

Doctrine

LE CONFLIT ENTRE LA CONSTITUTION ET LE DROIT INTERNATIONAL CONVENTIONNEL DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE (*)

PAR

Ph. BROUWERS

*Attaché à la direction générale de la Sécurité sociale
près du ministère de la Prévoyance sociale*

et

H. SIMONART

Professeur à l'Université catholique de Louvain

L'arrêt annoté répond à une question préjudicielle relative à la compatibilité de deux lois d'assentiment avec la règle constitutionnelle qui consacre le droit à un enseignement gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. La question est de savoir si cette règle est violée par lesdites lois d'assentiment dans la mesure où elles prétendent donner effet à des actes internationaux qui permettent qu'une contribution financière soit réclamée aux parents d'élèves belges qui suivent l'enseignement secondaire dans une Ecole européenne établie en Belgique.

Dans un premier temps, la Cour d'arbitrage se déclare compétente pour connaître de cette question et constate, dans un second temps, l'absence d'inconstitutionnalité des lois d'assentiment soumises à son contrôle. Elle estime en effet qu'en raison de leur statut particulier, les Ecoles européennes ne peuvent être considérées comme dispensant un enseignement dont l'accès doit être gratuit conformément à l'article 24, § 3, de la Constitution (1).

(*) Les auteurs remercient le Professeur Yves Lejeune pour les remarques pertinentes qu'il a bien voulu leur communiquer à la suite de la lecture de leur manuscrit.

(1) Anciennement, l'article 17, § 3, de la Constitution. Cfr. point V.B.7.4.

La présente note d'observations se limite au problème de la compétence de la Cour d'arbitrage pour contrôler la constitutionnalité d'un acte d'assentiment et, par l'entremise de celui-ci, la compatibilité d'un traité ainsi approuvé avec la Constitution.

Cette question n'est pas neuve. La Cour l'a déjà tranchée positivement dans son arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991 et elle a poursuivi dans cette voie, postérieurement à l'arrêt annoté, dans son arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994.

Pour bien comprendre la portée de l'arrêt annoté et les problèmes qu'il pose, il est utile de rappeler le contenu de l'arrêt rendu en 1991 ainsi que les principales critiques dont il a fait l'objet.

I. — UNE JURISPRUDENCE CONSTANTE

1. — L'ARRÊT N° 26/91 DU 16 OCTOBRE 1991

Dans cet arrêt (2), la Cour d'arbitrage affirme clairement sa compétence pour contrôler la constitutionnalité d'un acte d'assentiment à un traité, sans opérer de distinction en fonction de la nature de la règle constitutionnelle en cause ou de l'entrée en vigueur du traité dans l'ordre juridique international.

A l'appui de sa thèse, elle avance deux arguments. En premier lieu, elle met l'accent sur les termes généraux de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui n'exclut pas les lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit assentiment (3). En second lieu, elle développe l'idée suivant laquelle la sécurité et la stabilité des relations internationales ne sont pas compromises par une décision préjudicielle d'invalidité dans la mesure où celle-ci n'est pas applicable *erga omnes* et ne fait pas disparaître de l'ordre juridique interne la règle de droit contestée (4).

La Cour souligne par ailleurs que le contrôle de validité de l'acte d'assentiment implique l'examen du contenu des dispositions internationales en cause, tout en précisant qu'il convient de tenir compte dans l'exercice de ce contrôle, de ce qu'il s'agit de normes conventionnelles produisant également des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne (5).

(2) *Rec.*, 1991, p. 271 ; *M.B.*, 23 novembre 1991, p. 26.335 ; *J.T.*, 1992, p. 670.

(3) Point V.B.2.

(4) Point V.B.3.

(5) Point V.B.4.

2. — LES PRINCIPALES CRITIQUES
ADRESSÉES À L'ARRÊT DU 16 OCTOBRE 1991

Dans sa mercuriale prononcée le 1^{er} septembre 1992 à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, M. le Procureur général J. Velu, alors premier avocat général, a critiqué en termes nets la décision de la Cour d'arbitrage d'admettre sa compétence pour contrôler à titre préjudiciel la constitutionnalité intrinsèque d'une loi portant approbation d'un traité en vigueur à l'égard de la Belgique (6).

Il distingue selon que le traité ayant fait l'objet d'un acte d'assentiment est ou n'est pas entré en vigueur dans l'ordre juridique international.

