

À PROPOS DE «LE JUGE BELGE ET LE DROIT INTERNATIONAL» DE WALTER. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH (1970-II)

PAR

Pierre d'ARGENT*

Le long article dont il est ici question, et qui fut signé par l'éminent juriste en sa qualité de «Professeur à la Faculté de droit de Bruxelles», est une traduction de la mercuriale qu'il prononça en néerlandais lors de l'audience solennelle du 1^{er} septembre 1969 de la Cour de cassation, en sa qualité de Procureur général. La mercuriale, également publiée dans le *Journal des Tribunaux*, était plus longuement, et plus précisément, intitulée : «Le juge belge à l'heure du droit international et du droit communautaire». C'est en effet qu'il y est plus question des changements que le droit communautaire apporte à l'office du juge belge, qu'aux rapports que ce dernier entretient avec le droit international. Pour refléter parfaitement le contenu de ce texte, son titre aurait d'ailleurs pu contenir une référence au droit commun du Benelux, tant les nouveautés de l'époque relatives à la Cour Benelux y étaient également abordées.

Après une introduction appelant les juges à prendre conscience du fait que leur office n'est plus limité à l'application du seul droit belge, Walter Ganshof van der Meersch rappelle quelques éléments essentiels de l'articulation du droit interne et du droit international, du point de vue de ce dernier : bien que le juge international puisse reconnaître «des effets de droit à la règle de droit interne», cette dernière n'entre pas «à proprement parler» en conflit avec le droit international dès lors que, du point de vue du droit international et pour le juge qui en est l'organe, «la loi interne est, en principe, "un simple fait"» (p. 411). Ce rappel de la jurisprudence bien connue de la Cour permanente de justice internationale⁽¹⁾ permet à l'auteur de faire un détour par

* Professeur ordinaire, Université catholique de Louvain. Avocat au barreau de Bruxelles. Associé de l'Institut de droit international.

(1) C.P.J.I., *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, arrêt du 25 mai 1926, Série A, n° 7, p. 19 : «Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne».

les sources du droit international, seules *appliquées* par le juge international pour résoudre les différends qui lui sont soumis. Ce qui fait que du droit est du droit *interne* ou du droit *international*, n'est cependant pas autrement examiné — même si l'on se doute que la différence de qualité normative tient essentiellement aux auteurs respectifs des normes en causes —, tandis que la question de la conformité du premier au second retient plus classiquement l'attention. Ganshof voit dans les procédures de constatation de manquement la mise en œuvre d'une problématique classique de responsabilité internationale, laquelle revient en substance à mettre en œuvre « un véritable contentieux de la légalité au plan de la juridiction internationale » (p. 414).

Approfondissant le thème du contentieux de la responsabilité devant le juge international, l'auteur aborde longuement « la position du juge national » dans ce contentieux. Tout commence par un véritable cours de droit international, clair et copieusement référencé, sur le mécanisme de la protection diplomatique; ce rappel débouche sur la règle de l'épuisement des recours internes, laquelle est présentée comme « une règle de conflit, permettant de résoudre les conflits de juridiction entre le juge interne et la juridiction internationale » (p. 417). Viennent ensuite des développements au sujet de l'engagement de la responsabilité internationale de l'État du fait des décisions non conformes au droit international prises par ses juges : « [l']indépendance du juge, fût-elle constitutionnellement garantie, ne saurait avoir pour effet de soustraire l'État à sa responsabilité internationale » (p. 420). L'affirmation n'a plus rien de surprenant aujourd'hui, elle a encore été récemment rappelée par la Cour internationale de justice dans l'affaire opposant l'Allemagne à l'Italie au sujet des immunités juridictionnelles⁽²⁾, mais qu'on ait eu besoin de la démontrer longuement donne à penser qu'elle était loin d'être acquise dans les esprits de l'époque.

