

# REFLEXIONS SUR LE DROIT INTERNATIONAL ET LA REVISION DE LA CONSTITUTION BELGE \*

par

W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH

Professeur à l'Université de Bruxelles

Pour la quatrième fois depuis 1954<sup>1</sup>, le constituant, interprète souverain de la nation, entreprend la revision du statut de la Belgique.

A côté des problèmes institutionnels, les déclarations de revision constitutionnelle mentionnent au nombre des dispositions soumises à revision, celles qui concernent les relations extérieures de la Belgique.

Bien que la revision constitutionnelle en cours embrasse dans ce domaine une vaste matière, cette étude ne porte que sur l'assentiment parlementaire aux traités, et sur l'effet des traités en regard du droit interne, que le législateur faisant œuvre de préconstituant, a proposé de régler dans un article 107bis de la Constitution révisée<sup>2</sup>.

\*  
\*\*

L'article 68 de la Constitution a été adopté par le *Congrès national* après des discussions fort brèves<sup>3</sup>. Le Belge était peu familiarisé avec la matière des

\* Cette étude a fait l'objet d'une mercuriale prononcée par l'auteur, en sa qualité de Procureur général à la Cour de cassation, à l'audience solennelle de la Cour de cassation de Belgique le 2 septembre 1968. Cette mercuriale a été publiée au *J.T.* du 21 septembre 1968, pp. 485-496.

<sup>1</sup> *Revision constitutionnelle 1954* : voy. les déclarations des Chambres des 14, 21, 27 et 29 octobre 1953, 17, 18 et 26 février 1954, 2 et 9 mars 1954 et la déclaration du roi du 12 mars 1954 (*M.B.*, 14 mars 1954, 1892).

*Revision constitutionnelle 1958* : voy. la déclaration des Chambres du 16 avril 1958 et la déclaration du roi du 29 avril 1958 (*M.B.*, 30 avril 1958, 3284).

*Revision constitutionnelle 1965* : voy. les déclarations de la Chambre des 24 mars, 6 et 7 avril 1965, les déclarations du Sénat des 1<sup>er</sup> et 8 avril 1965 et la déclaration du roi du 16 avril 1965 (*M.B.*, 17 avril 1965, 4143).

*Revision constitutionnelle 1968* : voy. les déclarations de la Chambre et du Sénat du 29 février 1968 et la déclaration du roi du 1<sup>er</sup> mars 1968 (*M.B.*, 20 mars 1968, 2054).

<sup>2</sup> *M.B.*, 2 mars 1968, pp. 2052 et 2053.

<sup>3</sup> HUYTTENS, E., *Discussions du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, 1844, II, pp. 76 et ss.

relations extérieures. Celles-ci n'étaient guère importantes et l'organisation internationale quasi inexistante.

Dans la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas, qui consacrait le système de la prérogative royale, elles relevaient des pouvoirs du roi<sup>4</sup>. Celui-ci donnait connaissance des traités aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettaient<sup>5</sup>.

La « Commission de la Constitution », instituée par décision du *Gouvernement provisoire*<sup>6</sup>, proposa de maintenir telles quelles les dispositions de la *Loi fondamentale* relatives à la conduite des affaires extérieures. Mais, le Congrès, fortement imprégné du principe de la souveraineté nationale, ne se rallia pas à cette proposition. Des modifications furent apportées au projet par les sections<sup>7</sup>, puis par la section centrale. Successivement, les « traités de commerce » et ceux qui « pourraient grever l'Etat ou lier définitivement des Belges »<sup>8</sup> furent soumis à l'*assentiment des Chambres*, tandis que les traités territoriaux ne pourraient être conclus qu'en vertu d'une loi préalable à l'engagement de la Belgique<sup>9</sup>.

L'article est demeuré aujourd'hui tel qu'il est sorti des délibérations du Congrès national.

Il se borne à énoncer le principe de la compétence du roi dans la conclusion des traités et à déterminer l'étendue de l'intervention des Chambres ou du pouvoir législatif pour certaines catégories de conventions internationales.

Il suffit de relever les grandes lignes de l'ordonnement juridique qui s'est affirmé sur le plan international pour que l'on doive conclure qu'il existe entre les réalités de l'organisation internationale et les dispositions constitutionnelles, inchangées depuis cent trente-sept ans, un écart devenu considérable et dangereux.

