pour se prononcer directement sur la compatibilité d'une disposition de droit international avec les articles 10 et 11 de la Constitution » (60). En outre, le contrôle ne s'étend pas aux modalités de publication de l'acte d'assentiment et de la convention à laquelle il porte approbation (61), prévue par la loi du 31 mai

intérieure qui parlent en faveur de l'extension de la justice constitutionnelle aux traités internationaux et des intérêts de la politique extérieure qui parlent en son sens contraire, il se peut certes que ces derniers méritent de l'emporter. Du point de vue des intérêts de la communauté internationale, il serait incontestablement désirable d'attribuer le contrôle de la régularité des traités internationaux en même temps que la connaissance des litiges que peut soulever leur exécution à une instance internationale et d'en exclure toute juridiction étatique, comme unilatérale. Mais ceci est une question étrangère à l'objet de ce rapport et c'est une solution que le développement technique du droit international à l'heure actuelle ne permet peut-être pas de considérer comme possible » (*ibidem*, p. 233).

(51) Voy. *infra*, n^{os} 6 et s.

(52) C.A., arrêt n^o 12/94 du 3 février 1994, B.6 ; C.A., arrêt n^o 26/91 du 16 octobre 1991, B.4.

(53) Voy. not. C.C., arrêt n^o 36/2023 du 3 mars 2023, B.3.

(54) Voy. not. C.C., arrêt n^o 163/2022 du 8 décembre 2022, B.3.1.

(55) Il n'est cependant pas exclu qu'un acte d'assentiment à un traité comporte des dispositions normatives à la manière d'un cavalier budgétaire. A ce sujet, voy. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., *op. cit.*, pp. 727 et 728 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 461.

(56) Voy. not. C.C., arrêt n^o 62.2016 du 28 avril 2016, B.1.3, alinéa 3.

(57) J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1^{er} septembre 1992, *J.T.*, 1992, p. 740.

(58) A ce sujet, voy. *infra*, n^{os} 15 et s.

(59) C.C., arrêt n^o 62/2016 du 28 avril 2016, B.1.2, alinéa 1^{er}.

(60) C.C., arrêt n^o 92/2019 du 6 juin 2019, B.12.1, alinéa 2.

(61) C.A., arrêt n^o 67/94 du 14 juillet 1994. Dans cet arrêt, le requérant invoquait une violation du principe d'égalité en ce que la publication des décrets d'assentiment attaqués n'avait pas été accompagnée des traités dont ils portaient approbation. La Cour a jugé que « le requérant critique une situation de fait, à savoir le caractère incomplet d'une publication, et d'une règle figurant dans une loi, dans un décret ou dans une règle visée à l'article 26*bis* (devenu l'article 134) de la Constitution, qui serait à l'origine de la discrimination qu'il dénonce ; la Cour n'est donc pas compétente pour connaître du recours » (B.2, alinéa 2).

1961 (62). De manière similaire, la Cour juge qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une éventuelle inconstitutionnalité qui résulte de l'application du traité auquel il est porté assentiment (63). Il est, enfin, permis de se demander si la convention internationale doit être en vigueur pour que la Cour puisse statuer sur la validité de la loi d'assentiment. Une réponse positive s'impose sur question préjudicielle, dès lors qu'en toute hypothèse, la juridiction *a quo* ne peut appliquer la disposition de droit international conventionnel à laquelle il est porté assentiment qu'à la condition que le traité concerné produise des effets à l'égard de la Belgique (64). En revanche, l'exigence d'entrée en vigueur préalable n'existe pas dans le contentieux de l'annulation, qui a précisément pour but d'examiner la constitutionnalité du traité avant que le Roi ne procède à la ratification (65). Lorsque la convention internationale sert de norme de contrôle (66), la Cour exige, à l'inverse, que celle-ci soit ratifiée, sans quoi le moyen pris de sa violation est irrecevable (67).

1.2. Le fondement de la compétence au contentieux de l'annulation et de la suspension

6. La compétence de la Cour constitutionnelle pour contrôler une loi d'assentiment à un traité dans le cadre d'un recours en annulation, éventuellement accompagné d'une demande de suspension, est établie de manière certaine et non équivoque par le législateur spécial lui-même (68). L'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 dispose en effet que « les recours tendant à l'annulation en tout ou en partie d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution par lesquels un traité reçoit l'assentiment, ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution » (69). La Cour a, à plusieurs reprises, été saisie d'un recours en annulation d'une loi d'assentiment à traité international (70), notamment au

(62) Cette obligation n'existe qu'à l'égard des traités qui pourraient, directement ou indirectement, lier les particuliers. Voy. la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, *M.B.*, 21 juin 1961, art. 8 : « *Lorsqu'il y a lieu à publication d'un traité auquel la Belgique est partie*, cette publication se fait par la voie du *Moniteur belge* dans un texte original avec traduction française ou néerlandaise. Dans le cas où un texte original n'a pas été établi en français ou en néerlandais, la traduction dans les deux langues est également publiée au *Moniteur belge* » (nous soulignons).

(63) C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023, B.3, alinéa 2, B.15 et B.16.

(64) Voy. toutefois *infra*, n° 35 et la référence en note.

(65) Voy. *infra*, n° 20.

(66) Voy. les hypothèses visées *supra*, n° 1.

(67) Voy. not. C.C., arrêt n° 57/2020 du 7 mai 2020, B.20.3.

(68) En ce sens, voy. C.A., arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991, B.2, alinéa 2.

(69) Cette disposition établit une limite temporelle au recours en annulation des lois d'assentiment. A ce sujet, voy. *infra*, n° 20 et 21.

(70) Voy. not., outre les arrêts cités ci-dessous relatifs au contentieux de la suspension *sensu stricto*, C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023 ; C.C., arrêt n° 127/2021 du 30 septembre 2021 ; C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016 ; C.C., arrêt n° 71/2015 du 21 mai 2015 ; C.C., arrêt n° 130/2012 du 25 octobre 2012 ; C.C., arrêt n° 42/2011 du 24 mars 2011 ; C.C., arrêt n° 141/2010 du 16 décembre

Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 (71) et au Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (72). Elle n'a, à ce jour, jamais annulé une telle loi (73).

En ce qui concerne la demande de suspension accompagnant éventuellement le recours, l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 énonce de manière générale qu'« à la demande de la partie requérante, la Cour peut, par une décision motivée, suspendre en tout ou en partie la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui fait l'objet d'un recours en annulation ». Dès lors qu'une loi d'assentiment peut faire l'objet d'un recours en annulation, la compétence de la Cour au contentieux de la suspension est également établie par la loi spéciale. Il faut néanmoins constater que les demandes de suspension d'une loi d'assentiment à un traité d'assentiment sont rares (74) et que, dans sa jurisprudence, la Cour a, sauf dans une seule hypothèse, systématiquement rejeté celles-ci (75). L'arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022 fait, à ce titre, figure d'unique exception en ce que la Cour décide de suspendre la loi du 30 juillet 2022 portant notamment assentiment au Traité entre le Royaume de Belgique et la République islamique d'Iran sur le transfèrement des personnes condamnées « en tant que ce traité permet le transfèrement vers l'Iran d'une personne qui a été condamnée par les cours et tribunaux pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste » (76).

1.3. Le fondement de la compétence au contentieux préjudiciel

7. Contrairement à ce qui est prévu en ce qui concerne le recours en annulation et la demande de suspension, la loi spéciale du 6 janvier 1989 est muette au sujet de la compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer sur la constitutionnalité d'une loi d'assentiment au contentieux préjudiciel. Par son arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991, la Cour va néanmoins s'estimer compétente en

2010 ; C.C., arrêt n° 156/2009 du 13 octobre 2009 ; C.C., arrêt n° 125/2009 du 16 juillet 2009 ; C.C., arrêt n° 92/2009 du 28 mai 2009 ; C.C., arrêt n° 91/2009 du 28 mai 2009 ; C.C., arrêt n° 58/2009 du 19 mars 2009 ; C.A., arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004 ; C.A., arrêt n° 67/94 du 14 juillet 1994.

(71) Voy. C.A., arrêt n° 76/94 du 18 octobre 1994. Le recours en annulation est considéré comme irrecevable au motif que celui-ci s'apparentait à une action populaire.

(72) Voy. C.C., arrêt n° 156/2009 du 13 octobre 2009 ; C.C., arrêt n° 125/2009 du 16 juillet 2009 et C.C., arrêt n° 58/2009 du 19 mars 2009.

(73) On pouvait *a priori* s'attendre à une annulation dans l'arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023 puisque la Cour avait préalablement suspendu la loi attaquée dans l'arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022 et avait donc jugé un moyen sérieux. Dans l'immense majorité des cas, dans cette hypothèse, la Cour juge ensuite le moyen fondé et annule la loi (M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 204 ; l'arrêt n° 91/98 du 15 juillet 1998 fait figure d'unique exception à cette tendance). Il n'en fut néanmoins rien : par l'arrêt n° 36/2023, la Cour n'annula pas la loi attaquée, bien qu'elle formulât une réserve d'interprétation.

(74) Voy. not. C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022 ; C.C., arrêt n° 127/2021 du 30 septembre 2021 ; C.C., arrêt n° 156/2012 du 20 décembre 2012 ; C.C., arrêt n° 134/2009 du 24 juillet 2009 ; C.A., arrêt n° 45/2003 du 9 avril 2003.

(75) A l'exception de l'arrêt n° 156/2012 du 20 décembre 2012, par lequel elle constate le désistement d'instance.

(76) C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022, B.29, alinéa 3.

la matière, au terme d'un raisonnement trois étapes. *Premièrement*, elle observe que l'article 142 de la Constitution (77) et la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'établissent aucune distinction quant à l'étendue du contrôle de la Cour selon qu'elle est saisie dans le cadre d'un recours en annulation ou dans le cadre d'une question préjudicielle. *Deuxièmement*, elle constate que l'article 3, § 2, de la loi spéciale précitée reconnaît expressément sa compétence pour statuer sur les recours en annulation des lois d'assentiment et que l'article 26 de la loi spéciale, qui détermine l'étendue de sa saisine au contentieux préjudiciel, n'exclut aucunement ces lois. *Troisièmement*, la Cour concède que l'article 3, § 2, précité prévoit un délai abrégé dans le but de garantir la sécurité et la stabilité des relations internationales (78). A son estime, cet objectif serait méconnu si elle pouvait, sans limite de temps, annuler une loi d'assentiment par un arrêt ayant autorité absolue de chose jugée. Cependant, elle affirme qu'un arrêt rendu sur question préjudicielle constatant une inconstitutionnalité n'a pas une portée *erga omnes* et ne fait pas disparaître de l'ordre juridique belge la loi d'assentiment. La Cour conclut qu'« il ne peut donc être déduit de la disposition de l'article 3, § 2, que le législateur spécial aurait voulu exclure la compétence de la Cour [constitutionnelle] pour répondre à une question préjudicielle relative à une loi, un décret ou une ordonnance par lesquels un traité reçoit l'assentiment » (79).

L'arrêt n° 26/91 prête le flanc à la critique, particulièrement en ce qui concerne la portée trop limitée qu'il semble donner aux arrêts rendus sur question préjudicielle (80). D'ailleurs, la Cour semble y contredire sa propre jurisprudence dès lors que par son arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, elle juge qu'« en vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, l'autorité d'un arrêt rendu par la Cour en réponse à une question préjudicielle ne s'impose qu'au juge *a quo* et aux juridictions appelées à statuer "dans la même affaire". Compte tenu cependant de ce que les articles 4, 2° et 26, § 2, 3° alinéa, 1°, de la même loi font apparaître que la portée d'un tel arrêt excède les limites fixées à l'article 28, la Cour se doit d'avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle » (81), ce qui apparaît difficilement compatible avec le raisonnement tenu dans l'arrêt n° 26/91 (82).

8. Dans un arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, la Cour affine sa jurisprudence et modifie quelque peu le fondement de sa compétence. Elle rappelle tout d'abord que l'article 142 de la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'établissent pas de distinction selon que la Cour est saisie d'un recours en

(77) A l'époque l'article 107^{ter} de la Constitution.

(78) A ce sujet, voy. *infra*, n°s 20 et 21.

(79) C.A., arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991, B.3.

(80) Voy. not. Y. LEJEUNE et P. BROUWERS, « La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités », *op. cit.*, p. 672 et *infra*, n°s 39 et 40.

(81) C.A., arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.9.

(82) P. BROUWERS et H. SIMONART, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *C.D.E.*, 1995, p. 11.

annulation ou d'une question préjudicielle, que l'article 3, § 2, de cette loi spéciale lui confie expressément la compétence de connaître des lois d'assentiment aux traités dans le cadre des recours en annulation et que l'article 26 de cette même loi spéciale n'exclut pas celles-ci. En revanche, elle abandonne ensuite la référence à l'autorité de chose jugée *erga omnes* des arrêts d'annulation et privilégie un autre angle d'approche : elle juge que « le Constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article [142] de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international. Par ailleurs, aucune norme de droit international – lequel est une création des Etats –, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux Etats le pouvoir de faire des traités contraires à la Constitution » (83).

Deux nouveaux fondements sont donc avancés par la Cour : d'une part, le législateur ne peut pas violer la Constitution *indirectement* en donnant assentiment à un traité qui y est contraire ; d'autre part, le droit international lui-même n'autorise pas les Etats à méconnaître leur texte constitutionnel, pas même l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui stipule notamment qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité » (84). Ce second fondement est rédigé de manière quelque peu maladroite. En réalité, le droit international considère le droit interne comme du fait. Cette circonstance n'a pas pour conséquence de nier le caractère juridique du droit national, mais elle signifie simplement que chaque ordre juridique interne est autonome, séparé et distinct de l'ordre juridique international, de sorte que l'un ne peut exiger en lui-même une modification de l'autre. Dès lors, logiquement, le droit international n'oblige aucunement les Etats à faire primer les règles de droit international sur celles de droit interne en cas de conflit, mais il laisse ceux-ci solutionner cette situation de la manière qui leur semble la plus appropriée. A l'inverse, l'article 27 de la Convention n'autorise nullement l'Etat à violer le droit international par sa Constitution. Dans cette hypothèse, il commet un acte internationalement illicite engendrant sa responsabilité internationale,

(83) C.A., arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, B.4. Ici aussi, la Cour adopte une conception très kelsénienne du contrôle constitutionnel. Hans Kelsen écrit en effet qu'« étant une source de droit équivalente à la loi, le traité international peut déroger aux lois ; il est donc du plus haut intérêt politique qu'il soit conforme à la Constitution, et respecte notamment celles de ses règles qui déterminent le contenu des lois et des traités » (H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *op. cit.*, p. 232). Le considérant sera ensuite modifié et ne fera plus référence à la Convention de Vienne : voy. not. C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.8.5 : « lorsqu'il porte assentiment à un traité, le législateur ne peut porter atteinte aux garanties prévues par la Constitution. Le Constituant, qui interdit au législateur d'adopter des normes législatives contraires aux normes visées à l'article 142 de la Constitution, ne peut en effet être réputé autoriser ce législateur à adopter indirectement de telles normes, en donnant assentiment à un traité international ».

(84) L'article 27 de la Convention de Vienne précise encore que « cette règle est sans préjudice de l'article 46 ». Pour l'analyse de ces dispositions et leur influence sur le contrôle de la Cour, voy. *infra*, n°s 28 et 29.

mais c'est bien la violation du traité qui constitue un fait illicite au regard du droit des gens et non la disposition constitutionnelle elle-même. C'est à cette prise en compte, par le droit international, du droit interne comme du fait que la Cour semble faire référence(85). Ultérieurement, la juridiction ne prend plus le soin de justifier sa compétence(86), qu'elle semble dès lors considérer comme établie.

9. Le juge constitutionnel a plusieurs fois été saisi de questions préjudicielles relatives aux lois d'assentiment aux traités(87). La tendance déjà observée au sujet du contentieux de l'annulation et de la suspension est ici identique en ce que, de manière générale, la Cour ne semble jamais avoir constaté l'inconstitutionnalité de telles lois(88). L'arrêt n° 92/2019 du 6 juin 2019 pourrait néanmoins constituer une exception à cette jurisprudence constante, mais il faut concéder qu'il n'est pas d'une très grande clarté. Une des questions préjudicielles à l'origine de cette décision porte sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 243 et 244 du Code des impôts sur les revenus 1992 *lus en combinaison* avec la loi d'assentiment à la Convention préventive de la double imposition conclue entre la France et la Belgique du 10 mars 1964. La Cour *implique* le contenu du traité dans son analyse en précisant qu'elle limite son examen à la situation d'un non-résident relevant du régime de la Convention. Au terme de son raisonnement, elle conclut à la violation des articles 243 et 244 du Code des impôts sur les revenus *lus en combinaison* avec la loi d'assentiment précitée. Il faut préciser que la juridiction constitutionnelle ne censure pas, en l'espèce, la loi d'assentiment en tant que telle : elle ne fait que constater l'inconstitutionnalité de dispositions du Code des impôts sur les revenus en ce qu'ils s'appliquent à des non-résidents relevant du régime de la Convention à laquelle la loi porte assentiment. Cela étant, il y a tout de même là les germes d'un constat d'inconstitutionnalité du traité lui-même.