Aussi longtemps que le traité n'est pas entré en vigueur, il admet la compétence de la Cour d'arbitrage pour contrôler la constitutionnalité intrinsèque et extrinsèque dudit traité par le biais de l'acte d'assentiment (7). La raison en est qu'« avant l'entrée en vigueur du traité, il n'existe dans le chef de l'Etat qui a participé à la négociation mais qui n'est pas encore partie au traité, aucune obligation d'exécution, bien qu'il doive s'abstenir d'actes qui le priveraient de son objet et de son but » (8).

Par contre, dès que le traité est entré en vigueur, M. le Procureur général J. Velu considère que la Cour d'arbitrage doit se limiter à un contrôle de constitutionnalité extrinsèque de l'acte d'assentiment et du traité approuvé, à la condition que soit en cause la violation d'une règle établie par la Constitution ou en vertu de celle-ci « concernant la compétence pour conclure des traités (...) pour autant que cette violation ait été manifeste et concerne une règle d'importance fondamentale » (9).

La reconnaissance de ce contrôle limité — qui aboutit à faire prévaloir la règle constitutionnelle sur la règle du traité — semble se justifier par la considération qu'il « ne saurait normalement avoir pour effet de créer une distorsion avec les règles du droit international » (10) En effet, conformément à celles-ci et spécialement à l'article 46, § 1^{er}, de la Convention de Vienne sur le droit des traités (11),

(6) J. VELU « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *J.T.*, 1992, pp. 729-741 et pp. 749-761.

(7) *Ibidem*, pp. 740-741.

(8) *Ibidem*, p. 737.

(9) *Ibidem*, p. 749.

(10) *Ibidem*.

(11) Cette Convention est entrée en vigueur en Belgique suite à l'adoption de la 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,

« il est permis à un Etat partie à un traité d'invoquer que la violation d'une règle de sa Constitution concernant la compétence pour conclure des traités a vicié son consentement à être lié par le traité, et que, partant, le traité est entaché d'une cause de nullité, à la double condition que cette violation soit manifeste et que la règle violée revête une importance fondamentale » (12).

Hormis cette hypothèse particulière, le Procureur général à la Cour de cassation estime qu'à l'instar des juridictions judiciaires et administratives, la Cour d'arbitrage est incompétente pour contrôler la constitutionnalité intrinsèque de l'acte d'assentiment à un traité en vigueur directement applicable en droit interne (13). J. Velu voit une confirmation de sa thèse dans l'arrêt *Le Ski* rendu par la Cour de cassation le 27 mai 1971 dans la mesure où celui-ci ne réserve pas un sort particulier aux normes constitutionnelles : cet arrêt consacrerait de manière générale la primauté des normes de droit international conventionnel directement applicables sur l'ensemble des normes juridiques nationales, y compris les règles constitutionnelles.

Deux éléments sont avancés à titre principal pour justifier la thèse de l'incompétence de la Cour d'arbitrage :

- a) « La brièveté du délai prévu par la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage pour l'introduction d'un recours en annulation dirigé contre un acte législatif d'assentiment à un traité procède de la volonté du législateur de ne pas voir se créer 'un divorce entre l'efficacité du traité dans l'ordre interne, paralysée par l'annulation de l'assentiment et son efficacité dans l'ordre international que l'annulation de l'assentiment est impuissante à énerver' » (14). En d'autres termes, l'objectif du législateur qui est de garantir la sécurité et la stabilité des relations internationales exclurait par lui-même la possibilité pour la Cour d'arbitrage de statuer à titre préjudiciel sur la constitutionnalité intrinsèque d'un traité ratifié (15).
- b) Le juge étatique aurait l'obligation de faire prévaloir la norme d'un traité directement applicable sur la règle constitutionnelle qui lui

p. 28.706. Dans le même sens, cfr. art. 46, § 1^{er}, de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, faite à Vienne le 21 mars 1986, approuvée par la loi du 8 juin 1992, *M.B.*, 25 décembre 1993, p. 28.669.

(12) J. VELU, *op. cit.*, p. 733.

(13) *Ibidem*, p. 761.

(14) *Ibidem*, p. 760.

(15) Cette conséquence paraît sous-entendue par J. VELU qui affirme explicitement qu'« il serait contraire à l'esprit de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que le Roi, à l'avenir, procède à la ratification du traité avant l'expiration du délai de recours en annulation ou en cas de recours, avant le prononcé de l'arrêt de la Cour ». *Ibidem*, p. 760.

est contraire, sans y avoir été investi par la Constitution (16), d'une part, en raison de la primauté du droit international conventionnel qui résulte de la nature même de celui-ci et non de la Constitution (17) et d'autre part, en raison du caractère directement applicable de la norme de droit international, qualité qui ne doit rien au droit constitutionnel (18).