<sup>4</sup> *Loi fondamentale*, 24 août 1815, art. 56, 57 et 58; CONS. DE VISSCHER, P., *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles, 1943, p. 49.

<sup>5</sup> *Loi fondamentale*, art. 58. Le texte correspondait à ce qui a été maintenu dans la dernière phrase du premier alinéa de l'article 68 de la Constitution belge. CONS. VAUTHIER, M., « L'article 68 de la Constitution belge », Académie royale de Belgique, *Bull. de la Classe des Lettres*, XII, p. 21.

<sup>6</sup> Arrêté du Gouvernement provisoire, 6 octobre 1830, *Pasin.*, 3<sup>e</sup> série, I, p. 13.

<sup>7</sup> Voy. le rapport de M. Raikem sur le titre III « Des pouvoirs », ch. II, section I, « Du chef de l'Etat », HUYTTENS, *op. cit.*, IV, pp. 83 et ss.

<sup>8</sup> Amendement Van Meenen, cons. HUYTTENS, *op. cit.*, II, p. 77 : « M. Van Meenen pense que la nation doit être entendue chaque fois qu'il s'agit de son intérêt, soit commercial, soit autre, et de l'intérêt de quelques citoyens. »

<sup>9</sup> Art. 44, alinéa 3, du projet : « (Néanmoins) nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. »

Seule disposition conventionnelle, qui concerne directement les relations extérieures de la Belgique, l'article 68 ne contient que peu d'indications au sujet du régime des conventions internationales, en plein développement<sup>10</sup>. Elle n'est plus adaptée aux réalités de la vie internationale, aujourd'hui où le droit interne suffit de moins en moins à résoudre les problèmes de la vie collective. Elle laisse sans réponse positive de multiples questions, notamment celle de la nature même des traités en droit interne et, comme l'écrit M. le conseiller d'Etat Masquelin, celle de « l'intensité de leur force obligatoire au regard des textes de droit interne qui ne seraient pas compatibles avec leurs stipulations<sup>11</sup> ».

Il existe d'autres traités que ceux qu'énumère l'article 68; on doit admettre que celui-ci ne procède que par voie énonciative; il est à la fois incomplet et inadéquat. Le développement des relations internationales, l'interdépendance des Etats et leur responsabilité de droit international sont des phénomènes que le constituant a ignorés à l'époque où il élaborait la disposition constitutionnelle qui allait régler le régime des relations internationales de la Belgique.

Ce qui frappe d'ailleurs quand on lit les très sommaires discussions au Congrès national, c'est le peu d'envergure donné au problème tel qu'il était apparu en 1831 au constituant belge. Ni les formes dans lesquelles les conventions internationales peuvent être conclues ni les objets — si divers — des traités ne se reflètent dans ces travaux préparatoires. L'explication de cette indigence s'impose : les problèmes auxquels le texte devait répondre ne s'étaient pas encore révélés à la Belgique.

Qu'en est-il des traités qui portent sur des matières réservées et de ceux qui dérogent à la loi ?

Sous quelle forme l'assentiment au traité doit-il être donné ? Peut-il être tacite ou présumé ? Quelle est la nature de l'acte et quelle est sa portée ? Quels en sont les effets en regard des règles de droit interne ?

L'absence d'effet des conventions internationales, qui n'ont pas recueilli l'assentiment prévu à l'article 68, est-elle limitée au droit interne ou s'étend-elle au droit international ?

Quels sont les traités « qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Belges » ? Sont-ce, comme le dit l'auteur de l'amendement lui-même en un commentaire dont le caractère incertain surprend, mais qui constitue la seule

<sup>10</sup> Respectivement en 1963, 1964, 1965 et 1966, quatre-vingt-un, quatre-vingt-neuf, quatre-vingt-six et soixante-quinze accords internationaux ont été conclus par la Belgique. Cette *Revue*, 1965, pp. 525 et ss.; 1966, pp. 563 et ss.; 1967, pp. 595-610; 1968, pp. 617-629. En 1967 il en fut conclu cent et deux.