La partie centrale de la mercuriale est consacrée aux « dispositions directement applicables du droit international et du droit communautaire ». L'auteur s'attache à définir la notion d'applicabilité directe, rappelant qu'elle n'est pas propre au droit communautaire et trouve son origine en droit international dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, ainsi que dans celle de la Cour suprême des États-Unis. Le caractère « primordial » (p. 423) de la notion d'applicabilité directe en droit communautaire est ensuite rappelé et étudié, à la lumière des différentes sources de ce droit. La même notion est également examinée dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Puisque déterminer si une règle de droit communautaire est (ou non) directement applicable est « une question d'interprétation » (p. 425), le renvoi préjudiciel en interprétation organisé par le Traité de Rome est l'objet d'un exposé long et minutieux. L'identification de la juridiction

(2) C.I.J., *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, 3 février 2012.

tendue de poser une question préjudicielle, la théorie de l'acte clair, ainsi que la portée de l'arrêt interprétatif sont notamment examinés. Là encore, le propos expose des réalités juridiques devenues presque quotidiennes, mais on comprend avec le recul leur caractère alors novateur. L'éminent professeur et procureur général considère que « le juge belge est devenu lui-même un juge communautaire » : en cette qualité, il conserve sa compétence pour l'*application* du droit communautaire, tandis que sa compétence d'*interprétation* n'est entière qu'en ce qui concerne le « droit belge non communautaire ». Cette dernière expression est particulièrement intéressante, en ce qu'elle souligne l'intégration du droit communautaire dans le droit interne et, ce faisant, le changement de nature du droit communautaire qui, perdant en quelque sorte son origine internationale, est assimilé à du droit interne — soit, du point de vue du droit international, à du fait.

Enfin, la dernière partie de ce texte est consacrée, sans grande transition, mais sous forme de contraste, au pouvoir d'interprétation de la Cour de justice Benelux qui venait d'être créée. L'éminent auteur y expose que « ce ne sont plus les dispositions du Traité ni les actes pris par des institutions de l'Organisation qui seront interprétés par la juridiction internationale, mais le droit des États membres lui-même » (p. 451), puisque le Benelux procède par lois uniformes. Il en déduit que « la soumission du juge interne aux règles de l'Organisation est, en principe, (...), plus profonde que dans le système des traités qui instituent les Communautés européennes. » Dans la mesure où, ainsi que la *mercuriale* le rappelle, le droit communautaire fait partie intégrante du droit interne des États membres, il n'est toutefois pas certain que les différences soient tant marquées, s'agissant du pouvoir d'interprétation du juge interne par rapport au droit de son ordre juridique.

On le voit : cette étude porte sur les transformations qu'induit le développement d'organisations d'intégration sur le rôle constitutionnel des juges internes dans leur mission d'application et d'interprétation du droit. S'adressant au pouvoir judiciaire belge, la *mercuriale* expose à ses membres, plutôt qu'à une communauté scientifique, les lignes de force de changements qui étaient déjà en cours à l'époque et qui sont incontestablement acquis à l'heure actuelle. Comme toujours, le propos du Procureur général Ganshof van der Meersch est limpide, ample et richement référencé. On retiendra plus particulièrement qu'il y exprime en filigrane la doctrine qui, sur ses conclusions conformes, sera retenue par la Cour de cassation dans le célèbre arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, et qu'il exprimait deux ans plus tôt en ces termes : « la disposition de droit international ou de droit communautaire “directement applicable” résout, pour le juge interne, le conflit » entre le droit interne et la disposition communautaire ou internationale ainsi qualifiée — cette dernière « sera appliquée par lui nonobstant toute loi nationale » (p. 421).

*

Au cours de ses cinquante années d'existence, la *Revue belge de droit international* a évidemment réservé une part importante aux questions d'application du droit international par les juridictions nationales, en l'occurrence belges. Il est intéressant de relever brièvement les différentes études qui y ont été consacrées, en étant particulièrement attentif à la chronologie.

Dans le premier numéro de la *Revue*, on trouve ainsi une contribution de Paul De Visscher intitulée « Droit et jurisprudence belges en matière d'inexécution des conventions internationales » (1965-I, p. 125). La même année, la livraison suivante contient un article de Michel Waelbroeck dont le titre, proche de celui de la mercuriale dont il a été question ci-dessus, est particulièrement intrigant par la préposition utilisée : « Le juge belge *devant* le droit international et le droit communautaire » (1965-II, p. 348 ; je souligne). Un peu plus loin dans le même numéro, Jean-Pierre De Bandt se penche sur la jurisprudence belge relative à « quelques problèmes de succession d'État à la suite de l'accession à l'indépendance de la République du Congo (Léopoldville) » (1965-II, p. 497). Suit ensuite aussitôt, dans le premier numéro de 1966, un article de François Rigaux sur « Les incidences des conventions internationales en droit interne » (1966-I, p. 278). Le même numéro rapporte les travaux d'un colloque conjoint des centres de droit international des universités de Bruxelles et de Louvain sur « L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales contemporaines » (1966-I, p. 317). L'année suivante, François Rigaux écrit sur « Le droit international et le droit étranger à la Cour de Cassation » (1967-I, p. 52). Deux ans plus tard, la *Revue* publie une première mercuriale de W. J. Ganshof Van Der Meersch, prononcée lors de la rentrée judiciaire de 1968 : « Réflexions sur le droit international et la révision de la Constitution belge » (1969-I, p. 1). Vient ensuite, en 1970, la mercuriale de la rentrée de 1969 déjà commentée : « Le juge belge et le droit international » (1970-II, p. 409). En 1971 et 1973, Henri Rolin publie deux études touchant à l'interaction entre le droit international et le droit belge, mais chaque fois au sujet de conventions internationales particulières : « Les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 et leur introduction dans le droit belge » (1971-I, p. 7), et « La portée juridique des annexes à la Convention de Chicago. Un désaccord entre les jurisprudences française et belge » (1973-II, p. 403). On notera que ce dernier article d'Henri Rolin prend place dans ce numéro de la *Revue* juste après le *in Memoriam* que Jean Salmon et Michel Waelbroeck consacrèrent à leur maître.