3. — L'APPORT DE L'ARRÊT ANNOTÉ

L'arrêt n° 12/94 rendu par la Cour d'arbitrage le 3 février 1994 confirme très largement la position adoptée dans son arrêt du 16 octobre 1991. Seuls les arguments invoqués à l'appui de sa compétence diffèrent quelque peu.

La Cour insiste à nouveau sur les termes généraux de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui, selon elle, n'exclut nullement les lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit assentiment (19).

Elle ne mentionne toutefois plus l'idée — à vrai dire peu convaincante — suivant laquelle la sécurité et la stabilité des relations internationales ne seraient pas compromises par une décision préjudicielle d'invalidité (20).

Deux nouvelles justifications sont avancées. La première est énoncée comme suit : « le Constituant qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107^{ter} de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité

(16) *Ibidem*, p. 759.

(17) Cette logique de la subordination de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international est présentée comme une nécessité à peine de faire échec à la possibilité même d'un droit international conventionnel. *Ibidem*, p. 758 et p. 760.

(18) *Ibidem*, p. 760.

(19) Point V.B.3.

(20) Pareille omission est d'autant plus justifiée que dans son arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, la Cour d'arbitrage avait affirmé que les articles 4, 2° et 26, § 2, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage font apparaître que la portée d'un arrêt préjudiciel excède les limites fixées à l'article 28 de la même loi suivant lequel 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, pour en déduire que « 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 ». Cfr. point IV.B.9., *Rec.*, 1991, p. 185, *M.B.*, 22 août 1991, p. 18.149 ; *J.T.*, 1991, p. 655.

international » (21). La seconde justification tient en ce qu'« aucune norme du 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 leur Constitution » (22).

4. — L'ARRÊT N° 33/94 DU 26 AVRIL 1994

Dans cet arrêt rendu postérieurement à l'arrêt annoté (23), la Cour d'arbitrage n'éprouve plus aucune nécessité de justifier sa compétence pour contrôler la constitutionnalité d'un acte d'assentiment à un traité.

En l'espèce, la Cour est interrogée par le Conseil d'Etat sur le point de savoir si la loi du 13 mai 1955, dans la mesure où elle approuve l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.), viole les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis), si ledit article de la convention est interprété en ce sens que les procédures disciplinaires dont font l'objet les greffiers de l'ordre judiciaire ne visent pas à décider de droits et obligations de caractère civil, de sorte que ceux-ci ne peuvent se prévaloir des garanties prévues par cet article, alors que les travailleurs du secteur privé le peuvent.

La Cour d'arbitrage répond sans détour qu'« aux termes de l'article 60 de la C.E.D.H., aucune disposition de la Convention 'ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante' ». « Il en résulte que quel que soit son champ d'application, l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, partant, la loi d'approbation du 13 mai 1955 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 6.1 de la Convention devant nécessairement être interprété de manière à ne pas limiter les droits que le droit interne garantit aux greffiers de l'ordre judiciaire en matière disciplinaire et à ne pas y porter atteinte » (24).

(21) Cet argument paraît avoir déjà été énoncé par le Président de la Cour d'arbitrage dans le cadre d'un rapport présenté à la IX^e conférence des Cours constitutionnelles européennes. Cfr. C. NAÔME, « Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991 », *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1994, p. 50.

(22) Point V.B.4.

(23) *M.B.*, 22 juin 1994, p. 17.038.

(24) Point IV.B.8.

II. — UNE JURISPRUDENCE SOLIDEMENT FONDÉE MAIS NON EXEMPTÉ DE DIFFICULTÉS PRATIQUES

Les critiques développées par le Procureur général à la Cour de cassation n'ont guère ému la Cour d'arbitrage. Dans l'arrêt annoté, celle-ci réaffirme clairement sa compétence pour contrôler la compatibilité d'un traité en vigueur à l'égard de la Belgique par rapport aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution (25).

Cette position peut être approuvée (I) même si elle pose de sérieux problèmes par rapport à l'attitude que les juridictions judiciaires et administratives pourraient le cas échéant adopter à l'avenir (II) et aussi par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à la primauté du droit communautaire (III).

1. — LA RÉAFFIRMATION DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE

La thèse contraire à celle retenue par la Cour d'arbitrage, à savoir son incompétence pour statuer sur la constitutionnalité intrinsèque d'un acte d'assentiment à un traité en vigueur dans l'ordre juridique international, présenterait des avantages pratiques indéniables : elle garantirait une parfaite harmonie entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international ; elle réduirait également le risque de voir la responsabilité internationale de la Belgique éventuellement mise en cause.

Cette solution qui pourrait chercher à s'appuyer sur une interprétation littérale de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, paraît néanmoins contestable.