<sup>11</sup> MASQUELIN, J., « La nécessaire revision de l'article 68 de la Constitution », *J.T.*, 1959, p. 483.

indication que l'on trouve dans les discussions du Congrès national<sup>12</sup>, ceux qui touchent à l'intérêt de la nation (...) soit commercial soit autre et à l'intérêt (ne fût-ce que) de quelques citoyens... ?

Selon M. Masquelin, les traités qui *lient individuellement des Belges* sont « ceux qui imposeraient à des Belges des prestations ou des abstentions d'ordre public ou privé (« L'action réciproque des traités et des lois », *A.D.S.P.*, 1953, p. 143). Cette définition nous paraît acceptable; nous préférons toutefois celle que le même auteur a donnée ultérieurement, en remplaçant le mot « prestations » par « obligations »<sup>13</sup>. Une obligation, en effet, suffit, et pourtant elle peut ne comporter qu'une prestation éventuelle<sup>14</sup>.

La notion des traités « qui pourraient grever l'Etat » est plus difficile à préciser. Sans doute est-il exact, comme l'écrit le même auteur dans une étude exhaustive, que :

« grever, c'est imposer une charge onéreuse à un patrimoine, c'est affecter sa consistance, c'est l'obérer de dettes résultant d'un droit de créance, ou frapper les biens qui le composent de droits réels (...), c'est augmenter les dépenses auxquelles il doit faire face ou diminuer ses recettes » et qu' « un traité peut avoir des conséquences financières qui ne sont pas nécessairement traduites par une dépense positive », le traité ayant « une répercussion sur son patrimoine, sans cependant nécessiter l'inscription d'un crédit budgétaire »<sup>15</sup>.

Mais, les exemples de cas dans lesquels l'Etat pourrait être grevé sans que le traité ait un effet direct sur son budget, cités par l'auteur, ne nous paraissent pas convaincants.

Nous pensons, avec la doctrine belge dominante, que les traités « qui pourraient grever l'Etat » sont ceux « qui ont un effet direct sur le budget »<sup>16</sup>

<sup>12</sup> HUYTTENS, *op. cit.*, II, p. 77. M. Le Grelle avait combattu l'amendement, trouvant les mots « lier individuellement des Belges » trop vagues. M. Lebeau fit aux mots « grever l'Etat » le même reproche, ajoutant que « l'entier amendement dû à M. Van Meenen est une véritable superfétation ». Le baron Beyts proposa de remplacer la notion de « grever l'Etat » par celle de « reconnaître des dettes à charges de l'Etat ». A cette proposition, M. Lebeau répondit : « C'est inutile, parce que les Chambres votent le budget, et que par conséquent on ne peut grever l'Etat sans leur assentiment; et quand le Roi reconnaîtrait une dette de vingt-millions, il ne pourrait en grever l'Etat, parce qu'on lui refuserait les subsides ... ». Et c'est là tout. On chercherait en vain d'autres commentaires pour éclairer la portée de cette disposition fondamentale. Cons. MUÛLS, F., « Le traité international et la Constitution belge », *R.D.I.L.C.*, 1934, pp. 455 et ss.

<sup>13</sup> « Théorie élémentaire des traités internationaux », *Rép. pr. D.B.*, Bruxelles, 1953, n° 142, p. 25.

<sup>14</sup> Voy. aussi SMETS, P., *Les traités internationaux devant la section de législation du Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1966, p. 24.

<sup>15</sup> MASQUELIN, J., « La notion de traité pouvant grever l'Etat », *A.D.S.P.*, t. XIX, 1959, pp. 183 et 185.

<sup>16</sup> WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, II, 1952, p. 654.

c'est-à-dire « ceux qui imposent des charges auxquelles l'Etat ne peut faire face qu'en inscrivant des dépenses nouvelles au budget »<sup>17</sup>.

On peut se demander, bien que l'idée n'ait pas été exprimée au Congrès national, si le constituant n'a pas établi une relation entre l'assentiment nécessaire pour les traités « qui pourraient grever l'Etat » et le système constitutionnel qui ne permet pas d'établir d'impôt autrement que par la loi. Toute charge budgétaire nouvelle doit, en effet, trouver dans l'impôt des ressources correspondantes<sup>18</sup>.

Il va de soi que l'incidence du traité sur le patrimoine de l'Etat doit être *directe*; une obligation pécuniaire dérivant de l'inexécution de la convention, ou de son exécution fautive ne répondrait pas aux conditions de l'article 68.

