

*Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel
et le droit international public.
Développements récents en Belgique*

FRANCIS DELPÉRÉE

La question de l'articulation du droit constitutionnel et du droit international public – en particulier, du droit européen – est l'une des questions qui retiennent régulièrement l'attention des juristes. C'est aussi l'une des questions les plus importantes pour le développement d'un système juridique cohérent.

Pour qu'un système juridique puisse prétendre, sinon à l'harmonie, du moins à la cohérence, il doit répondre à quelques conditions élémentaires. Les normes qui y sont édictées – par des autorités publiques distinctes, il faut le présumer – ne se contredisent pas. Des mécanismes ou des procédures sont institués aux fins de résorber les contradictions qui pourraient apparaître entre ces instruments juridiques. Un ou plusieurs juges sont établis pour faire respecter la cohérence du système global.

Ce système cohérent a-t-il cours en Belgique ? Doit-il encore être aménagé ou perfectionné ? Et, dans ce cas, de quelle manière ?

A vrai dire, la question pouvait sembler réglée depuis plus de vingt-cinq ans – en réalité depuis que la Cour de cassation avait exprimé, en termes particulièrement solennels, le principe de la primauté du droit international, et spécialement du droit européen, sur le droit interne.

Le 27 mai 1971, la Cour de cassation rend, en effet, le célèbre arrêt *Fromageries Franco-Suisse Le Ski*. Elle constate, à cette occasion, qu'en signant les traités communautaires, les États ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans des domaines particuliers – ceux que les traités qui ont créé le droit communautaire déterminent.

Il en résulte, dit la Cour – et c'est la formule essentielle de l'arrêt – que « lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international, ayant des effets directs dans l'ordre

Francis Delpérée est professeur à l'Université catholique de Louvain et assesseur au Conseil d'État. Il est correspondant de l'Institut.

juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir. La prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel »¹.

La Cour de cassation adopte ainsi une vision moniste du droit. Comme l'a rappelé récemment le procureur général Velu, elle ne s'en est pas départie depuis lors².

Dans cette perspective, la question des rapports entre le droit constitutionnel et le droit international s'éclaire d'une lumière crue. La Constitution est une règle de droit interne. Certaines règles de droit international, et notamment les traités fondateurs de l'Europe communautaire, sont d'effet direct. Elles l'emportent donc *ex officio* sur les normes de droit constitutionnel. Comment ne pas s'incliner devant ce verdict sans appel ?

Les juridictions belges sont dès lors investies d'une tâche précise. A l'occasion de l'examen des litiges dont elles sont saisies, elles ont mission de faire respecter les règles de droit international public. Elle doivent consacrer, si nécessaire, la prééminence de ces dispositions sur les règles de droit belge. Même si c'est de manière diffuse, elles contribuent, sous le contrôle de la Cour de cassation, à instaurer la cohérence par le haut – soit par le droit international. Si nécessaire, elles s'adressent – en matière de droit européen – à la Cour de justice des Communautés européennes et obtiennent, par le biais d'une question préjudicielle, réponse aux problèmes d'interprétation du droit communautaire.

Les solutions semblent acquises. Il faudra vingt ans pour que des voix dissonantes – et bientôt discordantes – se fassent entendre. Elles prennent aujourd'hui une particulière ampleur.

Une question ne peut, en effet, être perdue de vue. L'affirmation sans nuances de la primauté du droit international public sur le droit interne et, en particulier, sur le droit constitutionnel ne contribue-t-elle pas à créer l'incohérence, plutôt que l'harmonie, au sein d'un système juridique complexe ?

Les approfondissements de la construction européenne comme les avancées fédéralistes au sein de la société belge n'invitent-elles pas à remettre en cause les certitudes d'antan ?

La Cour d'arbitrage (I), d'une part, le Conseil d'État – en tout cas, sa section de législation – (II), d'autre part, prennent aujourd'hui des distances – significatives et légitimes – avec la jurisprudence *Le Ski*.

Ce faisant, elles procurent un nouvel éclairage à la question des rapports entre normes juridiques. L'on ne saurait prétendre que la question

1. Cass., 27 mai 1971, *Pasicrisie*, I, 886, concl. W. J. Ganshof van der Meersch. Adde : J. Salmon, « Le conflit entre le droit international et le droit interne en Belgique », *Journal des tribunaux*, 1971, p. 529 à 535.