10. Pour terminer l'analyse sur le présent point, il faut préciser que la solution belge ne va pas de soi à l'aune de la pratique internationale qui, pour éviter les conséquences fâcheuses quant à la responsabilité internationale de l'Etat, a tendance à privilégier un contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi d'assentiment, ou, dans l'hypothèse d'un contrôle *a posteriori*, admet

(85) P. BROUWERS et H. SIMONART, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 16.

(86) *Ibidem*, p. 12. Voy. not. C.A., arrêt n° 84/2005 du 4 mai 2005 ; C.A., arrêt n° 122/2002 du 3 juillet 2002 et C.A., arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994, qui sont muets sur cette question.

(87) Voy. not. C.C., arrêt n° 92/2019 du 6 juin 2019 ; C.C., arrêt n° 163/2018 du 29 novembre 2018 ; C.C., arrêt n° 157/2016 du 8 décembre 2016 ; C.C., arrêt n° 169/2014 du 27 novembre 2014 ; C.C., arrêt n° 3/2014 du 16 janvier 2014 ; C.C., arrêt n° 35/2013 du 7 mars 2013 ; C.C., arrêt n° 32/2013 du 7 mars 2013 ; C.C., arrêt n° 137/2012 ; C.C., arrêt n° 118/2012 ; C.C., arrêt n° 117/2011 du 30 juin 2011 ; C.C., arrêt n° 87/2010 du 8 juillet 2010 ; C.C., arrêt n° 96/2009 du 4 juin 2009 ; C.C., arrêt n° 134/2007 du 24 octobre 2007 ; C.A., arrêt n° 19/2006 du 1^{er} février 2006 ; C.A., arrêt n° 84/2005 du 4 mai 2005 ; C.A., arrêt n° 122/2002 du 3 juillet 2002 ; C.A., arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994 ; C.A., arrêt n° 12/94 du 3 février 1994 ; C.A., arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991.

(88) Voy. *supra*, n° 6.

celui-ci moyennant des délais stricts (89). Ainsi, en France, s'il est possible de saisir le Conseil constitutionnel *a priori* en vue de contrôler la constitutionnalité du traité (90), il n'est en revanche pas admis, *a posteriori*, de remettre en question la validité de la loi de ratification de cet acte par le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (91).

1.4. Les conséquences de l'existence du contrôle sur le plan de la hiérarchie des normes

11. De jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle juge que « lorsqu'il porte assentiment à un traité, le législateur ne peut porter atteinte aux garanties prévues par la Constitution. Le Constituant, qui interdit au législateur d'adopter des normes législatives contraires aux normes visées par l'article 142 de la Constitution, ne peut en effet être réputé autoriser ce législateur à adopter indirectement de telles normes, en donnant assentiment à un traité international » (92). Il en ressort qu'à l'estime du juge constitutionnel, par le truchement de la loi d'assentiment, la Constitution *prime* les traités et que ceux-ci ont une valeur égale à la loi. Comme nous le verrons ci-après, il faut constater que ce point de vue est isolé parmi les hautes juridictions belges : la Cour de cassation et la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat tendent en effet à reconnaître la primauté du droit international conventionnel sur tout le droit interne, en ce compris la Constitution (93).

Contrairement à ce qu'on peut intuitivement croire, cette position de la Cour n'est nullement contraire au droit international public. Certes, celui-ci pose qu'un Etat ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité (94). Cela étant, pour le surplus, il lui revient de régler comme bon lui semble, sur le plan interne, les conséquences de la violation du droit international conventionnel par l'un des législateurs au sein de l'Etat. Autrement dit, la primauté du droit international ne limite pas l'étendue du contrôle de constitutionnalité confié à la Cour en cas de conflit entre le droit interne et le droit international. A vrai dire, aucune primauté d'un ordre juridique sur un autre ne peut être déduite en soi du droit international public, dès lors que celui-ci considère le droit interne comme un

(89) G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 812 à 815.

(90) L'article 54 de la Constitution française dispose en effet que « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

(91) D. ROUSSEAU, P.-Y. GADHOUN et J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^e éd., 2020, Paris, L.G.D.J., pp. 167 à 172 et 212.

(92) C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.8.5. Voy. aussi C.C., arrêt n° 82/2014 du 22 mai 2014 ; C.C., arrêt n° 117/2011 du 30 juin 2011 ; C.A., arrêt n° 12/94 du 3 février 1994.

(93) Voy. *infra*, n° 12.

(94) Art. 27 de la Convention de Vienne. Pour l'analyse de cette disposition et les nuances qui peuvent être apportées à l'affirmation qu'elle contient, voy. *infra*, n° 28 et 29.

simple « fait » et qui n'a pas vocation à le concurrencer sur son terrain⁽⁹⁵⁾. En réalité, en cas de contrariété entre la Constitution et le droit des gens, il est souhaitable que l'Etat prenne les mesures qui s'imposent pour prévenir ou faire cesser la violation du droit international et, ainsi, préserver son intégrité. Concrètement, il peut choisir de faire primer le droit international sur la Constitution – encore qu'à notre estime, le concept même de souveraineté s'oppose à cette solution⁽⁹⁶⁾ –, privilégier une interprétation conciliante de la Constitution à l'aune du droit international et ainsi préserver l'intégrité des deux instruments, ou encore donner la préférence à sa Constitution en se déliant immédiatement, dans le respect de la procédure requise par le droit international, du traité concerné.

12. La solution de la Cour constitutionnelle à la question du conflit entre le traité et la Constitution a, malgré l'absence *a priori* d'opposition avec le droit international public, fait l'objet d'une critique virulente de la Cour de cassation, par l'intermédiaire de son premier avocat général Jacques Velu, à l'occasion de l'audience solennelle de la rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 1992⁽⁹⁷⁾, c'est-à-dire quelques mois après l'arrêt n° 26/91 de la Cour constitutionnelle⁽⁹⁸⁾. C'est que, depuis son arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, la Cour de cassation avait établi la primauté du droit international sur le droit interne en estimant que « lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel »⁽⁹⁹⁾. Par un arrêt du 16 novembre 2004, la Cour de cassation a précisé que cette primauté concernait aussi la Constitution⁽¹⁰⁰⁾. Il est vrai que deux

(95) J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, pp. 452 à 453. On en est venu à écrire que « pour l'ordre juridique international, il n'existe ni primauté, ni contrôle, ni même conflit possible entre une norme internationale et une règle de droit interne » (T. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (dir.), *La Cour d'arbitrage vingt ans après. Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 131). Cette affirmation doit cependant être nuancée. Ce qui est vrai, c'est que le conflit ne pourra aboutir qu'à une responsabilité internationale de l'Etat qui aurait annulé ou refusé d'appliquer un traité en invoquant l'obligation de respecter son droit constitutionnel.

(96) Voy. *infra*, n° 13.

(97) Voy. J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *op. cit.*, pp. 729 à 741 et 749 à 761.

(98) Qui, pour rappel, établissait pour la première fois la primauté de la Constitution sur les traités.

(99) *Pas.*, 1971, I, p. 886. Pour une analyse critique de ce raisonnement, voy. J. VELAERS, « La hiérarchie des normes et l'arrêt Franco-Suisse *Le Ski* », *J.T.*, 2021, pp. 596 à 602. Pour une analyse des conséquences de l'arrêt, voy. A. BRUCHER et M. VERDUSSEN, « La jurisprudence *Le Ski* : des lendemains qui chantent et qui déchantent ? », *J.T.*, 2021, pp. 643 à 648.

(100) *Pas.*, 2004, n°s 549 et 550. Sur cet arrêt et sa portée, voy. J. VAN MEERBEECK et M. MAHIEU, « Traité international et Constitution nationale », note sous Cass. (3^e ch.), 2 juin 2003, sous Cass. (2^e ch.) ; 9 novembre 2004 et Cass. (2^e ch.), 16 novembre 2004 (deux arrêts), *R.C.J.B.*, 2007, pp. 42 à 90 ; E. SLAUTSKY, « De la hiérarchie entre Constitution et droit international. Réflexions au départ de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2004 », *A.P.*, 2009, pp. 227 à 242 ; Y. LEJEUNE, « Les rapports normatifs entre la Constitution belge et le droit international ou européen

arrêts du début du XX^e siècle avaient posé les bases de ce constat : par un arrêt du 27 mai 1927, la Cour avait jugé, face à un conflit entre une loi belge du 28 mai 1854 et le Traité de Versailles du 28 juin 1919, que « dans ce conflit de lois, le droit des gens prime le droit privé national » (101) ; antérieurement, un arrêt du 25 janvier 1906 avait déjà fait primer le droit international coutumier sur le Code civil (102). Néanmoins, à l'exception de ces deux arrêts, la Cour de cassation semblait plutôt appliquer l'adage *lex posterior priori derogat* afin de résoudre le conflit (103). L'arrêt du 27 mai 1971 mit fin à cette pratique en établissant de manière certaine la règle de la primauté, qui s'applique *a fortiori* aussi au droit de l'Union européenne, primaire et dérivé (104).

Du côté de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, il faut constater que la jurisprudence n'est pas aussi tranchée. Ce qui est certain, c'est que par son arrêt *Orfinger* du 5 octobre 1996 (105), la Haute juridiction administrative affirme que le droit primaire de l'Union européenne, tel qu'interprété par la Cour de Justice, prime le texte constitutionnel en vertu de l'article 34 de la Constitution. Ce faisant, le Conseil d'Etat semble se montrer favorable à une primauté du droit international ayant effet direct sur tout le droit interne (106), bien qu'avec Joe Verhoeven, il faut concéder que l'on ne sait pas très bien « si la solution est propre au droit communautaire ou peut être étendue à tout traité international » (107). On précisera ici que la section de législation semble plus réticente et estime que l'article 34, précité, fonde uniquement la primauté du droit dérivé de l'Union européenne sur la Constitution, étant entendu que le reste du droit international conventionnel ne peut prévaloir (108).

dans l'ordre interne à l'aune des relations entre ordres juridiques primaires », *R.B.D.I.*, 2012, pp. 372 et s., spéc. pp. 381 et s.

(101) *Pas.*, 1927, I, p. 240. Sur cet arrêt, voy. J.-S. JAMART, « Observations sur l'argumentation : la primauté du droit international », *R.B.D.I.*, 1999, p. 119.

(102) *Pas.*, 1906, I, p. 95. L'affaire concernait la succession de la Reine Marie-Henriette, épouse de Léopold II. La Cour de cassation a fait primer la coutume internationale – consistant en l'espèce au fait de conclure les contrats de mariage entre maisons souveraines par voie de traités – sur le Code civil.

(103) C. NAOMÉ, « Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991 », *R.D.I.D.C.*, 1994, pp. 32 – à 36.

(104) H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, *L'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 394. Voy. aussi, sur ce thème, Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., *op. cit.*, pp. 147 à 150 et 154 à 161 ainsi que le numéro spécial de la *Revue belge de droit international* (dossier « Le juge belge face au conflit entre droit interne et droit international », *R.B.D.I.*, 2012, pp. 352 à 516).

(105) C.E., arrêt n° 62.922 du 5 novembre 1996, *Orfinger*.

(106) H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, *op. cit.*, p. 394.

(107) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 477. La jurisprudence ultérieure a parfois refusé de statuer sur la compatibilité d'une disposition de la Constitution avec la Convention européenne des droits de l'homme (voy. not. C.E., arrêt n° 227.788 du 20 juin 2014, *P.T.B. et autres*) de sorte que les incertitudes demeurent.

(108) E. SLAUTSKY, « De la hiérarchie entre Constitution et droit international. Réflexions au départ de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2004 », *op. cit.*, p. 231. Voy. section de législation du Conseil d'Etat, avis n°s 37.954, 37/970, 37.977 et 37/978 du 15 février 2005, pp. 8 à 10 :

13. Cela étant, la solution de la Cour constitutionnelle, qui nous semble rejointe par la section de législation du Conseil d'Etat sur ce point (109), nous paraît la plus logique à plusieurs égards. Un Etat ne peut nier, sous prétexte d'une prétendue primauté du droit international, la Constitution qui constitue le fondement de son existence et l'expression première de sa souveraineté, ce qui lui permet précisément de contracter des engagements internationaux. Le droit international lui-même n'existe d'ailleurs que parce qu'il est la création d'Etats souverains. A l'occasion de l'arrêt *Wimbledon* du 17 août 1923, la Cour permanente de Justice internationale a précisément jugé qu'« [elle] se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté des Etats » (110). Aussi, accepter que le droit international prime la Constitution qui est la clef de voûte du droit interne est une position nous paraissant hautement paradoxale.

Il se peut, bien évidemment, que la Constitution elle-même établisse une hiérarchie des règles de droit au sein de l'ordre interne à des fins de stabilité des relations internationales. Cette question se pose singulièrement en ce qui concerne le droit dérivé des organisations internationales. C'est le cas en Belgique : l'article 34 du texte constitutionnel dispose que « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». Concrètement, cette disposition permet de transférer l'exercice de certaines compétences, que les autres articles de la Constitution confient aux institutions belges, à des institutions de droit international public qui les mettront en œuvre par la production de droit dérivé (111). Dans ce cas, la souveraineté et la primauté de la Constitution demeurent intactes. Par son libellé même, l'article 34 ne vise que *l'exercice* – et non l'attribution – de pouvoirs *déterminés* – et non des « pouvoirs » de manière

« L'attribution de l'exercice de pouvoirs déterminés à des institutions de droit international public, qu'autorise l'article 34 de la Constitution, implique nécessairement que ces institutions puissent décider de manière autonome de la manière dont elles exercent ces pouvoirs, sans être liées par les dispositions de la Constitution belge. Cela signifie, du moins en principe, que si en application du Traité à l'examen, une loi européenne ou une loi-cadre européenne par exemple devait être adoptée à l'avenir qui, soit serait elle-même contraire à la Constitution belge, soit obligerait les autorités belges à accomplir des actes incompatibles avec la Constitution, celle-ci ne pourra pas être invoquée à l'encontre de ces actes de droit européen dérivé [...]. Ceci étant, dans l'avenir, pour le cas où l'hypothèse se présente d'un conflit entre le droit européen dérivé et des dispositions de la Constitution belge, il pourrait s'avérer souhaitable, voire nécessaire, compte tenu de la portée plus ou moins large qui serait donnée à l'article 34 de la Constitution, de modifier les dispositions constitutionnelles en cause, outre la possibilité, fût-elle théorique, pour la Belgique de se retirer de l'Union européenne ».

(109) Voy. en effet l'arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010 dont il est question ci-après.

(110) C.P.J.I., arrêt du 17 août 1923, *affaire du vapeur « Wimbledon »*, *Rec.* série A, n° 1 : 48.

(111) H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, *op. cit.*, pp. 386 à 390.

générale – (112). Par ailleurs, il n'existe pas de « primauté » du droit dérivé dans le cadre de l'article 34. En effet, il s'agit surtout d'un brevet de constitutionnalité octroyé par le Constituant lui-même, qui conserve la compétence de la compétence (113) : il affirme, à l'article 34, que le droit dérivé visé est constitutionnel pourvu que les institutions de droit international public concernées n'agissent pas *ultra vires* (114). Somme toute, l'alignement de la place du droit dérivé sur la Constitution n'est qu'une application de l'adage *lex specialis*, qui admet qu'une disposition constitutionnelle particulière puisse déroger à d'autres, même si la technique utilisée par le Constituant suscite quelques critiques (115).

Depuis son arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010 (116), la Cour constitutionnelle elle-même semble avoir reconnu la constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne sur la base de l'article 34 de la Constitution. Ce brevet de validité n'est toutefois pas total : il a été tempéré dans une large mesure par l'arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016 (117). Dans l'affaire à l'origine de cet arrêt, la Cour est saisie de plusieurs recours en annulation de la loi d'assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire. Dans sa décision, la juridiction constitutionnelle constate tout d'abord que ce Traité relève du champ d'application de l'article 34. Elle observe en effet que « le Traité sur la stabilité ne prévoit pas seulement un cadre budgétaire rigide ; il confie également certaines compétences aux institutions de l'Union européenne, notamment à la Commission européenne et à la Cour de justice de l'Union européenne ». La Cour précise alors que « lorsque le législateur donne assentiment à un traité qui a une telle portée, il doit respecter l'article 34 de la Constitution. En vertu de cette disposition, l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public. Il est vrai que ces institutions peuvent ensuite décider de manière autonome comment elles exercent les pouvoirs qui leur sont attribués, mais l'article 34 de la Constitution ne peut être réputé conférer un blanc-seing généralisé, ni au législateur, lorsqu'il donne son assentiment au traité, ni aux institutions concernées, lorsqu'elles exercent les compétences qui leur ont été attribuées. L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une

(112) *Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 275, pp. 3 et 4.

(113) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., *op. cit.*, pp. 156 et 157.

(114) Il faut ajouter les limites établies par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016 dont il est question ci-après.

(115) H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, *op. cit.*, pp. 388 à 390.

(116) C.C., arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010, B.8.1.