La pratique du département des Affaires étrangères tend aujourd'hui à une interprétation restrictive : il faut que « les conventions (...) contiennent une ou des clauses portant sur l'acceptation de dépenses *d'un montant déterminé* »<sup>19</sup>. On notera la relation directe de cette position de principe avec la règle budgétaire de la spécialité.

Cette conception stricte n'a pas été partagée par le rapporteur de la Chambre d'un projet de loi d'approbation d'une convention d'assistance technique<sup>20</sup>.

\*  
\*\*

Les exigences des relations internationales ont développé, en marge de l'article 68, la pratique des accords en forme simplifiée<sup>21</sup>. Ces accords, qui ont pris une importance considérable, sont une remarquable création de la coutume constitutionnelle.

L'accord en forme simplifiée est celui qui n'est pas conclu par le roi ni par un porteur de pleins pouvoirs en son nom, mais par un ministre, agissant *en*

<sup>17</sup> DE VISSCHER, P., note sous Cass., 25 nov. 1955, *J.T.*, 1956, p. 340; voy. dans le même sens : MUÛLS, F., *op. cit.*, pp. 459 et ss., et les conclusions de M. l'avocat général Dumon, avant l'arrêt du 25 novembre 1955; *Pas.*, 1956, I, 285. Cons. aussi SMETS, P., *op. cit.*, pp. 20 et ss., n<sup>os</sup> 44 à 47.

<sup>18</sup> Cons. VAUTHIER, M., *op. cit.*, p. 25.

<sup>19</sup> Chambre, sess. extr., 1965, n<sup>o</sup> 22/2, p. 5; cons. sur cette conception : cette *Revue*, 1966, p. 525.

<sup>20</sup> *D.P.*, *ibid.*, p. 7.

<sup>21</sup> Cons. sur les accords en forme simplifiée : DEHAUSSY, J., *Les traités (Conclusion et conditions de validité)*, *J.Cl.dr.int.*, I, fasc. 11, n<sup>os</sup> 47 et 48; ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, Paris, 1953, n<sup>o</sup> 14, p. 18; CAVARÉ, L., *Droit international public positif*, Paris, 1962, II, pp. 92 et ss.; BASDEVANT, J., « La conclusion et la rédaction des traités », *R.C.A.D.I.*, 1926, V, p. 544; DEHOUSSE, F., *La ratification des traités*, Paris, 1935, p. 96; DE VISSCHER, P., *De la conclusion des traités*, Bruxelles, 1943, pp. 126 et ss; Rapport de la Commission des Affaires étrangères du Sénat, chargée d'examiner un projet de loi portant approbation de plusieurs actes internationaux, *D.P. Sénat*, sess. 1957-1958, n<sup>o</sup> 291, pp. 1 à 4; DE VISSCHER, P., *Note*, publiée en annexe au Rapport de la Commission des Affaires étrangères du Sénat, mentionné ci-dessus, pp. 6 et ss.; voy. aussi *J.T.*, 1956, p. 340; MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire des traités internationaux*, Bruxelles, 1953, n<sup>o</sup> 274; SMETS, P., *op. cit.*, pp. 73 et ss.

sa qualité propre de ministre et non point en assumant la responsabilité des actes du roi, par un agent diplomatique, représentant permanent du gouvernement auprès d'une organisation internationale<sup>22</sup> ou ayant agi dans le cadre de sa mission diplomatique de droit commun, ou par un ou plusieurs autres fonctionnaires. Il peut être établi sous la forme d'un échange de notes ou de lettres<sup>23</sup>. Si l'objet de l'accord correspond à une des catégories prévues au deuxième alinéa de l'article 68, s'il déroge aux lois ou s'il porte sur des matières réservées, il devra, pour avoir effet en droit interne, être soumis à l'assentiment des Chambres<sup>24</sup>.

Ici encore, le texte constitutionnel, qui ne prévoit que les accords « faits » par le roi, est insuffisant et donne naissance non seulement à des complications de procédure, mais à des risques déplorables au point de vue de la validité des engagements<sup>25</sup>.