Par après, les contributions doctrinales sur le sujet des rapports entre le droit international et les juges belges vont peu à peu s'espacer : sans doute faut-il y voir l'acquis de la jurisprudence *Le Ski*. Néanmoins, tout en mettant fin à certaines controverses, l'arrêt du 27 mai 1971 suscita également d'autres difficultés. En effet, la Cour de cassation conditionna la primauté de la norme de droit international à son caractère directement applicable sans définir ce que ce dernier revêtait. La question de l'effet direct du droit international, ou encore de son applicabilité directe, suscita dès lors un inté-

rêt doctrinal particulier qui fut notamment reflété par la publication des contributions présentées par Joe Verhoeven (« La notion d'« applicabilité directe » du droit international »), Marc Maresceau (« De directe werking in het europees gemeenschapsrecht »), Jacques Velu (« Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme ») et Marc Bossuyt (« The Direct Applicability of International Instruments on Human Rights (with Special Reference to Belgian and U.S. Law) ») lors d'un colloque réuni à l'université d'Anvers en 1980 et ayant fait l'objet de conclusions de W. J. Ganshof van der Meersch (« La règle d'application directe — Conclusion de la réunion d'étude tenue à l'Universitaire Instelling Antwerpen le 7 novembre 1980 », 1980-II, p. 345).

Plus tard, Paul De Visscher consacra une longue étude d'ensemble à « La Constitution belge et le droit international » (1986-I, pp. 5-58), tandis qu'Éric David commenta sévèrement la jurisprudence anversoise, confirmée par la Cour de cassation, qui qualifia de piraterie les activités de l'ONG Greenpeace (« Greenpeace : des pirates ! », 1989-II, p. 395). Lors de la deuxième partie des années des 1990, Hervé Bribosia revint sur l'« Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire (Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge) » (1996-I, p. 33); Olivier De Schutter étudia « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national » (1997-I, p. 21); et Anne Weyemberg commenta « l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire Pinochet » (1999-I, p. 178). Le droit international pénal, tel qu'appréhendé par le juge belge, retint à nouveau l'attention de la doctrine lors de l'affaire Sharon (H. PANKEN, C. RYNGAERT, et D. VAN EECKHOUTTE, « Het arrest Sharon van het Hof van Cassatie : bouwstenen voor de verdere rol van universele jurisdictie, internationale immuniteiten en de doorwerking van het internationaal gewoonterecht », 2004-I, p. 211).

Dans sa deuxième livraison de 2012, la *Revue* publia un volumineux « Dossier spécial » portant sur « Le juge belge face au conflit entre droit interne et droit international ». Introduit par Patrick Wautelet qui, en sa qualité de président de la *Société belge de droit international*, prit l'initiative d'une série de conférences sur ce thème, ce dossier comportait, dans l'ordre, les contributions du présent auteur (« Remarques sur le conflit entre normes de droit interne et de droit international »), Yves 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 »), Éric De Brabandere et Anne Lagerwall (« Le conflit entre le droit belge et le droit international : un conflit dont les multiples formes sont abordées par les juges sous différents angles »), Marc Bossuyt (« De verhouding tussen de Belgische Grondwet en de verdragen »/« Les rapports entre la Constitution belge et les traités »), Cédric Van Assche (« Het grondwettelijk hof en het internationaal recht. Je t'aime moi non plus ? »), Nicolas Angelet (« Le pouvoir judiciaire face aux dispositions législatives incorporant des règles de la coutume internatio-

nale»), Frédéric Dopagne (« L'effet direct est-il une condition de la primauté du droit international sur le droit belge ? »), Dries Van Eeckhoutte (« "What is the use of a book, without pictures or conversations ?" Pleidooi om de achterliggende overwegingen voor het al of niet toekennen van directe werking in alle openheid en transparantie te motiveren »), Thomas Bombois (« Réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité et sa conformité au droit de l'Union européenne »), Patricia Popelier (« Conversaties tussen Belgische en Europese rechtscolleges : van isolement naar communicatie »).