2. J. Velu, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *Journal des tribunaux*, 1992, p. 729 à 741 et 749 à 761.

doive être réglée dans un sens inverse à celui que préconisait la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Elle se présente, néanmoins, sous un autre jour.

Comment cela se peut-il ?

I – LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE

L'on sait que la Cour d'arbitrage est un juge constitutionnel spécialisé³. Elle connaît de la constitutionnalité des lois fédérales et des lois fédérées, mais elle limite, en principe, son contrôle à trois vices de constitutionnalité. Elle censure la violation de règles constitutionnelles déterminées : les règles de répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions, les règles de l'égalité et de la non-discrimination et les règles en matière d'enseignement.

On le voit. Les règles de droit international n'apparaissent de manière explicite ni au titre des règles de référence, ni à celui des règles assujetties à contrôle. A première vue, la Cour d'arbitrage – qui est un juge d'attribution – n'a à se préoccuper, ni d'une manière ni d'une autre, des normes de droit international.

A la faveur de plusieurs arrêts, la Cour est, cependant, amenée à préciser la place qu'occupe sur ces deux plans les normes de droit international par rapport au droit interne, spécialement au droit constitutionnel.

1 – Les normes de référence

Le premier problème revient à savoir si le traité international fait partie du bloc de constitutionnalité dont la Cour d'arbitrage doit assurer le respect⁴.

La haute institution de justice constitutionnelle n'hésite pas un instant. Elle intègre le droit international directement applicable dans le champ du contrôle qu'elle exerce. Elle considère, par conséquent, qu'un certain nombre de règles internationales en vigueur en Belgique sont à prendre en considération au titre des normes de référence.

Certes, ni la Constitution, ni la loi spéciale n'ont, sauf exception, conféré à la Cour le pouvoir d'annuler les règles législatives pour violation directe de règles du droit international.

Il n'en reste pas moins que – parmi les droits et libertés garantis aux Belges par l'article 11 de la Constitution – il en est qui présentent trois

3. F. Delpérée et A. Rasson-Roland, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 77.

4. CA, n° 26/91 du 16 octobre 1991, *Journal des tribunaux*, 1992, p. 670, note Y. Lejeune et Ph. Brouwers, « La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités », n° 12/94 du 3 février 1994.

caractéristiques. Ils résultent de conventions internationales qui lient la Belgique ; les dispositions de ces conventions ont été rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment ; elles y ont un effet direct⁵.

Or, l'article 11 est l'une des dispositions de la Constitution qui justifie et précise le contrôle juridictionnel des lois. *Via* le principe d'égalité et de non-discrimination, le droit international s'inscrit ainsi dans l'orbite du droit constitutionnel. Il peut – pour autant qu'il soit joint aux articles 10 et 11 de la Constitution⁶ – être utilisé par la Cour d'arbitrage pour justifier les solutions qu'elle arrête.

Le même raisonnement est tenu à partir de l'article 24, § 3 de la Constitution. Cette disposition proclame que « chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux ». Comme le relèvent M. Melchior et P. Vandernoot, « la Cour a très naturellement inclus parmi ces derniers non seulement ceux qui ont comme source le droit constitutionnel interne, mais aussi ceux qui se fondent sur le droit international directement applicable »⁷.

En d'autres termes, la Constitution belge a procédé, dans deux dispositions précises, à la réception de normes internationales dans le domaine des droits et libertés. Dans la mesure où ces deux dispositions servent de fondement au contrôle de la Cour d'arbitrage, il convient d'y avoir égard – dans leur dimension interne et dans leur dimension internationale. En termes de cohérence juridique, ce mécanisme de réception paraît particulièrement utile.

2 – Les normes contrôlées

Le second problème est autre. Il s'agit de savoir si la Cour d'arbitrage est compétente pour contrôler la compatibilité à la Constitution d'une loi d'assentiment qui donne effet dans l'ordre juridique belge à des dispositions du droit conventionnel international.

5. Le principal intérêt de cette construction se trouve dans la conjugaison de la règle constitutionnelle d'égalité avec des droits qui sont garantis par des instruments internationaux, tel le droit à une protection équitable (art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme), mais qui ne le seraient pas – ou qui ne le seraient pas avec une telle intensité – dans le droit national.