Comme l'écrivait le professeur P. De Visscher dès 1955, à propos des lacunes et du caractère inadéquat de l'article 68 de la constitution, et spécialement des conséquences qui en résultent en matière d'accords en forme simplifiée : « Au

<sup>22</sup> Cons. projet de « loi » portant approbation de la décision, prise le 25 juillet 1967 par les représentants des gouvernements des Etats membres de la Communauté économique européenne, *D.P.*, Chambre, sess. extr. 1968, séance 10 août 1968, 69, n° 1.

<sup>23</sup> Ainsi : Arrangement entre la Belgique et les Pays-Bas relatif au service militaire, conclu par échange de lettres, datées à Bruxelles, le 9 juin 1954. Cet accord a été approuvé par l'acte législatif du 9 août 1955, publié au *M.B.* du 27 août 1955. L'article 14 de cet accord stipule qu'il entrera en vigueur « dès que les deux gouvernements se seront notifié que l'approbation constitutionnellement requise a été obtenue ».

Accord entre la Belgique et les Etats-Unis d'Amérique au sujet de la garantie d'investissements privés américains en Belgique, conclu par échange de lettres, à Washington les 7 et 12 mai 1952. Cet accord a été approuvé par l'acte législatif du 2 mars 1954 et publié au *M.B.* du 24 mars 1954.

Accord entre la Belgique et la France en vue de la répression des fraudes douanières par l'assistance administrative mutuelle, conclu par échange de lettres, datées à Paris les 3 et 6 avril 1939. Non publié au *M.B.* Accord actuellement soumis à l'assentiment des Chambres (*D.P.*, Chambre, 525, n° 1, sess. 1967-1968).

Arrangement entre la Belgique et la France, pour le règlement de certaines créances belges sur l'armée française et de certaines créances françaises sur l'armée belge, nées pendant la guerre du fait de la présence de troupes françaises en Belgique et de troupes belges en France, conclu par échange de lettres, datées à Bruxelles le 30 octobre 1945. Avenant à cet Arrangement, conclu par échange de notes, datées à Bruxelles les 10 novembre et 8 décembre 1949 (*D.P.*, Sénat, n° 291, sess. 1957-1958).

Accord entre la Belgique et la France visant au règlement des questions litigieuses nées ou issues de la guerre, conclu par échange de lettres, datées à Paris le 12 novembre 1954 (*D.P.*, Sénat, n° 291, sess. 1957-1958).

<sup>24</sup> Cass., 25 novembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 285; Cons. Etat, 26 septembre 1952, trois arrêts analogues, n°s 1833, 1834 et 1835, *R.A.A.C.E.*, 1952, pp. 888 à 893; *R.J.D.A.*, 1953, p. 101. Voy. des exemples d'accords en forme simplifiée soumis, en raison de leur objet, à l'assentiment législatif, à la note 22 ci-dessus.

<sup>25</sup> *D.P.*, Chambre, n° 657, p. 5, sess. 1956-1957, cité par SMETS, P., *Les traités internationaux devant la section de législation du Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1966, p. 76.

fur et à mesure que la réglementation internationale pénètre plus avant dans la vie juridique des Etats, il paraît plus difficile de respecter scrupuleusement le prescrit de l'article 68, alinéa 2, et le moment est venu de relâcher la rigueur de ce texte... »<sup>26</sup>.

\*

\*\*

Bien d'autres incertitudes et d'autres insuffisances apparaissent dans le texte de l'article 68. Ainsi les « traités de paix et d'alliance », à condition qu'ils ne contiennent aucune clause de nature commerciale, qu'ils ne grèvent pas l'Etat et qu'ils ne lient pas individuellement les Belges, peuvent être conclus par le roi sans intervention des Chambres. N'est-ce pas surprenant, alors que, plus que d'autres sans doute, ces traités peuvent affecter la sécurité de l'Etat belge et son existence même ? La pratique gouvernementale et parlementaire a d'ailleurs suppléé à cette insuffisance : en fait, ces traités sont, malgré le texte, traditionnellement soumis à l'assentiment parlementaire<sup>27</sup>, comme le sont les traités qui portent sur des matières réservées, ceux qui dérogent à la loi et ceux qui comportent engagement de modifier la législation, ceux qui contiennent une clause de règlement de conflits et les traités dits « de délégation de souveraineté »<sup>28</sup>.

La terminologie défectueuse de l'article donne naissance à des difficultés d'interprétation qui n'ont été que rarement soumises à la Cour de cassation; elle permet la controverse et entretient une dangereuse incertitude.