On constate donc que l'intérêt de la doctrine pour le thème des rapports entre le droit international et le droit belge, et de la réception et de l'application du premier dans le second, se déploie par vagues successives : envisagé avec une certaine régularité à travers plusieurs études s'étalant tout au long de la première décennie de la *Revue*, ce sujet ne retint ensuite plus que ponctuellement l'attention, à l'occasion de certaines difficultés conceptuelles ou de certaines affaires, avant de faire l'objet, plus récemment d'une réappropriation d'ensemble.

Ce tableau serait toutefois incomplet si l'on ne faisait mention de l'intérêt particulier porté par la *Revue* à la jurisprudence belge « en matière de droit international public » : dès sa deuxième année d'existence, une chronique de jurisprudence y prend place. D'abord tenue par Jean-Pierre De Bandt (1966-II, p. 535) dans la foulée de sa première étude déjà mentionnée qu'il consacra à la manière dont la jurisprudence belge traita l'indépendance du Congo, la chronique de jurisprudence conserva longtemps, sous la plume de Joe Verhoeven, un rythme quasi annuel : 1967-II, p. 558 ; 1968-II, p. 566 ; 1969-I, p. 365 ; 1969-II, p. 666 ; 1970-II, p. 666 ; 1971-II, p. 712 ; 1972-II, p. 644 ; 1973-II, p. 633 ; 1974-II, p. 678 ; 1975-II, p. 670 ; 1976-II, p. 643 ; 1977-I et II, p. 397 ; 1978-1979-II, p. 717 ; 1981-1982-I, p. 265 ; 1983-II, p. 755 ; 1986-II, p. 339. S'adjoignant la collaboration d'Olivier Lhoest, Joe Verhoeven signa encore les chroniques de jurisprudence dans les numéros 1991-I (p. 291), 1992-II (p. 599), et 1994-II (p. 691). Bien qu'interrompue pendant près de dix ans, la chronique reprit en 2003 en couvrant la décennie écoulée, sous la plume du présent auteur (P. d'ARGENT « Jurisprudence belge relative au droit international public (1993-2003) », 2003-II, p. 575). À ce jour, deux autres chroniques furent livrées par ce dernier (« Jurisprudence belge relative au droit international public (2004-2007) », 2007-I, p. 149 ; et pour la période 2008-2011, *R.B.D.I.*, 2012-I, p. 285).

C'est probablement à travers les chroniques de jurisprudence successives que l'on peut le mieux, et le plus finement, appréhender ce qu'il en est concrètement du « juge belge et [du] droit international ». Il est somme toute assez remarquable que le tournant marqué par l'arrêt *Le Ski* n'a pas fait l'objet, dans la *Revue*, d'une étude doctrinale particulière, étant à l'époque seulement commenté par la chronique de jurisprudence de Joe Verhoeven (1973-II, p. 633) qui en avait rapporté les antécédents (1972-II, p. 647). Il serait toutefois trop fastidieux de dresser ici un panorama complet de la relation entre

le juge belge et le droit international, d'autant que le dossier spécial publié dans la seconde livraison de 2012 comporte d'importantes contributions sur ce sujet.