6. La Cour d'arbitrage refuse d'opérer un contrôle direct de la norme législative par rapport à la règle de droit international. Le contrôle de conformité au regard des règles de droit international transite, selon l'expression consacrée, par les articles 10 et 11 de la Constitution. Il ne s'agit pas là que d'une référence formelle. Dans plusieurs arrêts, la Cour d'arbitrage précise que le recours aux dispositions de droit international ne peut justifier une annulation lorsque les requérants ne puisent pas dans de telles normes des arguments distincts de ceux qu'ils déduisent des articles 10 et 11 de la Constitution (F. Delpérée et A. Rasson-Roland, *op. cit.*, p. 91).

7. M. Melchior et P. Vandernoot, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1998, p. 4.

Pour la Cour d'arbitrage, la question ne fait pas non plus difficulté⁸. Certes, la loi d'assentiment est une loi formelle, mais elle reste une loi. Elle peut donc faire l'objet – comme toutes les autres lois – d'un contrôle de constitutionnalité⁹.

La question peut évidemment rebondir. La Cour d'arbitrage est-elle compétente pour contrôler le contenu des dispositions du traité qui fait l'objet de la loi d'assentiment ? La règle de droit international – qui a pu servir de norme de référence – va-t-elle être « ravalée » au rang de règle contrôlée ?

La Cour d'arbitrage s'engage également dans l'opération qui revient à contrôler la constitutionnalité matérielle des traités.

Le raisonnement est le suivant. En approuvant l'acte international conventionnel, la loi interne s'est approprié les inconstitutionnalités dont cet acte est peut-être entaché. Quelle serait la signification d'un contrôle de la loi s'il devait s'arrêter là où il y a lieu de procéder à l'examen du contenu du traité auquel elle se rapporte ?

La Cour ne peut déclarer forfait. Selon elle, le contrôle de la loi, du décret ou de l'ordonnance implique le contrôle du contenu du traité international. Voici donc la Cour d'arbitrage qui se préoccupe d'étendre le contrôle de constitutionnalité aux normes internationales introduites dans l'ordre juridique belge.

Ce qui revient à montrer – simplement mais clairement – que, dans le système juridique national, le traité cède le pas à la Constitution. Si la loi d'assentiment est annulée ou si un constat d'inconstitutionnalité est prononcé, les conséquences s'imposent, en effet, de manière inéluctable. « Privé de son support "législatif" – plus précisément, du support d'un acte de réception dans l'ordre juridique interne –, le traité ne pourra plus produire d'effets dans l'ordre juridique interne, même si ce constat d'inconstitutionnalité a, s'agissant d'un traité déjà en vigueur, pour conséquence d'engager la responsabilité internationale de la Belgique »¹⁰.

8. L'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit que les recours tendant à l'annulation en tout ou en partie d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par lesquels un traité reçoit assentiment ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de soixante jours – et non pas, comme à l'ordinaire, de six mois – à dater de leur publication. Il résulte clairement de cette disposition que la Cour d'arbitrage est compétente pour connaître d'un recours en annulation introduit dans ce délai à l'encontre d'une loi ou d'une norme équivalente qui procure assentiment à un traité international.

Par contre, un doute a pu surgir sur la compétence de la Cour d'arbitrage de connaître d'une telle norme lorsqu'elle en est saisie par une question préjudicielle et donc en dehors du délai restreint fixé par la loi spéciale. La Cour d'arbitrage admet sa compétence à cet égard, en se fondant sur le caractère général des dispositions constitutionnelles et légales qui déterminent sa compétence lorsqu'elle est saisie d'une question préjudicielle.

9. D'autres lois formelles – telles les lois de budget, et même les lois de naturalisation – sont également déferées à la Cour d'arbitrage. Celle-ci ne prononce pas l'irrecevabilité des recours introduits dans ces conditions.

10. M. Melchior et P. Vandernoot, *op. cit.*, p. 9.

La cohérence tend, cette fois, à s'instaurer par la référence à la Constitution et par le contrôle que le juge constitutionnel est habilité à exercer à l'encontre de la norme qui procure réception de la règle internationale.

Il va sans dire que la position affichée, et réaffirmée depuis lors, par la Cour d'arbitrage n'a pas fait l'unanimité. Le procureur général Velu, par exemple, n'a pas manqué de souligner que cette position s'inscrivait en retrait – c'est le moins qu'on puisse dire – de la jurisprudence *Le Ski*¹¹.

La discussion n'est pas close. Les partisans de la suprématie du droit constitutionnel¹² et ceux de la primauté du droit international, en particulier du droit communautaire¹³ ne désarment pas.