(117) Sur cet arrêt, voy., entre autres, G. ROSOUX, « L'ambivalence ou la double vocation de l'identité nationale – Réflexions au départ de l'arrêt n° 62/2016 de la Cour constitutionnelle belge », *C.D.E.*, 2019, pp. 91 à 148 ; P. GÉRARD et W. VERRIJDT, « Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse », *EuConst.*, 2017, pp. 182 à 205 ; A. ALEN, « De nationale identiteit – Slotwoord », *T.B.P.*, 2017, pp. 366 à 372 ; J. THEUNIS, « Het Stabiliteitsverdrag-arrest: the making of », *T.B.P.*, 2017, pp. 298 à 304.

atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit »(118). Ce faisant, la Cour constitutionnelle belge emboîte le pas à d'autres juridictions constitutionnelles européennes(119) et singulièrement au Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne(120).

14. Pour conclure sur la question de la hiérarchie des normes, il faut donc considérer que la Cour constitutionnelle consacre de manière indubitable la primauté de la Constitution sur le droit international conventionnel en vigueur en Belgique(121). En ce qui concerne le droit de l'Union européenne en particulier, un constat identique s'impose pour le droit primaire(122). Par ailleurs, la Cour semble estimer que l'article 34 de la Constitution octroie, de manière générale, un brevet de constitutionnalité au droit dérivé de l'Union européenne moyennant cependant deux limites. Premièrement, cette disposition exige que l'acte en question ait été valablement adopté, dans le cadre des pouvoirs déterminés dont l'exercice a été confié aux institutions de droit international public compétentes par le Constituant. Il s'agit d'une limite formelle. Secondement, il faut avoir égard à une limite matérielle : le droit dérivé ne peut pas porter atteinte à l'identité nationale ni à la protection des valeurs fondamentales conférée aux sujets de droit. Cette conception des rapports entre ordres juridiques nous semble ménager un juste équilibre entre la stabilité des relations internationales et la souveraineté des États.

II. LES LIMITES DU CONTRÔLE

15. Si la Cour constitutionnelle apparaît compétente pour examiner la validité des lois d'assentiment à l'aune des dispositions dont elle assure le respect, il faut constater qu'à cette occasion, son contrôle ne se déploie pas de n'importe quelle manière. En réalité, celui-ci est délimité respectivement par la Constitution (II.1), par la loi spéciale (II.2) et par le droit international (II.3).

(118) C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.8.7, alinéa 2. Voy. aussi C.C., arrêt n° 127/2021 du 30 septembre 2021, B.12, alinéa 2.

(119) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 161.

(120) G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 104.

(121) Il s'agit donc d'une tendance *moniste* avec primauté du droit international. La conception de la Cour de cassation et de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat constitue quant à elle une tendance *moniste* avec primauté du droit interne. Une dernière tendance possible, qui n'est pas partagée par les Hautes juridictions belges, est la conception dualiste (sur le monisme et le dualisme, voy. H. Kelsen *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pp. 170 et s. et Y. LEJEUNE, « Les rapports normatifs entre la Constitution belge et le droit international ou européen dans l'ordre interne à l'aune des relations entre ordres juridiques primaires », *op. cit.*, pp. 373 à 379).

(122) *Contra* G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 103.

II.1. Les limites constitutionnelles

16. La première limite à prendre en compte à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des lois d'assentiment aux traités est le choix du Constituant lui-même, qui a souhaité réserver la direction des relations internationales au pouvoir exécutif. Il y a, en effet, lieu de se rappeler que l'assentiment est un acte de haute tutelle législative se limitant à accepter que le traité négocié par ailleurs produise des effets dans l'ordre interne, sans possibilité d'amender⁽¹²³⁾. Partant, il faut considérer qu'à l'occasion de son contrôle *impliqué* de la loi d'assentiment, la Cour constitutionnelle est en réalité amenée à contrôler l'action du pouvoir exécutif lui-même – ce que le Constituant, en principe, réserve à la compétence des juridictions judiciaires et de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat⁽¹²⁴⁾ –.

Partant, de manière logique, la Cour estime qu'à l'occasion du contrôle d'une loi d'assentiment à un traité, elle « doit tenir compte qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral, mais d'une norme conventionnelle par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'un autre Etat »⁽¹²⁵⁾ et que « le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour porter assentiment à un traité, notamment dans le cadre de l'examen des relations diplomatiques en cause à cet égard »⁽¹²⁶⁾. S'il y a lieu

(123) Voy. *supra*, n° 4.

(124) Voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle, op. cit.*, pp. 75 à 81. Certes, c'est aussi le cas lorsque la Cour contrôle une loi de confirmation d'un arrêté de pouvoirs spéciaux, à la différence notable que la loi d'assentiment porte sur une matière réservée à l'exécutif, au contraire d'une loi de confirmation d'un arrêté de pouvoirs spéciaux, qui concerne en règle une matière relevant de la compétence du législateur (N. B. BERNARD, « Les pouvoirs du gouvernement fédéral en période de crise : le gouvernement Wilmès face à l'épidémie de Covid-19 », *J.T.*, 2020, p. 373). En toute hypothèse, dans un cas comme dans l'autre, le contrôle de la Cour porte bien sur une disposition législative formelle. La jurisprudence constitutionnelle relative aux arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires est plus curieuse : ceux-ci ont une portée réglementaire et n'ont pas été confirmés par une loi, cependant la Cour s'est estimée compétente pour en examiner la constitutionnalité dans son arrêt n° 136/2003 du 22 octobre 2003. A ce sujet, voy. C. BEHRENDT, « Excursion à l'orée de la chasse gardée du juge constitutionnel. La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des arrêtés-lois de guerre, des arrêtés-lois de pouvoirs extraordinaires et des décrets du Congrès national », *Rev. Dr. ULg*, 2007, pp. 543 à 547. Par ailleurs, une jurisprudence ancienne de la Cour acceptait de se pencher sur le contenu d'arrêtés réglementaires à l'occasion de l'examen de constitutionnalité d'une loi d'habilitation, ce qui aboutissait dans les faits à un contrôle des règlements difficilement compatible avec le système voulu par le Constituant (voy. not. C.A., arrêt n° 113/99 du 14 octobre 1999, B.3 ; C.A., arrêt n° 119/98 du 18 novembre 1998, B.3 ; C.A., arrêt n° 11/97 du 5 mars 1997, B.2.2). Sous réserve de deux arrêts isolés (C.C., arrêt n° 4/2013 du 17 janvier 2013, B.3.2 et C.C., arrêt n° 132/2008 du 1^{er} septembre 2008, B.3.3), cette jurisprudence paraît désormais abandonnée (voy. not. C.C., arrêt n° 73/2023 du 4 mai 2023 ; C.C., arrêt n° 149/2022 du 17 novembre 2022 ; C.A., arrêt n° 7/2002 du 9 janvier 2002, B.3.2 à B.4 ; voy. aussi, déjà, C.A., arrêt n° 33/97 du 29 mai 1997, B.3.4).

(125) C.C., arrêt n° 92/2019 du 6 juin 2019, B.12.3, alinéa 1^{er}. Voy. aussi C.C., arrêt n° 163/2018 du 29 novembre 2018, B.6 ; C.C., arrêt n° 157/2016 du 8 décembre 2016, B.3.2, alinéa 4 ; C.C., arrêt n° 169/2014 du 27 novembre 2014, B.9, alinéa 1^{er} ; C.C., arrêt n° 32/2013 du 7 mars 2013, B.5 ; C.C., arrêt n° 87/2010 du 8 juillet 2010, B.6, alinéa 2 ; C.C., arrêt n° 96/2009 du 4 juin 2009, B.5 ; C.A., arrêt n° 19/2006 du 1^{er} février 2006, B.3.1, alinéa 2 ; C.A., arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004, B.3, alinéa 2.

(126) C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023, B.3.

de suspendre – ou d'annuler – une telle loi, elle précise que « les dispositions d'un traité international forment un ensemble indissociable. L'assentiment à un traité international est un acte indivisible par lequel le pouvoir législatif marque son accord sur l'ensemble des dispositions de ce traité » (127), de sorte qu'elle ne peut pas censurer la loi uniquement en ce qu'elle porte assentiment à telle ou telle disposition de la convention concernée, comme elle le fait d'ordinaire pour les autres dispositions législatives (128).

Le contrôle de constitutionnalité du droit international conventionnel est, en ce qui concerne l'étendue de la saisine du juge constitutionnel, paradoxal. D'une part, la Cour constitutionnelle prend le soin de ménager une marge de manœuvre au législateur, ce qui constitue donc un cas parmi d'autres par lequel elle décide de pratiquer une auto-restriction de ses compétences (*self-restraint*) (129). D'autre part et néanmoins, cette limitation ne s'opère qu'une fois que le juge a porté son contrôle au-delà de la loi d'assentiment, pour connaître de l'ensemble du traité concerné, étant entendu que l'inconstitutionnalité d'une seule disposition de celui-ci suffit pour censurer l'assentiment donné à tout le traité.

17. En toute hypothèse, deux exemples peuvent illustrer la limitation de l'intensité du contrôle du juge constitutionnel à l'occasion du contrôle *impliqué* du droit international conventionnel.

Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004, la Cour constitutionnelle est saisie du recours en annulation d'une loi d'assentiment à une convention conclue entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale. Dans l'arrêt, la Cour procède à un contrôle « amoindri » du principe d'égalité et de non-discrimination. Elle estime qu'à l'égard des personnes visées par la Convention, « la Belgique, sur la base du principe de la souveraineté fiscale de l'Etat, peut mener la politique fiscale qu'elle estime souhaitable » (130) et que « le principe d'égalité n'exige pas que, dans chacune des conventions qu'elle négocie avec les Etats voisins pour éviter les phénomènes de double imposition, la Belgique se préoccupe d'assurer cas par cas aux contribuables le régime qui leur serait à tout moment le plus favorable » (131). De plus, « le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination n'implique nullement que l'Etat belge ne puisse conclure des conventions avec d'autres parties

(127) C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022, B.29.

(128) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 244 et 245.

(129) A ce sujet, voy. P. MARTENS, « La Cour constitutionnelle pratique-t-elle l'auto-restriction ? », in A. ALEN, F. DAOÛT, P. NIHOUL *et al.* (dir.), *Libertés, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 505 à 519. Sur le *self-restraint* de manière générale, voy. R.A. POSNER, « The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint », *California Law Review*, 2012, vol. 1000, pp. 519 à 556 ; R.A. POSNER, « The Meaning of Judicial Self-Restraint », *Indiana Law Journal*, 1983, vol. 59, pp. 1 à 24.

(130) C.A., arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004, B.8.2, alinéa 2.

(131) C.A., arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004, B.8.3.

contractantes qu'à la condition que ces conventions règlent les mêmes matières de manière analogue. La Cour doit seulement examiner s'il existe, parmi les contribuables qui entrent dans le champ d'application d'une telle convention, des différences de traitement insusceptibles de justification raisonnable. Le fait que des contribuables qui entrent dans le champ d'application de conventions internationales différentes soient traités différemment n'est pas en soi discriminatoire » (132). A la suite de cette affirmation, elle juge non fondé le moyen pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

La Cour constitutionnelle en vient aussi à juger que la faculté de contracter des engagements internationaux permet de justifier, en elle-même, des différences de traitement. Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt n° 163/2018 du 29 novembre 2018, la Cour est interrogée à titre préjudiciel sur une loi portant assentiment à une convention entre le Royaume de Belgique et la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions. Elle affirme sans équivoque qu'une des différences de traitement qui lui sont soumises « s'explique par l'exercice, par les parties contractantes, de leur faculté de contracter des engagements internationaux » (133). Dès lors que la mesure n'emporte pas d'effets disproportionnés, elle estime que la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée. A certains égards, la conduite des relations internationales apparaît susceptible de justifier *a priori* certaines différences de traitement entre les particuliers relevant de systèmes prévus par des conventions internationales différentes, sous la réserve qu'elles satisfassent au principe de proportionnalité (134). On sait qu'en règle, ce principe implique, face à un traitement différencié, de d'abord vérifier si le critère de distinction est objectif, si celui-ci est pertinent au regard du but poursuivi par le législateur et si la mesure est justifiée au regard de son but, de ses effets ainsi que de la nature des principes en cause avant de procéder à l'examen de la proportionnalité au sens strict (135).

18. Si la jurisprudence précitée illustre que la Cour constitutionnelle décide d'amoindrir l'intensité de son examen face à des engagements internationaux, elle atteste aussi du maintien d'un certain contrôle à leur égard, même en

(132) C.A., arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004, B.8.4.

(133) C.C., arrêt n° 163/2018 du 29 novembre 2018, B.15.

(134) De manière similaire, en ce qui concerne le traitement différencié résultant de politiques différentes menées par les composantes de la fédération dans la sphère de leurs compétences respectives, la Cour estime qu'« une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci ; une telle différence de traitement ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution » (C.A., arrêt n° 85/99 du 15 juillet 1999, B.2.2). Voy., à ce sujet, N. B. BERNARD et R. VANDERBECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 391 et, en ce qui concerne le contentieux devant les juridictions de fond, Bruxelles (2^e ch. fr.), 25 mars 2023, rôle n° 2017/AR/1146, p. 17 (inédit).

(135) Pour un aperçu récent de ces différentes étapes, voy. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 338 à 346.

ce qui concerne certains accords diplomatiques au contenu très sensible, coulés en forme de traité(136). Ce faisant, la Cour n'a pas souhaité faire application d'une théorie des actes de gouvernement propre au droit administratif français. Celle-ci a pour effet de soustraire à la compétence du juge une série d'actes administratifs, à savoir, d'une part, ceux pris dans les rapports avec le Parlement et, d'autre part, ceux adoptés en matière de relations avec les puissances étrangères, notamment les actes relatifs à la négociation, à la conclusion et à l'application des traités, ceux de politique internationale étrangers aux traités et les actes de guerre(137). Il s'agit d'une immunité juridictionnelle absolue(138). Le droit public français voit dans cette soustraction au contrôle juridictionnel « une construction quasi nécessaire et de bon sens, soit que l'on considère n'être plus en présence d'activités relevant de la fonction administrative proprement dite (et donc étrangère au contrôle du juge administratif), soit que, de façon pragmatique, on retienne qu'à l'égard de tels actes, la sanction contentieuse serait inefficace et somme toute déplacée »(139).

On peut se demander s'il ne serait pas opportun d'appliquer au contrôle du juge constitutionnel belge la théorie des actes de gouvernement à certains traités issus de procédures de négociations diplomatiques sensibles et complexes, aux enjeux politiques importants pour l'Etat sur la scène internationale, notamment en matière de transfèrement des prisonniers dont il est question dans les arrêts n^{os} 163/2022 et 36/2023. Dans ces hypothèses, le contrôle de constitutionnalité amène le juge à s'immiscer dans un domaine éminemment régalien qui, par nature, ne lui permet pas de disposer de l'ensemble des éléments justifiant la conclusion de l'acte de droit international conventionnel concerné(140). La Cour de justice de l'Union européenne elle-même, qui peut être considérée à certains égards comme une juridiction constitutionnelle(141), s'estime sans compétence pour contrôler l'exercice de certaines relations diplomatiques entre Etats membres(142). En toute hypothèse, la légitimité du juge constitutionnel belge pour contrôler ce type particulier de traités peut, à notre estime, être interrogée(143).

(136) On pense, notamment, aux traités bilatéraux relatifs au transfèrement des prisonniers, dont il est question dans les arrêts n^{os} 163/2022 du 8 décembre 2022 et 36/2023 du 3 mars 2023.

(137) J. RIVERO, *Droit administratif*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1965, pp. 140 à 142. Il existe désormais certains tempéraments à l'irrecevabilité de principe des recours dirigés contre les actes à caractère diplomatiques : voy. Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, 32^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020, pp. 147 et 148.

(138) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, P.U.F., v^o « Acte de gouvernement », pp. 21 et 22.

(139) Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, 32^e éd., *op. cit.*, p. 145.

(140) C'est d'ailleurs ce qu'invoquait la partie intervenante dans l'affaire à l'origine de l'arrêt n^o 36/2023 du 3 mars 2023 (A.5.1). Voy. aussi S. GANTY et V. KOCHENOV, « Ignoring Human Life in Belgium. The Questionable Activism of the Belgian Constitutional Court », *Verfassungsblog*, 15 février 2023, disponible sur : <https://verfassungsblog.de/ignoring-human-life-in-belgium/>.

(141) Voy., à ce sujet, P.-E. PIGNARRE, *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 914 p.

(142) Voy. not. C.J.U.E. (GC), arrêt *Hongrie c. République Slovaque*, 16 octobre 2012, C-364/10, pts 49 à 52 et les conclusions conformes de l'avocat général Y. Bot.

(143) Sur la légitimité du juge constitutionnel, voy. M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Labor, 2004, 95 pp. On notera que le Conseil d'Etat

II.2. Les limites découlant de la loi spéciale

19. La loi spéciale du 6 janvier 1989 établit deux limites au contrôle de constitutionnalité des lois d'assentiment aux traités. Au contentieux de l'annulation et de la suspension, l'article 3, § 2, de la loi spéciale fixe un délai spécial de soixante jours, au lieu du délai de six mois qui prévaut d'ordinaire (A). Au contentieux préjudiciel, l'article 26, § 1^{er}*bis*, exclut la compétence de la Cour en ce qui concerne les lois d'assentiment aux traités constitutifs de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à ses protocoles additionnels (B).