Sans doute est-il vrai, comme le souligne le Procureur général J. Velu, qu'« aucune disposition constitutionnelle ne régit les rapports entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne, ni *a fortiori* donne à la Constitution une prééminence sur la règle directement applicable d'un traité en vigueur liant l'Etat » (26).

Ce silence de la Constitution ne permet pas pour autant de soutenir qu'il n'y aurait pas d'obstacle à faire prévaloir le traité sur la norme constitutionnelle qui lui serait contraire.

En réalité, ce sont à la fois la notion même de « Constitution », des dispositions précises de la Constitution belge et l'exigence d'effectivité de la règle constitutionnelle qui s'opposent à ce que les dispositions —

(25) Anciennement les articles 6, 6bis et 17 de la Constitution.

(26) J. VELU, *op. cit.*, p. 759.

directement applicables ou non — d'un traité en vigueur dans l'ordre juridique international puissent prévaloir sur la règle constitutionnelle.

La Constitution d'un Etat est, par définition, la règle suprême de celui-ci et c'est à elle qu'il revient de définir, dans l'ordre juridique interne, la hiérarchie des règles qui y sont applicables (27). A défaut de prévoir explicitement qu'une règle de droit international puisse l'emporter sur son prescrit, sa situation « au sommet de l'ordonnement des règles juridiques » implique qu'il n'y ait pas de « règle supra-constitutionnelle » qui en droit interne s'impose au Constituant (28).

Comme l'écrit J. Masquelin, « la Constitution est la loi fondamentale de l'Etat et la base directe de tous les pouvoirs, de tous les droits et de toutes les obligations. Dès lors, toutes les normes qui forment l'ordre juridique de l'Etat doivent y être conformes parce qu'il n'appartient à aucun organe de l'Etat d'y déroger sinon dans la mesure où la Constitution elle-même l'autorise (...), avec cette conséquence que les normes qui ne la respectent pas ne sauraient valablement être introduites dans l'ordre national et ne sauraient dès lors entrer en conflit avec elle, encore moins avoir primauté sur ses dispositions » (29).

La Constitution traduit les valeurs fondamentales auxquelles adhère une nation et à cet égard, « il serait *a priori* stupéfiant qu'un peuple sacrifie ce qu'il s'est donné comme règles fondamentales aux disposi-

(27) En ce sens, M. WAELBROECK, *Traité internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*, Bruxelles, Centre international de droit comparé, 1969, p. 289, n° 252 : « le juge statue dans le cadre qui lui est tracé par sa constitution ; c'est elle qui détermine la hiérarchie à reconnaître aux diverses sources de droit et qui, en conséquence, définit la valeur revenant aux traités dans l'ordre interne ».

(28) Cfr. F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel, Les données constitutionnelles*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1987, 2° éd., p. 104, n° 56. *Contra* : J. VELU, *op. cit.*, p. 738 et note 55.

(29) J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 443, n° 346. Dans le même sens, Y. LEJEUNE et Ph. BROUWERS, « La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités », *J.T.*, 1992, pp. 674-675 : « La Constitution, assise juridique de l'Etat, est aussi le fondement du droit applicable dans l'ordre interne. Elle seule peut autoriser des dérogations à ses commandements ou accorder au droit international en vigueur dans l'Etat la prééminence que postule le monisme ». « Dès lors, les organes étatiques, qui tirent leurs pouvoirs de la Constitution, ne peuvent déroger à celle-ci sinon dans la mesure où elle les y autorise ».

tions d'un accord conclu en exécution de celles-ci par l'un des organes qu'elles ont mis en place » (30).

Les articles 167, 187 et 195 de la Constitution (31) commandent également de retenir le principe de la primauté de la règle constitutionnelle sur toute autre règle, fût-elle de droit international (32) :

- a) Les paragraphes 2 et 3 de l'article 167 de la Constitution stipulent que tous les traités, qu'ils soient conclus par le Roi ou par les Gouvernements de communauté et de région, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des assemblées compétentes. Partant, pour être valablement introduit dans l'ordre interne, tout traité doit respecter les règles constitutionnelles et légales qui s'imposent à l'assemblée appelée à l'approuver.
- b) L'article 187 de la Constitution, dont les termes sont généraux et qui figure après les dispositions consacrées aux relations internationales, interdit la suspension de la Constitution en tout ou en partie. Il s'ensuit que le juge ne peut tenir en suspens les effets d'une règle constitutionnelle jusqu'à ce que le traité qui lui est contraire, soit dénoncé par l'autorité compétente ou cesse d'être en vigueur dans l'ordre juridique international.
- c) En vertu de l'article 195 de la Constitution qui fixe les conditions de révision de celle-ci, les règles constitutionnelles ne peuvent être modifiées que par le Constituant et non par les Pouvoirs constitués de la collectivité fédérale et des collectivités fédérées (33). Dès lors, admettre la primauté du traité sur la règle constitutionnelle, ce serait permettre du même coup que chacune des autorités investies du *treaty making power* — et l'on sait qu'elles sont particulièrement nombreuses en droit belge — puisse avec la complicité de son assemblée suspendre ou modifier à leur gré la norme fondamentale de l'Etat belge.