Mais, une fois encore, la question se pose-t-elle en termes de prééminence ? Plutôt que de chercher à affirmer – de manière dogmatique et, tout compte fait, unilatérale – la suprématie d'une règle juridique sur l'autre, ne suffit-il pas de chercher – de manière plus modeste – plus de cohérence dans l'aménagement d'un système juridique à plusieurs dimensions ? Les techniques éprouvées du droit constitutionnel et du droit international public devraient contribuer à l'élaboration de telles solutions.

II – LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage contient des éléments importants de réflexion. Tout est-il réglé pour autant ? Pas nécessairement. Pour trois raisons, au moins.

Il suffit que nul ne postule l'annulation de la loi d'assentiment à un traité inconstitutionnel et voici un traité qui, tout en violant impunément la Constitution, entre dans l'ordre juridique belge. Des conflits majeurs risquent d'intervenir, par la suite, avec les dispositions de la Constitution.

Il suffit que la Cour d'arbitrage manque d'audace¹⁴, recule devant

11. CA, 16 octobre 1991, n° 26/91 ; 3 février 1994, n° 12/94 ; 26 avril 1994, n° 33/94. Sur ce thème, voy. également 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 », *Revue de droit international et de droit comparé*, p. 24 ; J. Delva, « De impact van het Europese verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof. Een poging tot kritische doorlichting », *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, 1995, p. 637 ; J. van Nieuwenhove, « Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en "Etablissement". Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 23/94 van het Arbitragehof », *Rechtskundig Weekblad*, 1994-1995, p. 449 à 457.

12. Voy. notamment Y. Lejeune et Ph. Brouwers, *op. cit.*, p. 671 ; Ph. Brouwers et H. Simonart, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *Cahiers de droit européen*, 1995, p. 7 à 22.

13. Voy. notamment J.-V. Louis, « La primauté, une valeur relative ? », *Cahiers de droit européen*, 1995, p. 23.

14. La Cour d'arbitrage en manque pas de rappeler – de manière systématique – que l'examen de la constitutionnalité d'un traité ne peut se comparer à celui d'une loi. Il y a lieu notamment de tenir compte « de ce qu'en l'espèce, il s'agit non d'un acte de souveraineté unilatéral, mais d'une norme conventionnelle produisant des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne ».

l'opération d'annulation de la loi d'approbation et devant les conséquences qu'elle pourrait avoir, en termes de responsabilité internationale, pour la Belgique. Et voici à nouveau un traité qui méconnaît sans problème la Constitution.

Il suffit encore que la Cour d'arbitrage se saisisse – comme la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne – d'une question de recevabilité – par exemple, le manque d'intérêt du requérant –, pour refuser de statuer au fond. Elle a agi de la sorte lorsqu'elle a été saisie d'un recours en annulation introduit par un particulier contre la loi d'approbation du traité de Maastricht¹⁵.

Le système mis en place en droit interne connaît donc des failles. Il permet les incohérences. Il n'évite pas les contradictions. Il n'empêche pas les conflits. La section de législation du Conseil d'État peut-elle s'attacher à éviter une part de ces obstacles ?

Saisie en amont plutôt qu'en aval, exerçant une fonction consultative plutôt que juridictionnelle, la section de législation est bien placée pour attirer l'attention des autorités publiques – qu'elles soient gouvernementales ou législatives, qu'elles œuvrent au niveau fédéral ou fédéré – sur les incohérences que l'adoption d'une loi – notamment d'assentiment – peut recéler.

Elle peut dispenser, à cette occasion, quelque conseil ou recommandation sur la marche à suivre pour ne pas créer d'inutiles conflits de normes. Elle interrogera, par exemple, le gouvernement sur la nécessité qu'il y aurait de conclure un traité qui heurte de plein fouet des dispositions essentielles de la Constitution. Elle s'inquiétera de la mise en œuvre des procédures de ratification et d'assentiment avant qu'une procédure de révision de la Constitution n'ait été engagée sur le même objet.

Selon une expression qui a été utilisée dans d'autres débats, le Conseil d'État peut ici servir de gare de triage. Encore une fois, il ne s'agit pas pour lui de proclamer *urbi et orbi* que la Constitution l'emporte sur le traité, ou l'inverse. Mais il peut, avec la prudence, sinon la réserve nécessaire, rappeler qu'il importe de respecter, dans l'action des pouvoirs publics quels qu'ils soient, des règles de procédure aux fins de ne pas créer des discordances inadmissibles.