A. Une limite temporelle sur recours en annulation et demande de suspension

20. L'article 3, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 dispose qu'en règle générale, un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle doit être introduit dans un délai de six mois à compter de la publication de la norme attaquée (144). En vertu de l'article 21 de la loi spéciale précitée, la demande de suspension, accessoire du recours en annulation (145), doit quant à elle être formulée dans les trois mois de cette publication. Le recours en annulation d'une loi d'assentiment à un traité obéit néanmoins à un régime spécifique. Selon l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, le délai est, dans cette hypothèse, ramené à soixante jours à compter de la date de publication de la loi d'assentiment. Aucune précision n'est toutefois apportée au sujet de la demande de suspension. L'article 21 de la loi spéciale engendre même une confusion dès lors qu'il dispose que le délai de trois mois qu'il fixe s'applique « par dérogation à l'article 3 », ce qui englobe *a priori* le paragraphe 2 précité. Il ne faut pas, pour autant, considérer qu'en présence d'une loi d'assentiment à un traité, le requérant dispose de trois mois pour introduire sa demande de suspension. Il y a lieu de garder à l'esprit que la demande de suspension est l'accessoire du recours en annulation et que partant, le délai fixé en la matière ne s'applique que pour autant que le recours en annulation lui-même soit recevable (146). La demande de suspension d'une loi d'assentiment à un

de Belgique s'estime incompétent pour connaître d'une décision ministérielle de transfèrement au motif qu'il s'agit d'une modalité d'exécution d'une peine privative de liberté prise par le ministre de la Justice en tant qu'organe prêtant son concours à l'exécution d'une décision prononcée par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et non en tant que chef de l'administration pénitentiaire (voy. not. C.E., arrêt n° 236.252 du 25 octobre 2016, *Klepadlo* et C.E., arrêt n° 116.899 du 11 mars 2003, *De Smedt*).

(144) Il est toutefois possible d'introduire un recours en annulation avant la publication de la norme, après sa promulgation. Voy. G. ROSUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 223 et les arrêts cités.

(145) Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, art. 19. L'article 21, alinéa 1^{er}, de cette loi spéciale précise que « la demande de suspension est formée dans la requête en annulation ou par un acte distinct, signé conformément à l'article 5, et joint à la requête ou introduit en cours d'instance ».

(146) C.C., arrêt n° 134/2009 du 24 juillet 2009.

traité doit donc elle-même être formulée dans un délai de soixante jours au plus. A plusieurs reprises, la Cour a dû constater son incompétence et déclarer le recours en annulation, éventuellement accompagné d'une demande de suspension, irrecevable pour dépassement de cette contrainte temporelle spécifique aux lois d'assentiment aux traités(147), qui échappe donc parfois à la vigilance des requérants.

Le délai de soixante jours est issu de la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, les compétences et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage(148). Les travaux préparatoires à l'origine de cette loi précisent à cet égard que « ce délai de recours plus court doit permettre au Roi de ratifier le traité aussi vite que possible après l'expiration de ce délai sans qu'aucun danger d'annulation de la loi d'assentiment ou du décret d'assentiment ne persiste »(149). Dans l'esprit du législateur, il s'agissait là d'un mécanisme « de nature à garantir à la fois que s'installe une insécurité juridique permanente et que le respect des règles de compétence soit correctement assuré »(150). On peut en déduire, tout d'abord, que le législateur spécial a envisagé, au moins implicitement, l'hypothèse de l'inconstitutionnalité du traité devant mener à l'annulation de la loi d'assentiment. Seulement, le souci de sauvegarder la stabilité des relations internationales a commandé, à son estime, un délai abrégé pour agir en annulation. On serait même tenté de croire que de la sorte, le législateur spécial a, indirectement, reconnu la primauté de la Constitution et, par extension, des règles répartitrices de compétences, sur le droit international conventionnel(151). Par ailleurs, les travaux parlementaires précités attestent du fait que dans l'esprit de la loi du 28 juin 1983, dont la loi spéciale du 6 janvier 1989 a repris le contenu sur ce point, le contrôle de constitutionnalité de la loi d'assentiment s'inscrit à un moment bien précis de la procédure de conclusion du traité, à savoir *après* la signature mais *avant* la ratification par le Roi. Il paraît évident que cette solution est la plus à même de conjuguer l'efficacité du contrôle de constitutionnalité avec l'objectif d'assurer la stabilité des relations internationales du Royaume. Le droit comparé atteste que cette temporalité particulière est commune à de nombreux autres Etats(152). En toute hypothèse, il semble que de manière générale, le Gouvernement respecte cette temporalité et attend l'écoulement du délai fixé par l'article 3, § 2, de la loi

(147) Voy. C.C., arrêt n° 71/2015 du 21 mai 2015 ; C.C., arrêt n° 130/2012 du 25 octobre 2012 ; C.C., arrêt n° 156/2009 du 13 octobre 2009 ; C.C., arrêt n° 134/2009 du 24 juillet 2009 ; C.C., arrêt n° 92/2009 du 28 mai 2009 ; C.C., arrêt n° 91/2009 du 28 mai 2009.

(148) *M.B.*, 8 juillet 1983. L'article 2, § 3, de cette loi disposait en effet que « les recours tendant à l'annulation en tout ou en partie d'une loi ou d'un décret par lesquels un traité reçoit l'assentiment, ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de la loi ou du décret ».

(149) *Doc. parl.*, Sénat, 1981-1982, n° 246-1, p. 6.

(150) *Doc. parl.*, Sénat, 1981-1982, n° 246-2, p. 40. A l'époque en effet, la Cour avait pour seule compétence le contentieux de la répartition des compétences. A ce sujet, voy. M. VERDUSSEN, ..., *op. cit.*, pp. 66 à 68.

(151) Voy. cependant *infra*, n° 22.

(152) G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé*, Paris, L.G.D.J., 2021, pp. 810 à 813.

spéciale avant de ratifier l'instrument de droit international conventionnel (153). Cependant, il faut bien concéder que certains cas sont susceptibles de soulever des difficultés spécifiques, notamment lorsque la loi porte assentiment à un traité conclu par l'Union européenne avec un Etat tiers (154). L'utilité du contrôle de la Cour apparaît alors extrêmement limitée.

21. La limite temporelle précitée est susceptible d'être contournée par l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, qui prévoit qu'un nouveau délai de six mois s'ouvre pour introduire un recours en annulation contre une norme dont la Cour a constaté l'inconstitutionnalité au contentieux préjudiciel. Aucune modalité n'est prévue en ce qui concerne les lois d'assentiment aux traités, de sorte qu'*a priori*, cette réouverture du délai concerne également les conventions internationales (155), du moins celles non visées par l'article 26, § 1^{er bis}, de la loi spéciale (156). En réalité, cette curiosité, de nature à mettre à mal l'efficacité du délai de soixante jours fixé par l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, provient d'une erreur de plume à l'occasion de la « coordination » de la législation organique antérieure par la loi spéciale du 6 janvier 1989. L'article 2 de la loi du 28 juin 1983 constituait auparavant le siège de la matière en ce qui concerne le délai pour agir en annulation. L'article 2, § 1^{er}, fixait le délai ordinaire à un an. Les paragraphes 2 et 3 prévoyaient quant à eux deux hypothèses dans lesquelles un nouveau délai, fixé à six mois, s'ouvrirait, notamment à la suite d'une question préjudicielle constatant l'inconstitutionnalité d'une norme. Enfin, le paragraphe 4 prévoyait que les recours en annulation des lois d'assentiment aux traités obéissaient à un délai de soixante jours. Il ressortait de cette structure particulière que le délai spécial de soixante jours échappait aux hypothèses de réouverture du délai, comme en attestent les travaux préparatoires de la loi du 28 juin 1983 (157). La loi spéciale du 6 janvier 1989 énumère désormais les délais pour agir en annulation en son article 3, alors que les possibilités de réouverture de ces derniers sont fixées par l'article 4. Autrement dit, formellement, le délai de soixante jours n'est plus présenté comme une exception aux possibilités précitées. Du reste, les travaux préparatoires de la loi spéciale ne sont pas très éclairants sur cette question. Tout au plus il y est indiqué que l'article 3, § 2, prévoit un délai particulier pour les lois d'assentiment

(153) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », *op. cit.*, p. 485.

(154) Voy., par ex. C.C., arrêt n° 42/2011 du 24 mars 2011. Le recours a été déclaré irrecevable dans cette affaire car la loi d'assentiment était devenue sans objet à la suite de l'adoption du Traité de Lisbonne.

(155) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 196 et 197.

(156) Celles-ci ne peuvent en effet pas faire l'objet d'une question préjudicielle. Voy. *infra*, n° 22 et s.

(157) *Doc. parl.*, Sénat, 1981-1982, n° 246-2 : « afin de permettre au Roi de ratifier le traité aussi vite que possible, sans que ne persiste encore un danger d'annulation ultérieure de la loi ou du décret d'assentiment, le délai de recours contre ces lois et décrets est de soixante jours, sans que ce délai puisse être rouvert ou prolongé » (p. 52) ; « une fois le délai [de soixante jours] écoulé, la norme approuvant le traité ne pourra plus faire l'objet d'un recours et le délai ne pourra plus être rouvert afin de garantir la stabilité et la sécurité des relations internationales » (p. 105).

« à l'instar des dispositions de l'article 2 de la loi du 28 juin 1983 » (158) et que, de manière générale, la loi spéciale se conforme au système prévu par la loi du 28 juin 1983 (159).

Partant, « soit l'on considère que le législateur spécial s'est contredit : soucieux de sécurité juridique, il aurait créé, en rupture avec ses intentions, un risque majeur d'insécurité. Soit l'on prête au contraire au législateur spécial des vertus de rationalité et l'on exclut par là même qu'il ait pu se contredire ; il faut alors postuler qu'il n'a pas pu vouloir que s'exerce, dans le délai extraordinaire de l'article 4, un recours en annulation contre la loi d'assentiment » (160). A notre estime, il serait opportun que la loi spéciale du 6 janvier 1989 soit modifiée afin de faire la clarté sur ce point, par exemple en précisant à l'article 4 que les possibilités de réouverture du délai ne concernent pas les lois d'assentiment visées à l'article 3, § 2.

B. Une limite matérielle sur question préjudicielle

22. Jusqu'en 2003, la compétence de la Cour constitutionnelle pour connaître des lois d'assentiment aux traités était *uniforme* : l'ensemble du droit international conventionnel pouvait, par le truchement de la loi d'assentiment, relever de son contrôle, indépendamment du mode de saisine. Le législateur spécial a néanmoins estimé opportun, par la loi spéciale du 9 mars 2003 (161), d'établir une limite matérielle au contrôle de la Cour au contentieux préjudiciel (162). En vertu de l'article 26, § 1^{er} *bis*, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 telle que modifiée par celle du 9 mars 2003, la Cour n'est désormais plus compétente en ce qui concerne « les lois, les décrets et les règles visées à l'article 134 de la Constitution par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un Protocole additionnel à cette Convention reçoit l'assentiment ». Selon le législateur spécial, de la sorte, « la sûreté et la stabilité des relations internationales peuvent être garanties [...]. Il est nécessaire d'éviter que la confiance à l'égard des autres parties contractantes puisse être ébranlée à cause d'une décision ultérieure de la Cour » (163).

(158) *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483-1, p. 6.

(159) *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483-1, pp. 2 et 3.

(160) S. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous C.A., arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, in O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 534.

(161) Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 11 avril 2003.

(162) Sur cette limitation, voy., de manière générale, G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 97 à 100 ; M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 51 à 53. Pour une analyse détaillée, voy. J.-T. DEBRY, « Les questions préjudicielles après la loi spéciale du 9 mars 2003 », in *La Cour d'arbitrage : un juge comme les autres ?* Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2004, pp. 58 à 67 et T. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », *op. cit.*, pp. 129 à 195.

(163) *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 8.

L'incompétence de la Cour ne concerne pas tous les traités, mais uniquement les traités constitutifs de l'Union européenne, d'une part, et la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que ses protocoles additionnels, d'autre part (164). Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 9 mars 2003 enseignent que « la dispense de poser une question préjudicielle pour ces deux types de traités s'explique non seulement en raison du caractère particulier de ces deux textes – le premier jette les bases de l'Union européenne et le second les bases des droits fondamentaux reconnus au niveau européen – mais également en raison du contrôle judiciaire supranational dont ils font l'objet » (165). Il est à noter que, dans son avis sur l'avant-projet à l'origine de la loi spéciale du 9 mars 2003, la section de législation du Conseil d'Etat s'était interrogée sur la pertinence de la distinction ainsi effectuée entre les traités. A son estime, les objectifs poursuivis par le législateur spécial valaient également pour le reste du droit international conventionnel (166). Le législateur spécial a néanmoins persévéré dans cette voie. Il est allé jusqu'à affirmer que « pour ces traités, la primauté de la Constitution (167) ne peut être maintenue » (168), bien que l'on puisse s'interroger quant au fondement juridique de son pouvoir pour se positionner de la sorte sur les rapports entre Constitution et droit international (169). A notre estime, on ne peut rien déduire de cette pétition de principe formulée, qui plus est, dans des travaux préparatoires. Cela étant, à l'inverse, le législateur spécial a souhaité explicitement maintenir la compétence de la Cour au contentieux de l'annulation pour les traités visés par l'article 26, § 1^{er} *bis*, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (170). Il semble qu'à son estime, le contrôle de la Cour sur recours en annulation, dans le délai de soixante jours, établi par l'article 3, § 2, de la loi spéciale, s'exerce nécessairement avant la ratification du traité par le Roi (171), de sorte que cette hypothèse n'entrave pas la stabilité des relations internationales.

23. Cette limite matérielle est discutable. On ne voit pas en quoi le souci d'assurer la stabilité des relations internationales impose, au contentieux préjudiciel, une exclusion du contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme et des traités constitutifs de l'Union au contentieux préjudiciel mais

(164) Pour la liste de ces traités, voy. J.-T. DEBRY, « Les questions préjudicielles après la loi spéciale du 9 mars 2003 », *op. cit.*, pp. 64 à 66. La Cour avait, par le passé, été interrogée sur la constitutionnalité de la loi d'assentiment à la Convention européenne des droits de l'homme : voy. C.A., arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994, B.7 et B.8.

(165) *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 8.

(166) *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 28.

(167) Est ici implicitement visée la primauté de la Constitution sur le droit international conventionnel directement applicable en droit interne.

(168) *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, p. 14.

(169) A notre estime, en effet, pour autant qu'il appartienne à un pouvoir de se positionner sur cette question, il devrait s'agir du Constituant. Marc Uyttendaele écrit d'ailleurs que la prise de position du législateur spécial est « bizarre » (M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd. Limal, Anthemis, 2020, p. 145).

(170) *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, p. 13.

(171) *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 8.

pas celui d'autres traités fondateurs d'organisations internationales d'importance fondamentale pour la stabilité précitée, tels la Charte des Nations Unies ou le Traité de l'Atlantique Nord, ou encore d'autres traités de protection des droits de l'homme comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La spécificité des traités visés, ainsi que le contrôle juridictionnel particulier qui y est attaché, paraît certes devoir entraîner une attention particulière du législateur et, plus généralement, des autorités publiques. Néanmoins, l'absence pure et simple de contrôle au contentieux préjudiciel paraît disproportionnée, singulièrement dans la perspective de la marge nationale d'appréciation et du principe de subsidiarité. A notre estime, il convient de maintenir un contrôle de constitutionnalité à l'égard des interprétations prétoriennes des traités visés à l'article 26, § 1^{er}*bis*, adoptées par les juridictions internationales compétentes, en l'occurrence la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de Justice de l'Union. Certaines difficultés peuvent en effet survenir lors de l'application concrète du traité en cause, sans être forcément prévisibles au moment du contrôle sur recours en annulation, pour autant qu'il ait eu lieu. En toute hypothèse, le système prévu par le législateur spécial ne permet aucunement de garantir l'absence de condamnation de l'Etat belge par la Cour de justice de l'Union et par la Cour européenne des droits de l'homme : les interprétations prétoriennes du TUE, du TFUE et de la Charte des droits fondamentaux (172), d'une part, et celles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels, d'autre part, sont en effet susceptibles de se contredire (173).

L'article 34 de la Constitution, cité dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 9 mars 2003, est également présenté comme une possible justification d'une prétendue « primauté » des traités visés par l'article 26, § 1^{er}*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur le texte constitutionnel (174). A notre estime, le raisonnement ne peut être suivi. Par son libellé même, l'article 34 n'établit pas de primauté, ni au profit de la Constitution, ni au profit du droit international conventionnel : il se limite à constitutionnaliser le transfert de pouvoirs de l'Etat belge « à des institutions de droit international public » (175).

Pour toutes les raisons qui précèdent, le législateur spécial reste, selon nous, en défaut d'apporter une justification convaincante à la limite matérielle visée par l'article 26, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

24. A l'occasion de l'affaire à l'origine de l'arrêt n° 3/2004 du 14 janvier 2004, la Cour constitutionnelle est pour la première fois confrontée à la nouvelle restriction de ses compétences prévue par l'article 26, § 1^{er}*bis*, de la loi

(172) Pour autant que celle-ci soit considérée comme un « traité constituant » de l'Union européenne.