(30) J. VERHOEVEN, « Sources et principes du droit des gens et ordre juridique belge : certitudes et vraisemblances », in *Evolution constitutionnelle en Belgique et relations internationales. Hommage à P. De Visscher*, Paris, Pedone, 1985, p. 41. Cet auteur poursuit en ces termes : « Car aucune croisade, si bien intentionnée soit-elle, en faveur du droit des gens ne saurait faire oublier que la coexistence des ordres juridiques est d'abord celle des volontés 'populaires' dont l'autonomie doit être fondamentalement protégée. Il serait dangereux à cet égard que les Etats ne l'assurent arbitrairement en se réfugiant derrière le formalisme et la mécanique d'un principe hiérarchique dépourvu de justifications 'réelles' » (*Ibidem*).

(31) Anciennement, les articles 68, 130 et 131 de la Constitution.

(32) Cfr. J. MASQUELIN, *R.P.D.B.*, v^o « Traités internationaux », n^o 303, cité par J. VELU, *op. cit.*, p. 759, note 178.

(33) F. DUMON, « Les rapports entre le droit constitutionnel et le droit international », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant-Académia, 1987, p. 216.

L'effectivité que la Constitution est en droit de revendiquer dans l'ordre interne (34) postule quant à elle que ses dispositions soient respectées par toutes les autorités publiques. Cette exigence présente une acuité particulière dans un Etat fédéral dont la Constitution fixe les règles du jeu et du partage des responsabilités entre la collectivité fédérale et des collectivités fédérées, et qui, tel la Belgique, répartit avec largesse entre diverses collectivités politiques le pouvoir de conclure des traités internationaux. Dans cette optique, soutenir que les traités en vigueur à l'égard de la Belgique priment la Constitution, pourrait entraîner, le cas échéant, la double conséquence suivante : d'une part, devraient être considérées comme lettre morte des dispositions constitutionnelles opérant partage des responsabilités internationales entre les autorités fédérales, les communautés et les régions ; d'autre part, on court le risque de voir une même disposition constitutionnelle considérée comme obligatoire dans le cadre d'une entité fédérée, mais suspendue dans sa totalité à l'égard d'une deuxième, voire partiellement suspendue vis-à-vis d'une troisième entité.

Au demeurant, comme l'affirme la Cour d'arbitrage, même en droit des gens, il n'existe aucune règle qui obligerait, de manière générale, les Etats à reconnaître en leur sein la prééminence des règles internationales sur les règles de droit interne. Il y a simplement que le droit international ignore en principe — comme non relevantes — les règles de droit interne en ce compris les règles constitutionnelles (35).

On ne conteste pas que si l'on se fonde sur le postulat de l'unicité du système juridique, la logique voudrait qu'en raison de sa nature même, le droit international l'emporte sur toute norme de droit interne, y compris les règles de droit constitutionnel. On ne conteste pas davantage que l'admission en droit interne de la primauté de la Constitution sur le traité est susceptible d'entraver la stabilité et la sécurité des relations internationales. En l'état actuel du droit positif et compte tenu de la multiplicité des ordres juridiques, aucune dérogation aux principes mentionnés ci-avant ne paraît toutefois pouvoir être admise.

Par ailleurs, on n'aperçoit pas comment le caractère directement applicable d'une norme de droit international pourrait à lui seul autoriser le juge national à refuser l'application de toute règle constitution-

(34) Au même titre que le droit international l'invoque dans sa sphère propre pour ignorer en principe toute règle de droit interne.

(35) Cfr. *infra*.

nelle contraire (36). En effet, le caractère directement applicable d'une norme n'implique, par lui-même, aucune primauté d'une norme sur l'autre (37).