Le Conseil d'État agit de la sorte, le 6 mai 1992 et le 23 mars 1998, dans le dossier des élections municipales.

Le problème est bien connu. La Constitution belge réserve aux nationaux l'exercice des droits politiques, et notamment celui des droits électoraux dans les diverses collectivités politiques du Royaume. Tant il est vrai que « la Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre (la) qualité (de Belge), les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits » (Const., art. 8, al. 2).

15. CA, n° 76/94 du 18 octobre 1994.

Le droit de participer – non seulement aux élections pour le renouvellement des chambres législatives et des assemblées communautaires et régionales, mais également aux élections qui assurent la désignation des membres des assemblées des collectivités locales – est ainsi réservé aux Belges¹⁶.

Lors de la discussion du traité de Maastricht, la Belgique n'a pas procédé, cependant, à une révision de la Constitution sur ce point¹⁷. La situation juridique qui en résulte est évidemment insatisfaisante, pour ne pas dire plus. Il y a une contradiction manifeste entre l'article 8, al. 2, de la Constitution et l'article 8 B du traité CEE. Cette contradiction « doit être levée », avait précisé l'assemblée générale du Conseil d'État, le 6 mai 1992. Et de préciser : « Elle ne peut l'être qu'à la faveur de la révision de la disposition constitutionnelle précitée »^{18, 19}. Pendant plus de six ans, ces sages conseils n'ont pas été écoutés. Mais il est vrai qu'« un avis reste un avis »...

En 1998, cependant, le problème rebondit. Une loi belge se donne pour objet de transposer la directive européenne du 19 décembre 1994 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union²⁰.

Le gouvernement – qui a rédigé l'avant-projet de loi de transposition et qui en saisit le Conseil d'État – se dit soucieux d'« éviter une condamnation par la Cour de justice » des Communautés européennes²¹.

16. F. Delpérée, « Les étrangers et les élections en Belgique », *Administration publique, trimestriel*, 1978-1979, p. 34.

17. F. Delpérée, « La Constitution et le traité de Maastricht », in *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe* (dir. D. Maus et J.-Cl. Masclet), Paris, La Documentation française, 1993, p. 27.

18. CE, l. 21.540/AG du 6 mai 1992 sur un projet devenu la loi du 26 novembre 1992 portant approbation du traité sur l'Union européenne, de dix-sept protocoles et de l'acte final avec trente-trois déclarations, faits à Maastricht, le 7 février 1992.

19. Pour des raisons pratiques – qui tiennent notamment aux spécificités de la procédure de révision de la Constitution belge (F. Delpérée, « Le processus de modification de la Constitution belge », in *La révision de la Constitution*, Journées d'études organisée par l'Association française des constitutionnalistes, Paris, Economica, 1993, p. 67) –, le gouvernement n'a pas suivi sur ce point l'avis de l'assemblée générale.

20. La disposition est ainsi conçue : « Tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas le ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Ce droit sera exercé sous réserve des modalités à arrêter avant le 31 décembre 1994 par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen... ».

21. L'article 14 de la directive 94/80/CE précitée prévoit que les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour s'y conformer avant le 1^{er} janvier 1996.

Est-il besoin d'ajouter que les pressentiments du gouvernement étaient bien fondés. Un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 juillet 1998 observe que « selon une jurisprudence constante, un État membre ne saurait exciper des dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des obligations et des délais prescrits par une directive (voir, notamment, arrêt du 5 juin 1997, *Commission/Espagne*, C-107-96, *Rec.*, p. 1-3193, point 10 » (point 8). Elle déclare et arrête,

S'il n'est pas en mesure de réaliser à bref délai une révision de la Constitution, pourquoi ne pas proposer aux chambres d'adopter *illico* un projet de loi qui se limite à une transposition pure et simple de la directive ? Une telle transposition requiert-elle une révision préalable de la Constitution.

Le Conseil d'État se montre particulièrement clair à cet égard. Il « se doit de dissiper les équivoques à ce sujet ». Il précise donc ce qui suit : « La révision de la Constitution est le préalable obligé à la transposition en droit belge de la directive du 19 décembre 1994 ».