(173) T. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », *op. cit.*, pp. 182 à 189.

(174) *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, p. 154.

(175) Voy. *supra*, n° 13 et, par ailleurs à ce sujet, T. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », *op. cit.*, p. 179 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, p. 77.

spéciale du 6 janvier 1989. Elle est interrogée au contentieux préjudiciel sur la loi d'assentiment à l'Acte unique européen(176). Il faut remarquer que la question est posée le 29 novembre 2002, soit avant la modification de l'article 26. Dans son arrêt, la Cour constate son incompétence en observant que « le législateur a retiré à la Cour la compétence de statuer, à titre préjudiciel, sur les lois par lesquelles les traités précités reçoivent assentiment. Le législateur spécial ne s'est pas limité à redistribuer une compétence ou à modifier une procédure. Il a voulu que "toute autre compétence en la matière [que le recours en annulation] d'une instance juridictionnelle quelconque [soit] désormais exclue" afin de garantir "la sûreté et la stabilité des relations internationales" (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 8) »(177). La Cour ajoute ensuite que « cette volonté non équivoque du législateur spécial enlève à la Cour toute compétence pour répondre à la question préjudicielle même si celle-ci lui a été posée avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003 »(178) et que, ce faisant, « le législateur spécial a entendu faire prévaloir des principes de droit qui ne sont pas compatibles avec la règle, inscrite à l'article 3 du Code judiciaire, selon laquelle une juridiction valablement saisie d'une affaire ne s'en dessaisit pas même si une loi lui retire la compétence d'en connaître »(179). Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour prend le soin de préciser qu'en toute logique, cette restriction des compétences ne concerne pas le reste du droit international conventionnel(180), ni les actes transposant le droit dérivé de l'Union européenne(181), ce qui est à souligner.

II.3. Les limites fixées par le droit international

25. Lorsque le contentieux ne relève pas des exceptions prévues par la loi spéciale du 6 janvier 1989 et que le juge constitutionnel examine la constitutionnalité du traité à travers la loi d'assentiment, il « tient compte du fait qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral, mais d'une norme conventionnelle par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'au moins un autre Etat »(182). Cette affirmation amène à s'interroger sur la prise en compte du droit international public, en particulier le droit des traités, par la Cour et les limites que celui-ci impose éventuellement. A cet égard, il convient tout d'abord d'évoquer les hypothèses d'application du droit des traités au contentieux constitutionnel (A). Il s'agit ensuite d'examiner plus

(176) Loi du 7 août 1986 portant approbation de l'Acte unique européen fait à Luxembourg le 17 février 1986 et à La Haye le 28 février 1986, *M.B.*, 28 janvier 1987.

(177) C.A., arrêt n° 3/2004 du 14 janvier 2004, B.3

(178) C.A., arrêt n° 3/2004 du 14 janvier 2004, B.4.

(179) C.A., arrêt n° 3/2004 du 14 janvier 2004, B.5.

(180) Voy. not. C.C., arrêt n° 157/2016 du 8 décembre 2016, B.3.2 ; C.C., arrêt n° 87/2010 du 8 juillet 2010, B.2 ; C.C., arrêt n° 134/2007 du 24 octobre 2007, B.1.3 ; C.A., arrêt n° 84/2005 du 4 mai 2005, B.1.3 ; C.A., arrêt n° 57/2005 du 16 mars 2005, B.2.2.

(181) C.A., arrêt n° 57/2005 du 16 mars 2005, B.2.2.

(182) C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022 et *supra*, n° 16.

particulièrement les règles relatives à la compétence de conclure un traité dans le cadre d'un contentieux de la répartition des compétences (B) et celles qui concernent les conflits entre traités à l'occasion d'un contentieux relatif aux droits fondamentaux (C).

A. Les hypothèses d'application du droit des traités au contentieux constitutionnel

26. Formellement, le juge constitutionnel belge n'est pas chargé de statuer sur les différends internationaux à l'instar de la Cour internationale de justice. Il faut bien évidemment rappeler que le droit international conventionnel ne s'applique jamais *directement* au contentieux de la constitutionnalité des lois d'assentiment : son application éventuelle résulte toujours de la combinaison jurisprudentielle de certaines dispositions d'un traité avec une règle de référence par le recours aux méthodes « combinatoire » et « conciliatoire » dont il a été question en introduction (183).

Néanmoins, il arrive qu'à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des lois d'assentiment, la Cour constitutionnelle soit confrontée à une *apparence d'incompatibilité de normes* amenant à interroger la validité d'un traité ou à résoudre un conflit entre des normes de droit international conventionnel (184). Pour qu'une telle apparence de conflit surgisse, il faut que l'application simultanée des actes normatifs ne semble pas possible au premier abord parce que leurs contenus propres apparaissent inconciliables, ce qui suppose nécessairement que les deux normes s'adressent aux mêmes sujets de droit et qu'elles règlent différemment une même matière (185). Ces hypothèses d'application du droit des traités au contentieux constitutionnel, qui renvoient directement aux deux contentieux principaux relevant de la compétence de la juridiction (186), à savoir la cohésion de l'édifice fédéral et la protection de la dignité humaine (187), sont les suivantes :

- Tout d'abord, lorsque la Cour constitutionnelle statue sur le respect des règles répartitrices de compétences entre les différents législateurs, il se peut qu'elle doive examiner la compétence de l'autorité

(183) Voy. *supra*, n° 1

(184) Voy. *infra*, n°s 27 et s. pour ces hypothèses.

(185) J. MASQUELIN, « La conformité des lois aux droits international et européen », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois. Travaux des sixièmes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 368.

(186) Il faut préciser que la Cour est également compétente pour divers « contentieux périphériques » excédant le contrôle de constitutionnalité des lois *sensu stricto*. Il s'agit du contentieux disciplinaire des bourgmestres (art. 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980), des recours contre les décisions de la Commission de contrôle en matière de contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections de la Chambre des représentants (art. 25bis à 25septies de la loi spéciale du 6 janvier 1989) et du contrôle des consultations populaires régionales (art. 30ter de la loi spéciale du 6 janvier 1989). Sur ces contentieux, voy. M. VERDUSSEN, v° « Cour constitutionnelle », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 287 à 298.

(187) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 86 à 101.

concernée pour conclure un traité afin de déterminer quel législateur doit y donner son assentiment. En effet, depuis 1993, les entités fédérées sont, à l'instar de l'autorité fédérale, compétentes pour signer et ratifier des traités dans le domaine de leurs propres compétences(188), en application de l'adage *in foro interno, in foro externo*(189).

- Ensuite, lors de l'examen de la violation éventuelle d'un droit fondamental garanti par une disposition constitutionnelle mais aussi par une ou plusieurs dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique qui ont, selon la Cour, « une portée analogue » au texte constitutionnel, la juridiction constitutionnelle estime, par postulat, qu'elle est en présence d'un « ensemble indissociable », de sorte qu'elle « tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues »(190).
- Enfin, à l'occasion du contrôle du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination lu en combinaison avec une disposition conventionnelle internationale interdisant elle-même la discrimination ou garantissant directement ou indirectement un droit fondamental, la Cour estime que ce principe est applicable à l'égard de tous les droits fondamentaux reconnus aux Belges, dont ceux résultant de dispositions internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre interne(191).

27. Dans les hypothèses précitées, le juge constitutionnel est amené à examiner indirectement la compatibilité et la conformité d'une loi d'assentiment avec une ou plusieurs dispositions de droit international conventionnel. A cet égard, la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels occupent une place prépondérante dans la jurisprudence de la Cour(192), même si d'autres traités sont aussi mobilisés plus occasionnellement, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; la Charte sociale européenne révisée ou encore la Convention d'Aarhus(193). A cette occasion,

(188) C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, 1^{re} éd., Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 486 à 489. Pour une analyse récente de ces compétences, voy. D. VAN EECKHOUTE et T. CORTHAUT, « *In foro interno et in foro externo* », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 329 et s.

(189) Selon Joe Verhoeven, cette compétence est tout à fait singulière au regard de la pratique internationale (J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, p. 392). Il faut toutefois préciser que les Länder allemands et les Cantons suisses disposent aussi d'un *treaty-making power*.

(190) Voy. *supra*, n° 1.

(191) Voy. *supra*, n° 1.

(192) Sur les explications à cette jurisprudence et les interrogations que celle-ci suscite, voy. P. MARTENS et B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. ARTS et al. (dir.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005*, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 46 à 51.

(193) Voy. not. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel, op. cit.*, pp. 161 à 164 et 175 à 180 et les références citées.

le juge constitutionnel doit recourir à des méthodes d'interprétation afin de pouvoir trancher le point de droit qui lui est soumis. Il semble que dans le cadre de son contrôle, la Cour n'utilise pas de manière prédominante une méthode interprétative particulière (194). En réalité, elle semble adhérer tacitement à la théorie « topique-problématisante », qui consiste « à réduire les règles de droit à un matériau dans lequel les juges puiseraient librement les points de vue qu'ils considèrent comme pertinents pour résoudre les problèmes auxquels ils sont confrontés. Seuls importeraient les consensus dont doivent bénéficier les solutions apportées à ces problèmes » (195). Dans ce cadre, la juridiction constitutionnelle peut *a priori* avoir égard, en tant que matériau interprétatif, aux règles fixées par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (196), à laquelle la Belgique a adhéré le 1^{er} septembre 1992 et qui est entrée en vigueur à l'égard de cet Etat un mois plus tard (197). Celle-ci a pour objet de déterminer le régime juridique des traités (198). En tant qu'organe d'application du droit susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat belge (199), la Cour constitutionnelle peut en effet être tenue aux stipulations de la Convention lorsqu'elle examine, par implication, le contenu d'un autre traité (200). Cela étant, il faut constater que le juge constitutionnel reste réticent à appliquer ce texte, même lorsque les parties l'invoquent (201). A notre connaissance, hormis l'arrêt n° 12/94 précité, il n'existe en effet aucune autre décision par laquelle la Cour mobilise la Convention, ou se limite même à la citer.

(194) N. B. BERNARD et C. PIETQUIN, « Les méthodes d'interprétation et la politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 90 à 93.

(195) H. DUMONT, X. DELGRANGE, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Table ronde. Juge constitutionnel et interprétation des normes. Belgique », *A.I.J.C.*, 2017, p. 177.

(196) Comme le souligne Jean Masquelin, « le juge faisant essentiellement œuvre de droit, la solution qu'il aura à donner à un conflit de l'espèce doit se résoudre uniquement à l'aide de prescriptions et de principes de droit, et non en faisant appel à des considérations de sociologie, de philosophie, de science politique ou de droit naturel. Le juge doit faire application des préceptes et des principes de son droit national, ces préceptes et principes pouvant d'ailleurs trouver leur source ailleurs que dans le droit d'origine interne, dès lors qu'ils font partie de l'ordre juridique de l'Etat intéressé » (J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, *op. cit.*, p. 368).

(197) Loi du 10 juin 1992 portant approbation de la Convention de Vienne sur le droit des Traités, et de l'Annexe, faites à Vienne le 23 mai 1969, *M.B.*, 25 décembre 1993, err. *M.B.*, 10 novembre 2022.

(198) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 375.

(199) Voy. art. 4, § 1^{er}, du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : « Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat ».

(200) Bon nombre des dispositions de la Convention de Vienne sont une codification du droit international coutumier.

(201) Voy. C.C., arrêt n° 163/2018 du 29 novembre 2018, A.2.4 ; C.C., arrêt n° 157/2016 du 8 décembre 2016, A.1 ; C.C., arrêt n° 169/2014 du 27 novembre 2014, A.2.1 ; C.C., arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, A.13.9.1 ; C.C., arrêt n° 120/2011 du 30 juin 2011, A.1.1 ; C.C., arrêt n° 174/2009 du 3 novembre 2009, A.6.1 ; C.A., arrêt n° 20/2004 du 4 février 2004, A.3.2 et 1.3.3 ; C.A., arrêt n° 92/2003 du 24 juin 2003, A.3.

B. La compétence de conclure un traité

28. Selon le principe *pacta sunt servanda*, repris par la Convention de Vienne, « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »(202). Aux termes de l'article 27 de cette Convention, il découle qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Toutefois, cette disposition précise que cette conséquence « est sans préjudice de l'article 46 ». L'article 46 de la Convention de Vienne a trait à la théorie des nullités des traités. En son paragraphe premier, il stipule que « le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale ». Le second paragraphe précise qu'« une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ».

L'article 46 précité règle dans l'ordre juridique international les conditions de la nullité du traité résultant de l'incompétence sur le plan interne. Il commence par rappeler le principe *pacta sunt servanda*. Il prévoit ensuite une exception soumise au respect de deux conditions cumulatives. Premièrement, il faut qu'une disposition de droit interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités soit violée. Le caractère fondamental de la norme concernée s'apprécie au regard du système de l'Etat intéressé(203), c'est-à-dire l'Etat qui a établi la règle de compétence jugée fondamentale par lui. Celle-ci doit concerner la compétence de conclure le traité et non les éventuelles modalités d'incorporation en droit interne prévues par la Constitution(204), tel un assentiment caméral(205). Secondement, il est requis que la violation soit « manifeste », c'est-à-dire qu'elle soit évidente pour tout Etat se comportant conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. La Convention de Vienne prévoit donc une appréciation *in abstracto* du caractère de la violation(206). Pour le surplus, il ne suffit pas que l'article 46 de la Convention de Vienne soit valablement invoqué pour obtenir la nullité du traité : il faut encore respecter la procédure prévue par les articles 65 et 66 de celle-ci. De manière sommaire, il est d'abord requis que l'Etat concerné notifie sa prétention aux autres parties par écrit ainsi que les raisons. S'ouvre ensuite

(202) Art. 26 de la Convention de Vienne.

(203) J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, p. 393.

(204) J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *op. cit.*, p. 733.

(205) C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002, *affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), Recueil 2002 : 303 ; C.I.J., arrêt du 1^{er} juillet 1994, *affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), Recueil 1994 : 112 CIJ, 1^{er} juillet 1994 et 10 octobre 2002.

(206) J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, p. 393.

un délai de minimum trois mois durant lequel les autres parties peuvent formuler des objections. Dans cette hypothèse, il y a lieu de résoudre pacifiquement le différend engendré par la nullité. En l'absence de contestation, l'acceptation de la nullité est présumée de la part des autres Etats liés par la disposition de droit international en cause. A l'inverse, si aucune solution n'est trouvée par les parties concernées, une procédure de règlement judiciaire, d'arbitrage ou de conciliation est prévue.

En toute hypothèse, les effets de la nullité peuvent être modulés : il est par exemple possible de diviser les dispositions du traité et n'appliquer la nullité qu'à certaines d'entre elles, ou bien de maintenir certains effets de l'acte concerné (207). L'exception visée par l'article 46 de la Convention de Vienne est donc restrictive et appelle un règlement négocié entre les parties contractantes. Elle procède de l'équilibre à assurer entre le souci de ne pas autoriser un Etat de se prévaloir de la complexité ou de l'obscurité de son droit interne pour mettre en cause la validité des engagements internationaux et l'objectif d'éviter d'obliger une partie dont le consentement est manifestement irrégulier à demeurer liée par l'acte de droit international conventionnel concerné (208).

Par ailleurs, il faut préciser que l'article 46 a un champ d'application limité dès lors que la Convention de Vienne ne s'applique qu'en cas de traité conclu *entre Etats*. Partant, l'article 46 est susceptible de viser uniquement la situation dans laquelle un gouvernement fédéré se présenterait comme l'organe de l'Etat fédéral pour le ressort de sa collectivité. Cette disposition conventionnelle ne régit pas l'hypothèse dans laquelle une entité fédérée conclut un traité en son nom propre, comme un sujet de droit international non étatique distinct du Royaume de Belgique. Dans ce cas, en effet, il ne s'agit pas d'un traité conclu « entre Etats » susceptible d'entraîner l'application du régime de la Convention (209).

29. Eu égard à ce qui précède, on peut se demander si et, le cas échéant, de quelle manière la Cour constitutionnelle peut être amenée à mobiliser l'article 46 de la Convention de Vienne dans le contentieux de la répartition des compétences, ce qui semble déjà avoir été soutenu (210).

Tout d'abord, il y a lieu de constater que l'article 46 ne permet pas à la Cour de constater la nullité du traité : comme il a été mis en évidence, la nullité obéit à une procédure *négociée* relevant du droit international. En attendant l'issue de celle-ci, qui peut être de nature diplomatique ou juridictionnelle, la présomption de validité du traité subsiste dans l'ordre juridique international. Le constat unilatéral, par une juridiction nationale, de la violation d'une règle

(207) J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., *op. cit.*, p. 168.

(208) *Ibidem*, pp. 164, 165 et 168.

(209) Sur cette distinction, non tranchée en Belgique, et ses conséquences, voy. Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, pp. 290 à 304.

(210) T. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », *op. cit.*, p. 132.

interne limitant la compétence de l'Etat pour conclure des traités pourrait tout au plus empêcher l'Etat de ratifier le traité ou, si ce dernier est déjà entré en vigueur, empêcher unilatéralement l'Etat de l'appliquer avant que la question de sa validité ne soit tranchée sur le plan international par conciliation, arbitrage ou règlement judiciaire.