2. — LES COMPÉTENCES RESPECTIVES DE LA COUR D'ARBITRAGE ET DES AUTRES JURIDICTIONS

Dans sa mercuriale, le Procureur général à la Cour de cassation, dégage les conséquences pratiques de la thèse qui conclut à l'incompétence de la Cour d'arbitrage pour contrôler la constitutionnalité intrinsèque d'un traité en vigueur directement applicable. Il précise l'attitude à adopter par les juridictions judiciaires ou administratives devant lesquelles est soulevée une question relative à la compatibilité d'un acte d'assentiment avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Elle devrait être différente selon que la décision de la juridiction est ou n'est pas susceptible d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation devant le Conseil d'Etat :

- dans le cas où la décision est susceptible de recours, le juge doit considérer que la réponse à la question n'est pas indispensable pour rendre sa décision. Le Procureur général à la Cour de cassation estime en effet que « quelle que soit la réponse de la Cour d'arbitrage, il appartiendra (...) à la juridiction de contrôler s'il y a conflit entre la norme constitutionnelle et la norme du traité et, dans l'affirmative, de décider que les effets de la norme constitutionnelle sont arrêtés dans la mesure où elle est incompatible avec la norme du traité » (38) ;
- dans l'hypothèse où la décision n'est pas susceptible de recours, le juge est tenu, hormis certaines exceptions, de poser la question préjudicielle au juge constitutionnel « mais quelle que soit la réponse la Cour d'arbitrage », estime J. Velu, « il appartiendra (...) à la juridiction de contrôler s'il y a conflit entre la norme constitutionnelle et la norme du traité et, dans l'affirmative, de décider que les effets de la norme constitutionnelle sont arrêtés dans la mesure où elle est incompatible avec la norme du traité » (39).

(36) Autrement dit, sans investiture constitutionnelle du juge autorisant celui-ci à écarter la règle constitutionnelle au profit de la norme internationale. *Contra* J. VELU, *op. cit.*, pp. 759-760. Sur la notion d'applicabilité directe d'une norme de droit international, cfr. *Ibidem*. Compar. J. VERHOEVEN, « Applicabilité directe des traités et 'intention des parties contractantes' », in *Liber amicorum Prof. ém. E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 895.

(37) Sauf à se fonder sur le postulat de l'unicité du système juridique.

(38) *Ibidem*, p. 761.

(39) *Ibidem*.

Cette analyse appelle de sérieuses réserves. C'est à une véritable rébellion que les juridictions judiciaires et administratives sont conviées. Elles sont en effet appelées tantôt à ne pas tenir compte de l'obligation de principe de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, tantôt à ne pas se conformer à l'arrêt préjudiciel par lequel la Cour constaterait la non-conformité d'un acte d'assentiment avec les articles 10, 11 ou 24 de la Constitution. Autrement dit, les articles 26 et 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage sont sacrifiés au bénéfice de la compétence exclusive qu'il faudrait reconnaître aux juridictions judiciaires et administratives pour faire prévaloir le droit international sur la Constitution.

En tout état de cause, l'invitation faite aux juridictions judiciaires et administratives de ne pas tenir compte, dans un certain nombre de cas, de l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour d'arbitrage, ne paraît pas admissible suite à la réaffirmation par la Cour d'arbitrage de sa compétence en la matière.

Il convient d'insister sur le devoir de loyauté qui s'impose à tous les pouvoirs de l'Etat vis-à-vis de la Cour d'arbitrage. Paraphrasant le Président J. Delva, on peut affirmer que dans un Etat de droit, la survie des institutions est tributaire de la volonté des juridictions et des autorités politiques de s'incliner devant les arrêts de la Cour d'arbitrage. « On pourra déplorer une telle décision et souhaiter que se modifie la jurisprudence de la Cour, mais il faudra s'y soumettre. A défaut d'une telle harmonie au niveau du fonctionnement des institutions, aucun Etat de type fédératif n'est viable » (40).

La dynamique du contentieux préjudiciel exige qu'à propos des questions qui sont de sa compétence, le pouvoir du dernier mot revienne au juge spécialisé. L'obligation faite à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage même lorsque celle-ci ne paraît pas indispensable pour la solution du litige qui leur est soumis montre que le législateur spécial entend placer la Cour d'arbitrage au-dessus des autres juridictions et d'assurer ainsi la clôture du système de droit interne dans les limites de ses compétences.

(40) J. DELVA, « Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage de Belgique », *A.P.T.*, 1991, p. 21, n° 60. Ces propos émis dans le cadre du contentieux de l'annulation sont parfaitement transposables au contentieux préjudiciel.

3. — L'ARTICULATION DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT INTERNE

Le contrôle par la Cour d'arbitrage de la compatibilité d'un traité en vigueur à l'égard de la Belgique avec la Constitution pose le délicat problème de la nécessaire articulation du droit international, singulièrement le droit de l'Union européenne auquel on se limite ici, et le droit interne, notamment le droit constitutionnel. Cette articulation nécessite la prise en compte de l'autonomie proclamée par chacun des ordres juridiques en présence.

La jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg est, à cet égard, fermement établie. Dans son arrêt *Costa* du 15 juillet 1964 (41), la Cour énonce « qu'issu d'une source autonome, le droit même du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mis en cause la base juridique de la Communauté elle-même ». De manière plus explicite, l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970 (42) ajoute « que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat ».

Tirant les conséquences de la primauté affirmée du droit communautaire et de l'effet utile de l'article 171 du traité de Rome, la Cour affirme, dans son arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978 (43) « que serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires ». Dans le cadre de l'affaire *Factortame*, où était en cause une disposition du droit constitutionnel britannique s'opposant à ce que soient ordonnées des mesures provisoires contre la Couronne, la Cour pré-

(41) C.J.C.E., arrêt du 15 juillet 1964, 6/64, *Costa c. ENEL*, *Rec.*, p. 1141.

(42) C.J.C.E., arrêt du 17 décembre 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, *Rec.*, p. 1125.

(43) C.J.C.E., arrêt du 9 mars 1978, 106/77, *Administration des Finances de l'Etat c. S.A. Simmenthal*, *Rec.*, p. 629.

cise dans son arrêt du 19 juin 1990 (44) : « Il y a lieu d'ajouter que la pleine efficacité du droit communautaire se trouverait tout aussi diminuée si une règle du droit national pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder les mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire. Il en résulte que le juge qui, dans ces circonstances, accorderait des mesures provisoires s'il ne se heurtait pas à une règle de droit national est obligé d'écarter l'application de cette règle ».

L'enseignement de la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg est — on le constate — net et dénué de toute équivoque. S'inscrivant dans la perspective traditionnelle du droit international, elle tient que les dispositions constitutionnelles des Etats membres sont irrelevantes au regard du droit communautaire. Est de la sorte affirmé — et peu important finalement les considérations théoriques ou de principe qui sous-tendent l'affirmation — un des aspects de l'autonomie du droit communautaire par rapport aux droits des Etats membres.

Face à cette autonomie communautaire s'affirme également celle que les Etats revendiquent à leur profit. En témoignent les diverses procédures intentées dans le cadre de la ratification du traité de Maastricht par les divers Etats membres. Face au développement et à l'élargissement, politiquement inévitable, du droit européen, il y a comme un mouvement de repli de la part des Etats qui semblent vouloir conserver un minimum d'identité afin de ne point perdre leurs âmes dans l'aventure européenne.

Significatif paraît, à cet égard, l'arrêt du *Bundesverfassungsgericht* du 12 octobre 1993 qui, à propos des droits fondamentaux énonce que « la protection des droits fondamentaux assurée par la *Grundgesetz* ne saurait s'effacer devant des dispositions supranationales qui pourraient prétendre à la primauté. Une obligation internationale incombant à la République fédérale d'Allemagne ne peut en tout cas pas amoindrir la protection des droits fondamentaux qui s'impose à la puissance publique allemande et, partant, une prescription européenne adoptée en application du titre V ou VI du traité d'Union et visant à une intervention ayant une incidence sur les droits fondamentaux de la part des pouvoirs publics allemands ne peut limiter la protection des droits fondamentaux de la part des juridictions allemandes. A cet égard, la situation n'est pas différente de celle résultant d'un traité international traditionnel : dans la mesure où la mise en œuvre de

(44) C.J.C.E., arrêt du 19 juin 1990, 213/29, *Factortame Ltd, Rec.*, I, p. 2433.

celui-ci sur le plan interne porterait atteinte à des droits fondamentaux elle est interdite en vertu du droit constitutionnel » (45).

En Belgique, se manifeste également, vers la même époque, un mouvement similaire. On ne revient pas ici sur les arrêts précités de la Cour d'arbitrage, ni sur l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat rendu sur l'avant-projet de loi portant assentiment au traité de Maastricht, selon lequel les Chambres législatives ne pouvaient adopter la loi d'assentiment sans révision préalable de la Constitution (46). On observe simplement que les modifications constitutionnelles opérées en mai 1993 n'ont pas seulement pour effet de redistribuer le pouvoir de conclure des traités internationaux, mais aussi de soumettre systématiquement à l'assentiment des assemblées législatives tous les traités — sans exception — que sont habilitées à conclure les diverses autorités belges.