S'inscrivant dans la logique de distribution des wagons dans une gare de triage, le Conseil d'État indique l'ordre précis des opérations. « Dans l'accomplissement des tâches qui doivent être accomplies aux fins de procurer à l'article 8B du traité de Maastricht plein et entier effet, la Belgique ne saurait se dispenser de procéder à la première d'entre elles – tant sur le plan logique que chronologique –, à savoir la modification de la disposition constitutionnelle qui, jusqu'à ce jour, réserve aux Belges l'exercice des droits politiques dans l'ensemble des collectivités du Royaume ». Une fois la Constitution révisée, la voie sera libre pour concevoir les législations nécessaires.

Les avis du 6 mai 1992 et du 23 mars 1998 sont significatifs. Ils ne proclament pas la primauté du droit international sur le droit constitutionnel, auquel cas il n'y aurait pas lieu de se préoccuper d'une révision préalable de la Constitution. Ils ne proclament pas non plus la primauté du droit constitutionnel sur le droit international, auquel cas il n'y aurait pas lieu de s'interroger sur la transposition en droit belge des prescriptions du droit communautaire. Ils se bornent – mais c'est essentiel – à rappeler que la cohérence du système juridique implique le respect de procédures dans la confection des normes juridiques. Ils laissent entendre que le non-respect de ces prescriptions ne peut conduire qu'à l'anarchie normative et rend impossible la conception d'un système juridique intégré.

Ce faisant, le Conseil d'État se montre attentif tant aux spécificités de la société politique qui s'édifie au niveau de l'Union qu'aux développements que connaît, dans l'ordre interne, l'État fédéral.

1 – L'Union européenne

Le Conseil d'État ne peut, dans le développement de ses avis, ignorer deux objections qui sont communément formulées.

en conséquence qu' « en ne mettant pas en vigueur dans le délai prescrit les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à la directive 94/80/CE du Conseil du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité, le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 14, premier alinéa, de cette directive ».

L'une est tirée de la Constitution même. L'article 34 de la Constitution ne permet-il pas de légiférer sans révision préalable de la Constitution ? Dès l'instant où un traité peut attribuer, dans les termes les plus larges, « l'exercice de pouvoirs déterminés » à « des institutions de droit international public », ne peut-on se fonder sur les traités fondateurs de l'Europe communautaire pour passer outre à l'article 8 de la Constitution ?

Selon le Conseil d'État, cet argument ne saurait être retenu. « L'article 34 de la Constitution permet à un traité auquel la Belgique est partie ou à la loi belge d'attribuer des compétences particulières aux autorités communautaires... Il ne saurait, par contre, justifier l'octroi aux citoyens européens de droits politiques qui leur permettent de concourir à l'organisation des conseils communaux » (avis du 6 mai 1992).

La seconde objection s'appuie sur la jurisprudence *Le Ski*. Ne confère-t-elle pas une primauté absolue aux normes de droit international, notamment de droit communautaire, sur les normes de droit national²² ?

Avec cette question essentielle : « Dès l'instant où elles sont ratifiées, les dispositions du traité de l'Union n'écartent-elles pas l'application des dispositions constitutionnelles, en particulier celles de l'article 8, de la Constitution belge²³ ? Dès l'instant où elles sont publiées, les dispositions de la directive du 19 décembre 1994 ne priment-elles pas sur les mêmes dispositions constitutionnelles, au point de les effacer ou, à tout le moins, d'en paralyser l'application ? »

En ce qui concerne le droit conventionnel, le Conseil d'État observe ceci. Une loi d'assentiment²⁴ est adoptée à la majorité absolue des suffrages. Elle permet à un traité international de produire ses effets dans l'ordre juridique interne. Elle ne peut, par contre, avoir pour objet de modifier le contenu de dispositions constitutionnelles – dont la révision requiert la réunion d'une majorité de deux tiers des suffrages.

Il serait trop facile de modifier, avec l'aide d'un partenaire étranger, ce qu'une majorité qualifiée aurait, elle, établi au terme d'une procédure particulièrement lourde et complexe (Constitution, art. 195). C'est ce

22. Outre les références citées, voy. H. Bribosia, « Applicabilité directe et primauté des droits internationaux et du droit communautaires. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge », *Revue belge de droit international*, 1996, p. 35.

23. Dans l'arrêt n° 62922 du 5 novembre 1996 (Orfinger, *Administration publique, trimestriel*, 1996, p. 144), la section d'administration du Conseil d'État a cru devoir écarter l'application des articles 8 et 10 de la Constitution, privilégier l'interprétation que la Cour de justice des Communautés européennes donne à l'article 48, § 4, du traité de Rome et fonder cette interprétation neutralisante sur l'article 24 de la Constitution. Comme on l'a déjà indiqué, la matière de l'exercice des droits politiques ne se prête pas – contrairement à celle de la liberté de circulation des personnes – à une telle interprétation de l'article 24 de la Constitution.