Par ailleurs, pour que la Cour constitutionnelle puisse appliquer l'article 46 de la Convention de Vienne, il faudrait que cette disposition soit assimilée à une règle répartitrice de compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, de sorte qu'elle relèverait du contrôle de la juridiction en vertu de l'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution et des articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989(211). A cet égard, il y a lieu de ne pas confondre les règles de répartition des compétences relatives au *ius tractati* établies sur le plan interne, dont certaines revêtent sans doute le caractère de norme d'importance fondamentale au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne(212), d'une part, et la *conséquence* éventuelle de la violation de ces

(211) L'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution énonce que la Cour statue par voie d'arrêt sur « la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine ». Cette disposition est exécutée par l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989, qui dispose notamment que la Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions (art. 1^{er}, 1^o). L'article 26 de la loi spéciale dispose quant à lui que la Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions (art. 26, § 1^{er}, 1^o).

(212) Il paraît certain que les dispositions constitutionnelles relatives à la répartition des compétences en matière de *ius tractati* sont des normes d'importance fondamentale pour l'Etat belge. Les autres sources en la matière suscitent des interrogations (sur les sources de la répartition des compétences, voy. M. EL BERHOUMI, C. ROMAINVILLE et N. B. BERNARD, « Les sources de la répartition des compétences », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 31 et s.). Le caractère fondamental paraît devoir être exclu pour les lois ordinaires, comme la loi du 20 janvier 1978 sur la coopération culturelle internationale (*M.B.*, 25 janvier 1978) qui n'est cependant plus en vigueur, ainsi que leurs arrêtés d'exécution éventuels car dans ces hypothèses, le Constituant lui-même n'a pas estimé qu'il convenait d'insérer la règle dans une norme à caractère supérieur. La situation est plus incertaine pour les lois spéciales qui, malgré leur statut inférieur à la Constitution, n'en revêtent pas moins une portée supérieure à toutes les autres sources et obéissent à des modalités d'adoption plus contraignantes que les révisions constitutionnelles elles-mêmes du point de vue des quorums à atteindre au sein de chaque groupe linguistique (*comp.* T. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », *op. cit.*, p. 133). C'est aussi le cas en ce qui concerne les accords de coopération, qui malgré l'indifférence du texte constitutionnel à leur égard, n'en demeurent pas moins d'une importance certaine en ce qui concerne le *ius tractati*. Ainsi, l'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes modalise l'exercice des compétences internationales par les collectivités publiques concernées et s'impose à elles lorsqu'elles donnent assentiment à un traité par un acte à portée législative formelle. En réalité, les interrogations qui précèdent font surtout écho à l'autre condition posée par l'article 46 de la Convention de Vienne, à savoir le caractère *manifeste* de la violation en cause. A certains égards, la complexité atteinte par le fédéralisme belge, notamment par la multiplicité de ses sources, peut apparaître incompatible avec l'évidence par laquelle la violation doit apparaître pour tout Etat se comportant conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

règles en droit international, d'autre part. En tant que tel, l'article 46 de la Convention de Vienne n'est pas une règle de répartition des compétences. Si la Cour peut être amenée à annuler, ou plus généralement à censurer, une loi d'assentiment à un traité signé par une entité incompétente, c'est en vertu du droit interne belge et pas en vertu de la Convention de Vienne. D'ailleurs, la Cour ne s'y trompe pas en affirmant qu'elle n'est pas compétente pour annuler les dispositions de droit international conventionnel elles-mêmes (213). De la sorte, l'hypothèse d'une application du régime de nullité prévu par l'article 46 est implicitement mais certainement rejetée.

Il n'est donc pas surprenant que la Cour n'a jamais explicitement appliqué la règle contenue à l'article 46 de la Convention de Vienne, à notre connaissance du moins. Il est certes déjà arrivé qu'elle doive statuer, au contentieux de la répartition des compétences, sur l'absence d'un accord de coopération permettant l'exécution d'un traité dans le respect des règles répartitrices de compétences, mais il s'agit d'une hypothèse différente de celle visée par l'article 46. Dans le recours en annulation à l'origine de l'arrêt n° 125/2009 du 16 juillet 2009, dirigé contre la loi du 19 juin 2008 portant assentiment au Traité de Lisbonne, les parties requérantes dénonçaient notamment l'absence d'un accord de coopération préalable entre les Chambres législatives fédérales et les Parlements des communautés et des régions en vertu duquel il convenait de régler la manière dont les nouvelles compétences octroyées par le Traité de Lisbonne devraient être exercées. Toutefois, la Cour a estimé que « sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la question de savoir s'il est ou non nécessaire de conclure à cet égard un accord de coopération, son absence n'affecte pas la validité de la loi d'assentiment attaquée » (214).

Pour conclure sur la question de la validité du traité, il semble que si le droit international impose bien une limite au contrôle du juge constitutionnel à cet égard, c'est pour lui interdire de constater la nullité de la convention internationale conclue en violation manifeste avec une règle interne d'importance fondamentale relative à la compétence de conclure des traités. Dans cette hypothèse, la seule solution envisageable est le respect de la procédure prévue par les articles 65 et 66 de la Convention de Vienne. La loi d'assentiment peut bien évidemment être annulée ou déclarée inconstitutionnelle, mais la censure de la Cour constitutionnelle n'a pas d'incidence sur la validité du traité en tant que telle, qui subsiste dans l'attente de l'issue de la procédure précitée.

C. Le conflit entre traités

30. Dans le contentieux des droits fondamentaux en particulier, il arrive que la Cour constitutionnelle soit confrontée à une apparence de conflit entre

(213) Voy. *supra*, n° 5.

(214) C.C., arrêt n° 125/2009 du 16 juillet 2009, B.4. Voy. aussi C.C., arrêt n° 58/2009 du 19 mars 2009, B.12.

traités à l'occasion du contrôle de constitutionnalité d'une loi d'assentiment. Cette apparence de conflit résulte du contrôle *impliqué* du traité opéré par la Cour à l'occasion de l'examen de la loi d'assentiment, d'une part, et de la prise en compte, par le biais de la méthode combinatoire ou conciliatoire, de dispositions de droit international conventionnel comme normes de références au contrôle, d'autre part. C'est le cas en particulier, sur ce dernier point, de celles de la Convention européenne des droits de l'homme(215). A cet égard, il faut se départir de l'idée d'une quelconque primauté de celle-ci en droit international, contrairement à ce que certaines décisions strasbourgeoises laissent entendre(216) et à ce que certaines opinions concordantes affirment sans détour(217). En effet, le droit des gens ne connaît pas, en principe du moins, de hiérarchie des normes(218) : ses sources principales(219), à savoir le traité et la coutume, ont une valeur équipollente, ce qui signifie par exemple qu'une coutume peut en théorie déroger à un acte de droit international conventionnel antérieur(220). Dès lors, la situation d'opposition entre différents traités obéit à des règles particulières préservant autant que possible la souveraineté des Etats et le consensualisme à la base du droit international public(221).

Le présent examen se limite au cas du traité, dès lors que l'objet de l'étude porte sur cette source en particulier. L'hypothèse de la coutume n'est pas évoquée. Par ailleurs, l'attention est uniquement portée sur le cas d'une contradiction entre le traité auquel il est porté assentiment avec une ou plusieurs dispositions de droit international dont la violation est invoquée par le recours aux méthodes conciliatoire et combinatoire. Le cas des traités servant éventuellement de référence complémentaire à d'autres traités utilisés comme des normes de contrôle n'est pas examiné(222).

(215) Voy. *supra*, n° 27.

(216) Voy. not. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt *Al-Dulimi and Montana Management Inc. c. Suisse* du 21 juin 2016.

(217) Voy. l'opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, à laquelle se rallient les juges Hajiyev, Pejchal et Dedov dans l'arrêt précité *Al-Dulimi and Montana Management Inc. c. Suisse*, pt 59 : « dans la hiérarchie des normes internes au Conseil de l'Europe lui-même, le droit des Nations Unies équivaut à tout autre accord international et est subordonné à la primauté de la Convention [européenne des droits de l'homme] en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen ».

(218) C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, *Recueil* 1949 : 4.

(219) Les principes généraux de droit, mentionnés à l'article 38, § 1^{er}, c), du statut de la Cour internationale de Justice constituent une source subsidiaire du droit international public (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 337).

(220) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 337.

(221) Sur ce sujet, voy. P. GAUTIER, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique belge aux confins du droit des traités*, *op. cit.*, pp. 9 à 90.

(222) Voy. not. C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023, B.13, qui ajoute l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme en tant que normes de contrôle. Cet ajout pourrait avoir pour but d'« objectiver » le contrôle effectué par la Cour vis-à-vis des autorités iraniennes en se référant à un instrument de droit international conventionnel ratifié tout à la fois par le Royaume de Belgique et par la République islamique d'Iran. De la sorte, l'arrêt décerne un brevet « objectif » de non-violation du droit à la vie dans son volet procédural.

31. Tout d'abord, dans le respect du consensualisme précité, il est possible que l'acte de droit international conventionnel détermine lui-même ses relations avec d'autres sources du droit des gens (223), ce qui permet de résoudre les conflits potentiels. A cet égard, l'article 103 de la Charte des Nations Unies revêt une portée particulière : celui-ci énonce qu'« en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». En raison de l'universalité de la Charte, tant en ce qui concerne ses buts et principes que ses parties contractantes, cette stipulation conduit à une primauté de fait sur les autres règles de droit international (224). Dans l'hypothèse visée par l'article 103, l'acte de droit international contraire devient inapplicable devant la Cour internationale de Justice à la suite du conflit avec les obligations découlant de la Charte et dans la mesure de ce conflit (225).

Ensuite, il faut constater que l'absence de hiérarchie des sources classiques du droit international conventionnel connaît une exception remarquable (226) en la primauté des normes impératives du droit international général, à savoir du *ius cogens* (227). Ce principe est exprimé par l'article 53 de la Convention de Vienne, selon lequel « est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». L'article 64 précise quant à lui que « si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ».

(223) J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., *op. cit.*, p. 82. On peut, à cet égard, citer les différentes dispositions articulant les restrictions admises par les traités protégeant les droits fondamentaux (voy. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e éd., *op. cit.*, p. 442 et les dispositions mentionnées).

(224) Sous réserve du *ius cogens* dont il est question ci-après.

(225) Commission du droit international (cinquante-huitième session), *Conclusions des travaux du Groupe d'Etude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Nations Unies, 2006, p. 192.

(226) Sur le lien entre primauté du *ius cogens* et consensualisme, voy. P. GAUTIER, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique belge aux confins du droit des traités*, *op. cit.*, pp. 71 à 73. On n'évoque pas, ici, le cas des obligations *erga omnes*. A ce sujet, voy. ci-après.

(227) On ne confondra pas les normes de *ius cogens* avec les obligations *erga omnes*, qui incombent aux Etats parties à certains traités envers la communauté internationale dans son ensemble, c'est-à-dire autant envers les autres parties audit traité que les Etats tiers, parce qu'elles sont la consécration d'une solidarité sans laquelle aucune communauté étatique ne peut subsister (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 150 à 153). Il semble indiscutable que les normes de *ius cogens* sont des obligations *erga omnes*, cependant il existe de telles obligations qui ne revêtent pas le caractère de *ius cogens*, notamment la plupart de celles concernant les droits fondamentaux des individus (C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *affaire de la Barcelona traction, light and power company, limited (Belgique c. Espagne) deuxième phase*, *Recueil* 1970 : 3).

Il s'agit donc de règles coutumières(228) d'importance fondamentale mais qui ne sont néanmoins pas énumérées par l'article 53 de la Convention de Vienne. En réalité, leur contenu est, dans une large mesure, indéterminé. On s'accorde toutefois pour considérer qu'à tout le moins, ces normes concernent l'interdiction de l'agression interétatique, de l'esclavage, de la traite des esclaves, du génocide, de la discrimination raciale, de l'apartheid et de la torture. Elles renvoient aussi aux règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés ainsi qu'au droit à l'auto-détermination(229). En raison de sa primauté et de son indétermination intrinsèque, l'affirmation du *ius cogens* par la Convention de Vienne fut longtemps considérée par les Etats comme un obstacle à la ratification de celle-ci(230). Ce fut le cas de la Belgique, qui prit le soin de préciser, lorsqu'elle ratifia le traité, qu'elle ne serait pas liée par l'article 53 de la Convention à l'égard des Etats qui auraient formulé une réserve au sujet de l'article 66 de celle-ci, qui règle la procédure de nullité d'un traité en cas de survenance d'une nouvelle norme de *ius cogens*(231).

32. Les règles de hiérarchie des normes qui précèdent ne suffisent pas à prévenir l'ensemble des conflits susceptibles de survenir entre différents traités. Il se peut que deux normes de même valeur se contredisent parce qu'elles ont vocation à régir la même matière, sans que les relations entre celles-ci aient été déterminées par une norme impérative de droit international général ou par les parties à l'un des traités(232). Dans cette situation, le juge confronté à une apparence de conflit doit d'abord tenter d'interpréter les traités concernés à l'aide des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, de manière telle à appliquer les sources simultanément et ainsi éviter un conflit ouvert(233). Il est

(228) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit., pp. 340 à 341. *Contra* J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., op. cit., p. 83.

(229) Commission du droit international (cinquante-huitième session), *Conclusions des travaux du Groupe d'Etude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 191 et les références citées.

(230) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit., p. 339.

(231) P. GAUTIER, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique belge aux confins du droit des traités*, op. cit., p. 73 ; *Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1414/1.

(232) Cette situation se produit classiquement entre deux traités ne relevant pas de la catégorie du *ius cogens*, mais il faut préciser qu'il arrive aussi que deux normes de *ius cogens* puissent se contredire. L'avis CIJ sur les armes nucléaires (C.I.J., avis du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *Recueil* 1996 : 226) constitue un tel exemple de normes impératives de droit international général contradictoires (à savoir les règles intransgressibles de droit international humanitaire et une circonstance extrême de légitime défense relevant du *ius ad bellum*). Voy., à ce sujet, J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., op. cit., p. 84.

(233) Commission du droit international (cinquante-huitième session), *Conclusions des travaux du Groupe d'Etude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 186. Il convient d'éviter, dans cette situation, de donner priorité à l'interprétation conciliante par rapport à une éventuelle primauté d'une source sur une autre. Il est, en effet, arrivé que la Cour européenne des droits de l'homme contourne l'application de l'article 103 de la Charte en estimant qu'une obligation découlant de celle-ci (en l'espèce une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU imposant le gel des avoirs d'anciens responsables du régime irakien) n'entraînait pas en conflit avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte qu'elle a estimé que l'article 103 ne s'appliquait pas. Par le recours à une apparente application combinée de l'obligation précitée et de l'article 6 de la Convention européenne des

néanmoins des cas dans lesquels cette application conjointe n'est pas possible dès lors que les actes en cause conduisent à des solutions résolument incompatibles(234). Il faut alors recourir aux règles de résolution des conflits entre traités fixées par l'article 30 de la Convention de Vienne. Celui-ci commence par rappeler la règle fixée à l'article 103 de la Charte ONU(235), à laquelle il faut bien sûr ajouter celle contenue dans l'article 53 de la Convention et les autres règles de résolution des conflits éventuellement fixées par les Etats(236).

En dehors des cas précités, l'article 30 de la Convention fait application du principe *lex posterior derogat legi priori* tout en le nuancant en fonction des parties aux traités en cause. D'une part, lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur(237) portant sur le même sujet(238), le premier traité ne s'applique « que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur »(239). Il peut s'agir d'une sorte d'abrogation implicite de l'acte le plus ancien(240). D'autre part, lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur, il y a lieu d'opérer une distinction. Les relations entre les Etats parties aux deux traités sont réglées selon la règle qui vient d'être énoncée, c'est-à-dire l'application du traité antérieur uniquement dans la mesure où il apparaît compatible avec le traité ultérieur. En revanche, les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un de ces traités seulement sont régies par le traité auquel les deux Etats sont parties(241). Dans ce cas, l'Etat concerné n'est néanmoins libéré d'aucune obligation internationale : s'il n'est pas en mesure de remplir les engagements qui lui incombent en vertu de l'un ou l'autre traité, indépendamment des parties à celui-ci, il est susceptible d'engager sa responsabilité internationale(242).

droits de l'homme, elle a en réalité fait primer la seconde sur la première, contournant ainsi la règle de primauté de la Charte ONU (voy. Cour eur. D.H. (G.C.), arrêt précité du 21 juin 2016, dont les opinions concordantes sont claires à cet égard).

(234) Comme le soulignent Jean Combacau et Serge Sur, « un traité postérieur viole le traité antérieur dans deux hypothèses : ou bien il porte atteinte aux droits et obligations des parties à ce traité ; ou bien il est incompatible avec la « réalisation effective de l'objet et du but du premier traité pris dans son ensemble ». Les parties au premier traité peuvent alors demander sa suspension et son extinction, et peuvent mettre en cause la responsabilité internationale des parties qui ont méconnu leurs engagements » (J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., op. cit., p. 198).

(235) Art. 30, § 1^{er}, de la Convention de Vienne.