C'est dans ce contexte que doit être abordée la problématique de la conjugaison d'ordres juridiques distincts qui, l'un et l'autre, entendent affirmer leur autonomie. La solution ne semble pas tant résider dans la proclamation de la primauté de la règle d'un ordre juridique sur celle de l'autre, mais plutôt dans la mise en place de techniques qui permettent, compte tenu d'un réalisme minimal, de faire droit à la logique des systèmes en présence.

De ce point de vue, il serait sans doute opportun que soient mis en place, en droit belge, des mécanismes permettant une intégration la plus harmonieuse possible des ordres juridiques en cause. La nécessité pour tout traité d'obtenir l'assentiment législatif pour produire effet en droit interne est déjà l'occasion d'un contrôle préventif systématique de constitutionnalité opéré par la section de législation du Conseil d'Etat.

Ce contrôle gagnerait assurément en efficacité si était exclue toute possibilité d'invoquer l'urgence en la matière et si un avis concluant à l'inconstitutionnalité entraînait interdiction d'adopter l'acte d'assentiment, à tout le moins sans révision préalable de la Constitution.

Cette compétence nouvelle du Conseil d'Etat présenterait cependant l'inconvénient de ne pas exclure toute distorsion entre son avis et la décision que la Cour d'arbitrage serait appelée à rendre dans le cadre de son contrôle *a posteriori* (47).

(45) Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2134/92 et 2 BvR 2159/92 du 12 octobre 1993, Point B.2.c.5.

(46) Avis du 6 mai 1992, *Doc. parl.*, Ch., session extr. 1991-1992, n° 482/1. Cfr. E. COLLA, « La ratification du traité sur l'Union européenne par la Belgique », *A.P.T.*, 1994, p. 1.

(47) Même si celui-ci est limité à l'examen des questions préjudicielles.

C'est pourquoi, l'on pourrait songer à transférer, par une disposition constitutionnelle expresse, le contrôle préventif de constitutionnalité des actes d'assentiment du Conseil d'Etat à la Cour d'arbitrage, qui serait de la sorte investie d'une compétence originale en la matière. Pour être performant, ce contrôle devrait également être systématique et, si une inconstitutionnalité était constatée, empêcher l'adoption de l'acte d'assentiment sans révision préalable de la Constitution.

Une autre solution plus radicale consisterait à élargir les compétences du Conseil d'Etat de la manière décrite ci-avant, en supprimant dans le même temps tout contrôle juridictionnel *a posteriori* de la constitutionnalité de l'acte d'assentiment. Le souci de ne pas mettre en péril la stabilité des relations internationales plaide en faveur d'une telle initiative. A suivre cette voie, l'on perdrait cependant toute possibilité de sanctionner les inconstitutionnalités découvertes à l'occasion de la mise en œuvre du traité approuvé. Or de tels vices pourraient apparaître, par exemple dans le cadre de l'Union européenne, à la suite de l'interprétation d'une norme de droit primaire par la Cour de justice de Luxembourg ou lors de l'application d'une norme de droit dérivé dans l'ordre juridique interne (48).

Quelle que soit la solution choisie, une modification de la procédure de révision de la Constitution s'impose. L'abrogation pure et simple de la règle qui veut que l'adoption d'une déclaration entraîne dissolution automatique des Chambres fédérales donnerait à la procédure de révision la souplesse requise, sans qu'il soit besoin de distinguer selon qu'elle est déclenchée pour des motifs purement internes ou des raisons tenant au développement du droit international, ce qui permettrait de la sorte d'éviter une révision « à deux vitesses » (49).

Les solutions préconisées ci-dessus présentent le double avantage d'assurer le respect effectif des règles constitutionnelles par les diverses collectivités habilitées à conclure des traités, tout en conférant en dernier ressort, dans le respect dû à la démocratie, à l'autorité juridique suprême — le pouvoir constituant — la responsabilité d'examiner au cas par cas l'opportunité ou la nécessité d'adapter la Constitution à l'évolution des réalités internationales.

(48) Au-delà de ses aspects strictement juridiques, la question du maintien d'un contrôle juridictionnel *a posteriori* de la constitutionnalité de l'acte d'assentiment requiert également que l'on s'interroge sur la valeur que représente le souci de ne pas mettre en péril la stabilité des relations internationales par rapport notamment à la volonté de préserver les droits fondamentaux consacrés par la Constitution. Cette mise en balance de valeurs est d'autant plus cruciale que personne n'ignore combien le fonctionnement de nombreuses institutions internationales souffre d'un réel déficit démocratique. L'Union européenne n'échappe pas à cette règle.

(49) Cfr. à cet égard, Y. LEJEUNE et Ph. BROUWERS, *op. cit.*, p. 676 ; J. VELU, *op. cit.*, p. 739.