Cela étant, il semble qu'en un demi-siècle, le « juge belge » s'est globalement bien accoutumé du « droit international » et qu'il a correctement suivi les enseignements de Walter Ganshof van der Meersch. Si l'on compare l'activité jurisprudentielle en Belgique avec celle développée par d'autres juridictions nationales, il apparaîtra sans doute — encore que l'appréciation relève plus d'une impression que d'une étude comparative rigoureuse — que l'ordre juridique belge s'est, en général, montré très réceptif au droit international et lui a fait une belle place. Ne cite-t-on pas souvent le droit belge comme un exemple d'ordre juridique ayant emprunté la voie « moniste » ? Si la dichotomie monisme-dualisme procède d'une certaine forme de réductionnisme, il n'en reste cependant pas moins vrai que le droit belge a, par la voix de ses juges plus que la celle de son constituant, une préférence marquée pour l'archétype moniste. Petit pays ouvert sur le monde, devant son existence et sa survie, malgré deux conflits mondiaux, au droit international, la Belgique est très réceptive au droit international et s'est résolument engagée dans de nombreux liens conventionnels. Cette réalité géographique, historique et politique, combinée à une éducation juridique qui fait la part belle au droit international et à une opinion publique généralement sensible aux arguments tirés du droit international souvent sollicités par les journalistes, a conduit de nombreux plaideurs, tout au long du demi-siècle d'existence de la *R.B.D.I.* et avant déjà, à adosser leurs revendications à des textes de droit international. Il n'est guère étonnant qu'il en soit resté d'importantes traces dans la jurisprudence. Après la consécration de la primauté du droit international conventionnel directement applicable sur la loi (3), y compris sur les dispositions législatives de nature impérative (4), seule la primauté de ces mêmes dispositions sur la Constitution demeure controversée entre, d'une part la Cour de cassation (5) et le Conseil d'État (6) et, d'autre part, la Cour constitutionnelle. Il est peu probable que cette controverse jurisprudentielle puisse se régler sans intervention du constituant, encore que la priorité donnée par le législateur spécial au contrôle de constitutionnalité par l'instauration d'une obligation de renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle (7) rend cette intervention moins pressante. Demeure également

(3) Cass., 27 mai 1971, *Le Ski, Pas.*, 1971, I, 886.

(4) Cass., 21 décembre 2009, S.04.0129.F (UEO).

(5) Cass. (2^e ch.), RG P.04.0849.N, 9 novembre 2004, *Vlaams Blok, Pas.*, 2004, 1745; Cass. (2^e ch.), RG P.04.0644.N, 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, vol. 11, p. 1795; Cass. (2^e ch.), RG P.04.1127.N, 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, vol. 11, p. 1802, et nos commentaires dans la chronique publiée dans la *R.B.D.I.*, 2007-I, p. 149.

(6) CE, 5 novembre 1996, *Orfinger, J.T.*, 1997, 254, et nos commentaires dans la chronique publiée dans la *R.B.D.I.*, 2003-II, p. 575.

(7) Art. 26, § 4, loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (loi spéc. 12 juillet 2009).

incertaine la question de savoir si la responsabilité civile des pouvoirs publics peut être engagée en cas de violation de la disposition d'un traité dépourvue d'effet direct (8). Pour le reste, le principe de l'interprétation conforme du droit interne au droit international est acquis, tant dans la jurisprudence administrative (9) que civile, étant entendu que cette interprétation ne peut aller jusqu'à la création d'un droit dénué de fondement légal interne (10). Cette exigence d'interprétation conforme a pu conduire la Cour de cassation à procéder d'office à une substitution de motif (11).

Il est difficile de prédire quelles seront les grandes questions nouvelles dont le « juge belge » aura à connaître au sujet du droit international dans les... cinquante prochaines années. Peut-être sera-t-il amené à s'interroger, non plus sur la manière dont son ordre juridique s'articule au droit international, mais sur l'appartenance de telle ou telle règle à l'ordre juridique international. En particulier, cette interrogation pourrait survenir à l'occasion de l'invocation du principe d'interprétation systémique du droit international (art. 31, § 3, c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités) : il est probable que les années à venir verront se développer des arguments visant à élargir la catégorie « droit international » pour y inclure des textes de *soft law* produits par toutes sortes d'organismes, publics ou privés, afin d'orienter l'interprétation de certaines règles de droit « dur ». Il reste à voir comment la jurisprudence y réagira. Sauf à accepter une forme de déplacement de la légitimité politique du droit (international) et de dé-formalisation de sa positivité, il nous paraît souhaitable de conserver, en droit interne, une notion des sources du droit international assez orthodoxe et proche de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice.

(8) Cass., 25 octobre 2004, *Pas*, 2004, 1667, et Cass., 21 décembre 2007, *J.T.*, 2008, 554; voy. nos commentaires dans les chroniques *R.B.D.I.*, 2007-I, p. 149, et 2012-I, p. 285.

(9) CE, 23 novembre 1999, voy. nos commentaires *R.B.D.I.*, 2003-II, p. 575.

(10) Cass., 28 septembre 2001, et nos commentaires *ibid.*

(11) Cass., 12 février 2003, *Sharon*, *J.T.*, 2003, 243, et note P. d'ARGENT.