(236) Art. 30, § 2, de la Convention de Vienne : « Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent ».

(237) Pourvu évidemment que le traité antérieur n'ait pas pris fin ou que son application n'ait pas été suspendue.

(238) Commission du droit international (cinquante-huitième session), *Conclusions des travaux du Groupe d'Etude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 190.

(239) Art. 30, § 3, de la Convention de Vienne.

(240) J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., op. cit., p. 198.

(241) Art. 30, § 4, de la Convention de Vienne.

(242) Art. 30, § 5, de la Convention de Vienne et Commission du droit international (cinquante-huitième session), *Conclusions des travaux du Groupe d'Etude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 190.

33. On peut se demander dans quelle mesure ces principes trouvent une application dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lorsqu'elle est amenée à statuer sur un conflit apparent entre traités au sens précité. A cet égard, il faut préciser qu'en raison de la pratique gouvernementale habituelle consistant à obtenir l'assentiment avant que le traité ne soit ratifié et entré en vigueur(243), l'examen de la Cour sur recours en annulation s'apparente en réalité à un contrôle *préventif* similaire à celui de la section de législation du Conseil d'Etat. A ce titre, il serait dès lors incorrect d'évoquer un conflit *réel* entre plusieurs dispositions de droit international conventionnel : il s'agit en réalité d'un conflit *virtuel* qui n'est pas de nature à exclure la compétence de la juridiction constitutionnelle, dès lors qu'il n'est pas exigé qu'une norme soit en vigueur pour qu'elle puisse faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité(244). Pour cette raison, la Cour n'aborde pas le conflit apparent entre traités de manière *frontale*, comme nous allons le mettre en évidence(245).

Par souci de concision, il convient de se limiter au cas du conflit entre un traité « classique » et la Convention européenne des droits de l'homme, en raison de l'attention toute particulière dont elle fait l'objet dans la jurisprudence constitutionnelle(246), dont il est question dans les arrêts n^{os} 163/2022 du 8 décembre 2022 et 36/2023 du 3 mars 2023 (247). Il s'agit de décisions rendues dans une seule et même affaire, au contentieux de la suspension, d'abord, puis

(243) Voy. *supra*, n^o 20.

(244) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 193.

(245) A l'inverse, le Conseil d'Etat de France est parfois confronté à des conflits *réels* entre conventions internationales en vigueur. Dans cette hypothèse, cette juridiction appréhende *explicitement* la question du conflit lorsqu'il doit statuer sur une mesure d'application d'un des traités en conflit avec d'autres obligations de droit international : « Considérant que, lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant publication d'un traité ou d'un accord international, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité de ce traité ou de cet accord au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ; qu'en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ; qu'il incombe dans ce cas au juge administratif, après avoir vérifié que les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ; que dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, il n'apparaît possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées, il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écarter, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'Etat tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne ».

(246) Voy. *supra*, n^o 27.

(247) L'analyse qui suit anticipe quelque peu sur les conséquences du contrôle qui sont examinées plus en détail *infra*, n^{os} 34 et s.

de l'annulation, ensuite, qui peut être brièvement résumée comme suit. Le 11 mars 2022, la Belgique signe un traité de transfèrement de prisonniers avec l'Iran (248). Il est porté assentiment à celui-ci par une loi du 30 juillet 2022. Un recours en annulation, accompagné d'une demande en suspension, est introduit par des personnes visées par une tentative d'attentat fomentée par un ressortissant iranien susceptible de relever du champ d'application du traité. Elles allèguent notamment que cette loi viole les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre le droit à la vie. Avant d'examiner la solution retenue dans cette affaire, il faut préciser d'emblée que, dans les arrêts précités, la Cour ne fait aucunement référence aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne qui gouvernent cette situation (249).

Dans l'arrêt n° 163/2022, la Cour suspend la loi du 30 juillet 2022 dès lors que le traité du 11 mars 2022 semble effectivement violer (250) l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme en son volet procédural, qui constitue une découverte prétorienne de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon la lecture que fait la juridiction constitutionnelle de la jurisprudence strasbourgeoise, ce droit exige que le droit à la vie des victimes d'une infraction soit protégé, ce qui s'oppose à ce que l'Etat de condamnation permette que la peine prononcée ne soit pas exécutée, à la suite d'un transfèrement, par l'effet d'une grâce ou d'une amnistie dans l'Etat d'origine de l'auteur de l'acte, ce qui est précisément autorisé par le traité du 11 mars 2022 (251). *A priori*, il s'agit d'une hypothèse de conflit visé par l'article 30, § 4, de la Convention de Vienne, dès lors que la Belgique est partie à la Convention européenne des droits de l'homme et au traité du 11 mars 2022 alors que l'Iran est uniquement partie à ce second engagement international. En principe, les relations entre ces deux Etats sont valablement régies par le traité qu'ils envisagent de ratifier, à savoir celui du 11 mars 2022, sans avoir forcément égard

(248) Qui, pour autant qu'il soit nécessaire de le préciser, n'est pas partie à la Convention européenne des droits de l'homme.

(249) Il faut à nouveau préciser que la brève analyse qui suit ne porte que sur le conflit entre le traité du 11 mars 2022 et l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et non sur les autres enjeux de l'affaire. A ce sujet, voy. *supra*, n° 1 et les références citées.

(250) En tant qu'arrêt de suspension à l'autorité de chose jugée provisoire, le moyen pris de la violation de cette disposition est jugé comme « sérieux » et non comme « fondé ».

(251) L'arrêt a ceci de particulier qu'il conclut l'examen du caractère sérieux du premier moyen en affirmant sans détour que la loi du 30 juillet 2022 semble violer l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans opérer de combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., arrêt n° 163/2022 du 8 décembre 2022, B.22 : « Au terme d'un premier examen, en tant qu'il permet le transfèrement vers l'Iran d'une personne qui a été condamnée par les cours et tribunaux pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste, le traité du 11 mars 2022 auquel l'article 5 de la loi du 30 juillet 2022 porte assentiment semble violer le droit à la vie, tel qu'il est reconnu par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme »), ce qui constitue un contrôle direct de conventionnalité pour laquelle la Cour n'est formellement pas compétente (voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle, op. cit.*, pp. 123 à 125 et les références citées). Il est cependant fréquent que la Cour oublie de mentionner la combinaison précitée, ce qui montre que le constat d'inconstitutionnalité suffit à ses yeux à démontrer la discrimination.

à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour que la Convention de Vienne soit susceptible de déployer ses effets en l'espèce, il faudrait cependant que les conventions internationales concernées soient entrées en vigueur, ce qui n'était pas le cas en ce qui concerne le traité conclu avec l'Iran. A défaut, on ne peut bien évidemment reprocher à la Belgique une méconnaissance des stipulations de ce dernier. Néanmoins, en présence d'un conflit *virtuel*, rien ne s'oppose à ce que la Cour, préventivement, mobilise le régime prévu par la Convention aux fins d'éviter les conflits *réels* dans le futur.

Comme nous l'avons vu, face à un tel conflit entre traités, la Convention de Vienne n'offre pas de solution réelle dès lors que les parties ne sont pas les mêmes⁽²⁵²⁾. Partant, la position de la Cour dans l'arrêt n° 163/2022 ne peut *in abstracto* empêcher toute mise en cause de la responsabilité de l'Etat belge en cas de conflit *réel* ultérieur : simplement, cette position aboutit à privilégier la sauvegarde des engagements pris dans le cadre du système de la Convention européenne des droits de l'homme par rapport à ceux pris envers l'Iran à l'occasion de la signature du traité du 11 mars 2022. Du point de vue du droit international public, un dispositif au contenu différent aurait donc été également concevable. La solution de l'arrêt n° 163/2022 n'est pas non plus être commandée par un statut « particulier » de la Convention européenne des droits de l'homme, qui est formellement dépourvue de primauté par rapport au reste du droit international⁽²⁵³⁾. En présence d'une telle situation de conflit, il s'agit donc surtout d'une question de responsabilité internationale consistant à privilégier délibérément certains engagements par rapport à d'autres, comme nous aurons l'occasion de le mettre en évidence par la suite⁽²⁵⁴⁾.

Certains pourraient être tentés d'aller plus loin et d'affirmer que la Convention de Vienne *impose* la solution retenue par la Cour dès lors que le volet procédural du droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, constituerait une norme impérative de droit international général rendant nul tout traité conclu en sens contraire. Selon ce raisonnement, la responsabilité de l'Etat belge ne serait donc aucunement engagée à l'égard de l'Iran. Cette thèse nous semble trop audacieuse, d'une part, parce que cet aspect du droit à la vie n'a jamais, à notre connaissance, été considéré comme faisant partie du *ius cogens* et, d'autre part, parce qu'il ne revient en principe pas à la juridiction constitutionnelle d'un Etat particulier de révéler isolément une nouvelle règle relevant de l'ordre public international et s'imposant de manière générale à la communauté internationale dans son ensemble, d'autant plus qu'il est douteux que le volet processuel du droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme soit aussi intégré dans le cadre de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. A vrai dire, on ne voit pas bien qui d'autre

(252) Voy. *supra*, n° 32.

(253) Voy. *supra*, n° 30.

(254) Voy. *infra*, n° 34 et s.

que la Cour internationale de Justice serait légitime à disposer d'une telle compétence.

Au sujet du traité du 11 mars 2022, la Cour constitutionnelle adopte cependant une position complètement différente au contentieux de l'annulation. Par son arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023, elle rejette le recours dirigé contre la loi du 30 juillet 2022, qu'elle avait préalablement suspendue. Au terme de son raisonnement, elle estime tout d'abord que les différents griefs invoqués renvoient en réalité à des mesures d'application concrète du traité, pour lesquelles elle est sans compétence. Ensuite, pour le surplus, elle juge que le traité n'est pas incompatible avec le droit à la vie tel que consacré par l'article 2 de la Convention, moyennant une réserve d'interprétation mineure concernant le droit d'information des victimes⁽²⁵⁵⁾. En réalité, la Cour parvient, au contentieux de l'annulation, à préserver l'ensemble des engagements internationaux pris par la Belgique en interprétant de manière compatible les différents traités en conflit potentiel. Pour ce faire, elle semble partir de la prémisse que le traité du 11 mars 2022 lui-même permet, implicitement mais certainement, de tenir compte du droit à la vie de la partie intervenante, à savoir un ressortissant belge détenu dans une prison iranienne. Postérieurement à l'arrêt n° 163/2022, celui-ci a été condamné à une peine d'emprisonnement de 40 ans ainsi qu'à 74 coups de fouet, ce qui lui permet de bénéficier de la possibilité du transfèrement prévu par le traité. Autrement dit, selon la Cour, par la conclusion de ce traité, la Belgique n'a pas porté atteinte à la protection des personnes qui pourraient être transférées ni au regard du droit à la vie, d'une part, ni au regard du droit de mener une vie dans des conditions qui garantissent le respect de la dignité humaine, d'autre part, conformément à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette solution, pragmatique et réaliste, s'inscrit sans aucun doute dans l'esprit de la Convention de Vienne.

En tant que matériau interprétatif, la Convention de Vienne offre donc certaines balises bienvenues au contrôle de la Cour, en ce que cette Convention lui permet, le cas échéant par *anticipation* à travers un conflit *virtuel*, d'aligner la position de la Belgique sur le système prévu en droit des gens et d'essayer d'éviter la mise en cause ultérieure de la responsabilité internationale du Royaume.

III. LES CONSÉQUENCES DU CONTRÔLE

34. La question des conséquences du contrôle de la loi d'assentiment au traité par la juridiction constitutionnelle ne se pose que lorsque celle-ci, d'une manière ou d'une autre, censure ce traité pour contrariété avec la Constitution, le cas échéant lue conjointement avec d'autres dispositions de

(255) C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023, B.26.3.

droit international conventionnel. Dans cette hypothèse, il convient de distinguer les conséquences selon que le traité est ratifié (III.2) ou non (III.1).

III.1. Les conséquences en l'absence de ratification du traité

35. Le contrôle de la loi d'assentiment en l'absence de ratification du traité ne paraît se concevoir qu'au contentieux de l'annulation et de la suspension. En effet, dans ce cas, le traité n'est pas en vigueur et il ne peut en principe pas être appliqué par les juridictions judiciaires et administratives, amenées à poser une question préjudicielle à la Cour. Dans l'hypothèse où il serait saisi d'une telle question, le juge constitutionnel devrait normalement estimer que la réponse n'est pas utile à la solution du litige et, partant, constater que la question n'appelle pas de réponse(256).

36. En cas d'annulation pure et simple de la loi d'assentiment, il est, en vertu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle lui-même, interdit au Roi de ratifier le traité(257). En effet, dans cette hypothèse, la Cour constitutionnelle, par un arrêt revêtu de l'autorité absolue de chose jugée(258), dit pour droit que le traité viole la Constitution. L'interprétation du traité par la Cour a une portée *erga omnes* et s'impose donc à tous, en ce compris aux autres pouvoirs. Partant, le Roi ne peut méconnaître la Constitution en ratifiant un acte jugé inconstitutionnel. Dès lors qu'un arrêt de suspension est, au provisoire, également doté d'une autorité absolue de chose jugée(259), la ratification ne peut également pas avoir lieu lorsque la Cour suspend une loi d'assentiment à un traité, et ce, jusqu'à ce qu'il ait été statué au fond. Le droit international lui-même se positionne en faveur de ces solutions dès lors que le principe *pacta sunt servanda* impose à l'Etat belge d'exécuter de bonne foi les traités(260), de sorte qu'à notre estime et formellement, la Belgique ne pourrait ratifier un traité qui ne serait de toute façon pas susceptible de recevoir d'effets en droit interne en raison de l'annulation ou de la suspension de la loi d'assentiment(261).

(256) M. MELCHIOR et L. DE GRÈVE, « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », *Rev. univ. dr. h.*, 1995, p. 226 et section de législation du Conseil d'Etat, avis n° 29.994 du 25 avril 2000, p. 71. Voy. cependant l'hypothèse très précise de possibilité de question préjudicielle antérieure à la ratification identifiée par Jacques Velu (J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *op. cit.*, p. 740). On peut néanmoins douter qu'un hypothétique arrêt sur question préjudicielle constatant l'inconstitutionnalité de la loi d'assentiment puisse dans les faits empêcher le Roi de ratifier comme cela pourrait s'imposer au contentieux de l'annulation (voy. *infra*, n° 36), eu égard à l'autorité de chose jugée limitée des arrêts de réponse. Cependant, en cas de ratification, le traité sera plus que probablement inappliqué par les juridictions, de sorte que la responsabilité de l'Etat belge sera engagée (voy. *infra*, n° 39), de sorte que la prudence suggérerait, dans cette hypothèse, de ne pas ratifier.

(257) En ce sens déjà, voy. J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, *op. cit.*, p. 172.

(258) Art. 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(259) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 280.

(260) Art. 26 de la Convention de Vienne.

(261) Cette circonstance est susceptible d'engendrer certaines difficultés matérielles dans l'hypothèse où la Cour changerait fondamentalement d'avis comme cela a été le cas à propos du traité de

Il arrive aussi que la Cour adopte certains dispositifs « atypiques »(262) au contentieux de l'annulation et de la suspension. Par exemple, il se peut que la disposition attaquée soit jugée constitutionnelle pour autant qu'elle reçoive une interprétation déterminée ou, à l'inverse, que l'annulation ou la suspension soit modulée par l'usage de la locution « en tant que » ou « en ce que ». Par ailleurs, la Cour décide parfois de maintenir les effets d'une norme annulée pour des raisons tenant à la sécurité juridique(263). On peut se demander si ces dispositifs particuliers sont possibles en ce qui concerne les lois d'assentiment aux traités.

En France, le Conseil constitutionnel refuse, en raison des spécificités des traités, de moduler les dispositifs d'annulation de ses décisions constatant l'inconstitutionnalité du droit international conventionnel(264). La Cour constitutionnelle belge n'a néanmoins pas suivi cette voie : par son arrêt n° 36/2023, elle a rejeté le recours en annulation dirigé contre la loi d'assentiment au traité du 11 mars 2022 tout en assortissant sa décision d'une réserve d'interprétation portant sur l'application de ce traité(265). Par ailleurs, dans son arrêt n° 163/2022, elle a suspendu cette même loi « *en tant que* ce traité permet le transfèrement vers l'Iran d'une personne qui a été condamnée par les cours et tribunaux pour avoir commis, avec le soutien de l'Iran, une infraction terroriste »(266). Il est vrai que la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne soumet la loi d'assentiment à aucun régime spécifique quant à l'étendue du dispositif. Cette jurisprudence est cependant susceptible d'engendrer une conséquence curieuse : lorsque la Cour assortit le dispositif d'un arrêt de rejet d'une réserve portant sur le contenu du traité lui-même et non sur son application concrète, elle impose en réalité au Roi – dans l'hypothèse où celui-ci souhaite procéder à la ratification, ce qui n'est pas obligatoire(267) – de formuler une *réserve* au sens du droit international dans la mesure de l'interprétation qu'elle préconise(268). Il faut néanmoins que la réserve ne soit pas interdite

transfèrement conclu avec l'Iran. Par ailleurs, l'hypothèse peu souhaitable d'une ratification belge malgré l'annulation de la loi inconstitutionnelle d'assentiment pourrait donner un signal favorable à l'autre partie contractante en faveur de la renégociation partielle du traité taxé d'inconstitutionnalité.