24. Par exemple, celle du 26 novembre 1992 qui a approuvé le traité sur l'Union européenne (*Mon. b.* du 30 octobre 1993). Sur cette question, F. Delpérée, « Belgique », in *Les États membres de l'Union européenne. Adaptations-Mutations-Résistances*, Paris, LGDJ, 1997, p. 73.

que nous n'hésitons pas à appeler un détournement de procédure constitutionnelle.

En ce qui concerne le droit dérivé, que dit le Conseil d'État ? Il se montre aussi sévère. La révision de la Constitution était jugée indispensable – soit avant, soit après l'approbation et la ratification du traité de Maastricht ? Elle ne cesse pas de l'être parce que des mesures d'application de ces dispositions conventionnelles auraient été prises entre-temps.

2 – L'État fédéral

Le Conseil d'État attire encore l'attention sur les particularités de l'élaboration des traités dans un État fédéral.

Il rappelle que, dans un État où le pouvoir de faire des traités internationaux n'est plus réservé au pouvoir exécutif fédéral mais est réparti, aux termes mêmes de l'article 167 de la Constitution, entre un ensemble d'autorités fédérales, communautaires et régionales²⁵, il y a lieu d'être particulièrement attentif aux problèmes que soulève l'harmonisation des règles de droit international, de droit européen, de droit constitutionnel, de droit fédéral et de droit des collectivités fédérées.

Si l'État fédéral passe un traité avec la République française qui modifie, dans un sens déterminé, la Constitution belge, si la Région wallonne passe avec la République démocratique du Bénin un traité qui modifie la Constitution dans un autre sens, et si la Communauté flamande passe avec la République de Chine un traité qui, lui aussi, modifie la Constitution dans un troisième sens, – et l'on se limite à trois partenaires alors qu'il y en a huit qui sont en piste –, il y a fort à craindre que tant la vie internationale des partenaires de la Belgique que la vie constitutionnelle de la Belgique s'en trouveront radicalement compromises...

En avril 1998, le journal *Le Soir* rapporte les propos qu'a tenus à Strasbourg l'ancien Premier ministre belge W. Martens, actuellement parlementaire européen. M. Martens déclare : « Les lois européennes sont au-dessus de la Constitution belge » et plaide donc pour l'adoption d'une loi belge qui transpose sans délai ce qu'il appelle « les lois européennes ».

Ces propos ne s'accordent pas aux derniers développements de la jurisprudence constitutionnelle et administrative de son pays. Ils ne tiennent pas compte notamment du souci de cohérence juridique qui peut, et même doit se manifester à l'occasion des différentes opérations normatives.

25. F. Delpérée et S. Depré, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 371, p. 250.

La Cour d'arbitrage et le Conseil d'État entendent rendre à la Constitution sa valeur éminente.

Ces hautes juridictions tiennent à rappeler que des engagements internationaux ne sauraient être valables s'ils ne respectent pas les prescriptions constitutionnelles en matière d'élaboration des traités.

Elles veulent encore rappeler que des engagements internationaux qui s'inscriraient en violation des règles de fond de la Constitution ne sauraient non plus s'imposer *de plano* en Belgique et qu'à tout le moins une révision constitutionnelle préalable s'impose.

Elles se préoccupent encore de rappeler que les normes européennes qui appellent transposition en droit national doivent être assujetties elles aussi au respect du droit national.

L'on peut supposer qu'elles adopteront *a fortiori*, les mêmes attitudes à l'égard des autres règles de droit communautaire.

Peut-être reste-t-il, pour l'instant, une lacune. Elle concerne la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui n'hésite pas à ignorer les Constitutions nationales pour imposer une interprétation uniforme du droit communautaire.

La Cour d'arbitrage et le Conseil d'État contribuent à replacer l'église au milieu du village ou ce qui revient au même la Constitution au sommet des règles juridiques qui s'imposent dans un État. Mais là n'est pas l'essentiel. Elles favorisent surtout l'aménagement plus ordonné d'un système juridique où plusieurs législateurs – européen, fédéral, fédérés – sont à l'œuvre. Comment ne pas s'en féliciter ?