(262) G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 575 et s.

(263) Art. 8, al. 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Cette question ne se pose pas telle quelle au contentieux de la suspension (M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 255 à 256) mais l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, applicable aux arrêts de suspension, est susceptible d'aboutir à une solution similaire : celui-ci prévoit que même en cas de moyen sérieux et de préjudice grave et difficilement réparable, la Cour peut refuser de suspendre la disposition attaquée. En pratique, elle procède à une balance des intérêts en cause (M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 210 et 211 et les arrêts cités), ce qui constitue un procédé finalement très similaire au maintien des effets.

(264) D. ROUSSEAU, P.-Y. GADHOUN et J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^e éd., *op. cit.*, p. 170.

(265) C.C., arrêt n° 36/2023 du 3 mars 2023, B.26.3.

(266) Une modulation du dispositif au moyen de la locution « en tant que » ne constitue pas une réserve d'interprétation, même si le terme est parfois employé en doctrine. Il s'agit d'une autre hypothèse de dispositif atypique.

(267) Voy. *supra*, n° 4.

(268) A toutes fins utiles, il convient de préciser qu'en droit des gens, une réserve est une déclaration formulée par l'Etat en vue d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions

par le traité et qu'elle ne soit pas incompatible avec le caractère bilatéral ou l'objet et le but de la convention internationale (269). Dans le cas contraire, on doit considérer que la ratification est interdite.

Pour la même raison qui conduit à admettre la modalisation du dispositif de l'arrêt, on ne voit pas ce qui s'opposerait légalement à ce que la Cour maintienne les effets – uniquement pour l'avenir puisque le traité n'a pas encore été ratifié – d'une loi d'assentiment. Cependant, ce cas aboutit à tolérer une violation frontale du droit constitutionnel par le droit international qui n'a, en toute logique, pas encore eu lieu puisque le traité n'est pas en vigueur. Partant, pour autant que l'hypothèse soit plausible en pratique, il nous semble que ce procédé doive se limiter à des cas on ne peut plus exceptionnels. Par ailleurs, il serait opportun que le législateur spécial intervienne pour interdire ou à tout le moins encadrer cette hypothèse, par une modification de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

37. Il importe enfin d'examiner les conséquences d'un arrêt de suspension ou d'annulation d'une loi d'assentiment à un traité non ratifié du point de vue du droit international. En réalité, celles-ci sont relativement claires. En l'absence de ratification, l'Etat n'est pas tenu par les dispositions du traité. Il lui incombe toutefois de ne pas méconnaître l'obligation de bonne foi exprimée par l'article 18, a), de la Convention de Vienne, qui s'applique dès la signature de l'acte de droit international conventionnel. Il revient en effet à l'Etat, avant de procéder à la ratification, de ne pas priver le traité de son objet et de son but, « tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ». Or, une interdiction de ratification découlant d'un arrêt rendu par la juridiction constitutionnelle empêche le traité de sortir ses effets en droit interne. Partant, il faut considérer que dans cette hypothèse, il est préférable que le Gouvernement, de bonne foi, informe les autres Hautes parties contractantes de sa décision de ne pas s'engager dans les liens du traité en raison d'un examen de constitutionnalité effectué par une juridiction dont c'est la mission fondamentale. L'interdiction de ratifier pourrait également potentiellement survenir lorsque l'arrêt impose implicitement au Roi de formuler une réserve que le droit international interdit. Dans tous les cas, la méconnaissance de l'obligation de bonne foi est susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat (270). Toutefois, cette violation ne peut en aucun cas aboutir

d'un traité multilatéral à son égard (art. 2, § 1^{er}, d), de la Convention de Vienne et J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, op. cit., p. 161 : « les traités bilatéraux ne font jamais l'objet de réserves, ni à la signature puisque le traité est l'œuvre commune des deux Etats et que leurs divergences de vues trouvent leur reflet dans le traité lui-même ou parfois dans un protocole interprétatif, ni à la ratification puisque la ratification sous réserve équivaldrait à une absence de ratification ». En tant qu'acte unilatéral, elle ne doit normalement pas être acceptée par les autres signataires (voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit., p. 409 et les exceptions mentionnées).

(269) Art. 19 de la Convention de Vienne.

(270) Sur la responsabilité internationale des Etats, voy. J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 13^e éd., op. cit., pp. 559 et s.

à une sorte de réparation en nature qui consisterait à imposer le respect du traité concerné, qui n'est en tant que tel pas obligatoire à l'égard du signataire concerné(271).

III.2. Les conséquences en cas de ratification préalable du traité

38. Un arrêt de censure de la loi d'assentiment après la ratification du traité qu'elle approuve susciterait de grandes difficultés dès lors que l'Etat est valablement tenu au respect de ses engagements internationaux. En pratique, cette hypothèse est susceptible de se produire uniquement au contentieux préjudiciel. Dans l'esprit du législateur spécial en effet, l'éventuel arrêt d'annulation ou de suspension ne peut survenir que préalablement à la ratification(272).

39. Contrairement aux arrêts de suspension et d'annulation, un arrêt de constat d'inconstitutionnalité rendu sur question préjudicielle n'a pas une portée *erga omnes* : il s'impose surtout à la juridiction de renvoi et aux autres juridictions amenées à statuer dans la même affaire. En ce qui concerne les autres juges, l'arrêt est revêtu d'une autorité de chose jugée renforcée : il s'applique à l'égard de toute juridiction confrontée à la même question, qui doit refuser d'appliquer la norme jugée inconstitutionnelle, sauf à poser une nouvelle question préjudicielle à la juridiction constitutionnelle. A l'inverse, l'arrêt rendu sur question préjudicielle laisse subsister la disposition en cause dans l'ordonnancement juridique et ne lie ni les particuliers, ni l'administration(273). Appliqués à l'hypothèse d'une loi d'assentiment jugée inconstitutionnelle après la ratification du traité, ces principes sont susceptibles d'empêcher tout juge de l'ordre juridique belge d'appliquer le traité concerné, ce qui aboutit à le priver d'effet devant les juridictions de l'ordre interne.

Comme en ce qui concerne le contentieux de l'annulation et de la suspension, il est possible que la Cour module le dispositif d'un arrêt de réponse par le biais d'une condition ou d'une précision, mais aussi, et cela est propre au contentieux préjudiciel, par un double dispositif. Dans cette dernière hypothèse, la Cour mentionne une première interprétation, inconstitutionnelle, mais précise que la disposition est susceptible d'une autre interprétation qui préserve la constitutionnalité de la loi(274). Il se peut également que la Cour maintienne les effets de la disposition inconstitutionnelle(275). Pour les mêmes raisons qui amènent à ne pas exclure ces dispositifs atypiques au contentieux de l'annulation et de la suspension, il faut considérer que ceux-ci peuvent aussi s'appliquer au contrôle de la loi d'assentiment au contentieux préjudiciel.

(271) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, op. cit., p. 383.

(272) Voy. *supra*, n° 20. Cette question sera toutefois brièvement examinée dans les passages qui suivent (voy. *infra*, n° 41).

(273) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 284 à 286.

(274) G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, op. cit., pp. 603 et s.

(275) Art. 28, al. 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Des difficultés peuvent cependant survenir dès lors que dans cette hypothèse, le traité est déjà ratifié et en vigueur. Dès lors, les éventuelles précisions de la Cour quant à l'interprétation à donner à la loi d'assentiment – et donc au traité lui-même – par le biais d'une modulation du dispositif (276) ne peuvent imposer implicitement au Roi de formuler une réserve comme c'est le cas au contentieux de l'annulation et de la suspension. Outre le fait que l'arrêt sur question préjudicielle ne s'impose pas aux autorités administratives, dont le Roi fait partie, il faut aussi préciser que la réserve doit être formulée au plus tard au moment de la ratification du traité, c'est-à-dire au moment de l'engagement de l'Etat. Comme le souligne Joe Verhoeven, « la solution se conçoit aisément. Si la réserve peut être émise après la date de celui-ci, il devient impossible de la distinguer d'une violation pure et simple de ses dispositions » (277). En réalité, dans l'hypothèse d'une condition de constitutionnalité imposée par la Cour, il convient de vérifier si celle-ci est conforme aux dispositions du traité, comme nous allons à présent le mettre en évidence.

40. Du point de vue du droit international, dans l'hypothèse d'une interprétation du juge constitutionnel incompatible avec le libellé du traité ou, plus généralement, dans le cas d'un constat d'inconstitutionnalité, l'Etat n'est plus en mesure de satisfaire pleinement les obligations qui lui incombent. Dans cette hypothèse, ce dernier viole le principe *pacta sunt servanda* dont l'article 26 de la Convention de Vienne constitue l'application (278) et engage le cas échéant sa responsabilité internationale. Il lui est néanmoins possible de se retirer du traité ou d'en invoquer la suspension (279) dans le respect de la procédure convenue ou, à défaut de précision dans l'acte lui-même, en accord avec la Convention de Vienne. Celle-ci exige en règle le consentement de toutes les parties (280), ce qui peut grandement compliquer les choses. Dans cette perspective, le maintien des effets d'une loi d'assentiment jugée inconstitutionnelle peut revêtir une utilité certaine du point de vue de la responsabilité de l'Etat même si, à nouveau, cela conduit à tolérer une violation de la Constitution par le droit international, ce qui nous paraît difficilement admissible.

41. Pour conclure l'analyse, il convient de s'interroger brièvement sur un éventuel arrêt d'annulation ou de suspension d'une loi d'assentiment postérieure à la ratification du traité. Sous la réserve du caractère *erga omnes* de l'arrêt, les conséquences sont, dans la pratique, très similaires à celles d'un arrêt de constat d'inconstitutionnalité rendu en réponse à une question préjudicielle. Au contentieux de l'annulation, dans l'hypothèse d'une modulation du dispositif, il convient de vérifier si l'interprétation de la Cour est conforme

(276) Ce qui couvre les hypothèses de la réserve d'interprétation et de l'interprétation conciliante dans un arrêt à double dispositif.

(277) J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 408.

(278) « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

(279) Ce qui peut présenter une utilité dans l'hypothèse d'école d'un arrêt de suspension ultérieur à la ratification, ce qui ne devrait, en théorie, pas être possible (voy. à cet égard *supra*, n° 20).

(280) Voy. art. 54 et s. de la Convention de Vienne.

aux dispositions du traité dès lors que la formulation d'une réserve n'est plus possible. Dans la négative ou dans le cas d'une annulation pure et simple, le traité est automatiquement privé de sa force obligatoire dans l'ordre interne et l'Etat est susceptible de commettre un acte internationalement illicite engageant sa responsabilité internationale, sauf dans l'hypothèse peu souhaitable du maintien des effets. Dans le cas d'une suspension, en attendant la décision sur le fond, l'Etat peut demander la suspension du traité dans le respect de la procédure requise, sous peine de méconnaître ses engagements internationaux.

CONCLUSION

42. Le contrôle des lois d'assentiment aux traités par la Cour constitutionnelle constitue un exemple paradigmatique des difficultés auxquelles un juge peut être confronté face à la diversification et l'expansion du droit international. Cela étant, comme nous l'avons mis en évidence, la Cour ne recule pas face aux difficultés engendrées par la fragmentation de ce droit et prend le soin de ménager une solution préservant autant que possible la stabilité des relations internationales du Royaume, ce qui est à saluer.

A notre estime, la Cour constitutionnelle sera à l'avenir de plus en plus amenée à manier et à confronter les dispositions de droit international conventionnel. D'une part, du point de vue des normes de contrôle, le catalogue des droits fondamentaux inscrit dans le Titre II de la Constitution apparaît de plus en plus daté, de sorte que la lecture intégrée de ceux-ci avec les droits relevant des régimes conventionnels plus récents, comme le système de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue désormais un des mécanismes de contrôle quotidien de la Cour(281). D'autre part, du point de vue des normes contrôlées, il faut constater que le droit international a vocation à réglementer de plus en plus le comportement des Etats et à impacter directement les droits et les obligations des individus(282). Il découle de ces deux phénomènes – qui sont en réalité intrinsèquement liés – une propension naturelle à la survenance de conflits entre différentes sources de droit international appelées à alimenter le contentieux de la constitutionnalité des lois d'assentiment.

De la sorte, on pourrait être tenté d'affirmer que la Cour se transforme peu à peu en une juridiction internationale, à la manière de la Cour internationale de Justice. Une telle affirmation procéderait néanmoins d'un fâcheux raccourci dès lors que la mission de la juridiction constitutionnelle est fondamentalement distincte de l'organe juridictionnel des Nations Unies. Ce dernier est en effet institué par traité et tranche par voie d'arrêts les différends d'ordre juridique

(281) Sur cette question, voy. G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1072 p.

(282) C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'Etat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 467 à 469.

entre ceux des Etats qui acceptent sa juridiction. Par ailleurs, le recours à ce mode de règlement judiciaire des conflits internationaux est facultatif et repose sur le consentement des Etats. Cela étant, il y a tout de même quelque chose de cette espèce, en germe, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, en ce qu'elle se révèle être aussi un juge *de l'application du droit international*. En outre, dans un Etat fédéral, certaines similitudes existent entre ces formes d'institutions quant à leurs missions. Le juge constitutionnel est en effet chargé d'assurer la paix sociale entre les composantes de la fédération, un peu à la manière d'une cour internationale visant au règlement pacifique des différends interétatiques, comme Hans Kelsen a eu l'occasion de le mettre en évidence (283).

43. Pour faciliter la « tâche internationale » de la juridiction constitutionnelle, on ne peut qu'inciter le législateur spécial à adapter la procédure devant la Cour au cas particulier des lois d'assentiment. Comme nous avons pu le souligner, celle-ci est sur certains points inadaptée à leur nature. On pense notamment à la réouverture du délai pour agir en annulation, visé à l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'incompétence de la Cour sur question préjudicielle uniquement pour les lois d'assentiment aux traités visés par l'article 26, § 1^{er} *bis*, de la loi spéciale et aux difficultés relatives à la modulation des dispositifs (284).

On peut également s'interroger sur l'opportunité et l'efficacité du système d'assentiment prévu par l'article 167 de la Constitution lui-même (285). Pour préserver tout autant la stabilité des relations internationales de l'Etat et la Constitution, dont la suprématie dans l'ordre interne s'impose au droit international conventionnel qui y est reçu, il conviendrait que le Constituant oblige le Roi à ne pouvoir ratifier le traité qu'après l'expiration du délai fixé par l'article 3, § 2, de la loi spéciale. Un contrôle préventif obligatoire de la Cour pourrait aussi se concevoir (286). En cas d'inconstitutionnalité, la ratification du traité ne pourrait intervenir que moyennant une révision constitutionnelle préalable. L'article 54 de la Constitution française prévoit un tel système (287). Pour ce faire, mais aussi en ce qui concerne les inconstitutionnalités qui pourraient apparaître postérieurement à la ratification, à l'occasion de l'application concrète du traité, une révision moins lourde que

(283) Voy., en ce sens, H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *op. cit.*, p. 257.

(284) Voy. *supra*, n^{os} 21, 23, 36 et 39.

(285) Pour des suggestions de révision de cette disposition, voy. not. N. B. BERNARD et S. VANDENBOSCH, « Quelques propositions pour une remise au goût du jour de l'article 167 de la Constitution », *C.D.P.K.*, 2019, pp. 291 et s.

(286) Depuis 2014, la Cour dispose d'ailleurs d'une telle compétence au sujet des consultations populaires régionales. Voy. art. 30^{ter} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 : « La Cour constitutionnelle statue, par voie de décision, sur chaque consultation populaire régionale, *préalablement à son organisation*, en vérifiant le respect des normes visées à l'article 1^{er}, ainsi que des conditions et modalités fixées par ou en vertu de l'article 39^{bis} de la Constitution [...] ».

(287) Voy. *supra*, n^o 10.

celle actuellement prévue par l'article 195 de la Constitution devrait pouvoir être envisageable(288). Celle-ci devrait permettre au Constituant d'examiner en temps utile s'il convient d'adapter, ou non, le texte constitutionnel du fait de sa contrariété apparente avec le droit international conventionnel. Une suppression de la condition de dissolution préalable des Chambres apparaît, ici comme ailleurs(289), particulièrement souhaitable(290).

(288) Voy. déjà, en ce sens, Y. LEJEUNE et P. BROUWERS, « La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités », *op. cit.*, pp. 675 et 676. On peut aussi évoquer ici la proposition d'instituer un contrôle préventif général du respect de la répartition des compétences législatives en Belgique et de le confier soit au Conseil d'Etat, soit au juge constitutionnel, sur le modèle du mode principal de fonctionnement du Conseil constitutionnel français (en ce sens, voy. P. DE VISSCHER et Y. LEJEUNE, « La prévention des conflits de compétence », *A.P.*, 1979-1980, pp. 70-92, spéc. p. 90 et 91).

(289) Voy. not., à ce sujet, H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, *op. cit.*, pp. 358 et 359 et les références citées.

(290) En ce sens, voy. P. BROUWERS et H. SIMONART, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 22.