De l'ensemble de ces considérations ne faut-il pas conclure que les termes ne sauraient pas faire office de guide sûr pour déterminer la nature du traité en droit interne ou la portée juridique de la procédure d'assentiment ?

\*

\*\*

L'article 68 est muet sur la procédure des traités internationaux, qui se poursuit à partir de l'adoption du texte même jusqu'à l'entrée en vigueur. Parmi ces formalités et ces actes, certains relèvent du droit interne, d'autres du droit international. La signature du traité ou l'adhésion à celui-ci par l'autorité constitutionnellement désignée comme *treaty making power*, l'assentiment et la publication sont des actes de droit interne. Relèvent, en revanche, du droit international la ratification et l'enregistrement<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Note publiée en annexe, D.P., Sénat, sess. 1957-1958, n° 291, p. 9.

<sup>27</sup> DE VISSCHER, P., *Note*, D.P., Séant, sess. 1957-1958, n° 291; DUPRIEZ, L., « Le rôle constitutionnel du Roi, des ministres et des Chambres dans les relations internationales », *Revue générale*, décembre 1888, p. 864; THONISSEN, J.J., *La Constitution belge annotée*, 3<sup>e</sup> éd., 1879, p. 221, n° 304; DEHOUSSE, F., *La ratification des traités*, Paris, 1935, p. 69; ROLIN, H., *Le contrôle parlementaire de la politique internationale*, 1957, p. 89.

<sup>28</sup> *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*. Colloque organisé par les Centres de droit international des Universités de Bruxelles et de Louvain, Bruxelles, 1965, pp. 17 et 18.

<sup>29</sup> *L'enregistrement* est, suivant la doctrine dominante, étranger à l'existence ou à la validité du traité; le défaut d'enregistrement a pour conséquence qu'il ne peut être invoqué devant un organe des Nations Unies : *Charte des Nations Unies*, art. 102 (cons. GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, 1953, I, pp. 82 à 84; SIBERT, M., *Traité de droit international public*, t. II, n° 910).

Ni la signature du traité par les Parties contractantes ni l'assentiment, même par acte législatif, ne rendent obligatoire l'engagement ou la règle de droit formulée dans le traité. Celui-ci n'acquiert force juridique en droit international que par ratification dans les conditions convenues dans le traité, seul acte qui lie définitivement les Parties contractantes <sup>30</sup>.

L'acte de *ratification* est celui par lequel l'organe, compétent suivant le droit public interne pour engager internationalement l'Etat, resté libre jusque là, donne son approbation au traité en faisant connaître aux Parties contractantes que le traité est définitivement accepté <sup>31</sup>.

En droit belge, c'est l'acte par lequel le roi engage la Belgique au point de vue international, par la confirmation solennelle des engagements pris et signés en son nom par le ou les porteurs de pleins pouvoirs <sup>32</sup>.

Mais, la « ratification » implique la conjugaison des accords des Parties contractantes. Elle se réalisera dans l'échange des instruments de ratification pour les traités bilatéraux, dans le dépôt d'un certain nombre d'instruments de ratification pour les traités multilatéraux, l'un des Etats signataires assumant le rôle de dépositaire des instruments de ratification, dans la notification ou dans *toute autre formalité convenue dans le traité, qui lie définitivement les Parties contractantes et détermine l'entrée en vigueur du traité*.

Le professeur Pescatore insiste, à juste titre, sur la coïncidence dans le temps de l'expression de la volonté des Parties contractantes. C'est une déclaration de volonté formelle et formellement exprimée « *qui rejoint* la déclaration de l'autre

<sup>30</sup> La signature du traité n'a pour effet que d'établir l'authenticité du texte (DEHAUSSY, J., « Les traités. Conclusion et conditions de validité », *J.Cl.dr.int.*, I, fasc. 11, n<sup>os</sup> 25 et 100; LAUTERPACHT, H., « Premier rapport sur le droit des traités », *A.C.D.I.*, 1953, Doc. A/CN.4/63, art. 5, § 2, b).

<sup>31</sup> ROUSSEAU, Ch., *Droit international public approfondi*, Paris, 1961, pp. 31 et 32.

<sup>32</sup> Dans la pratique belge, la *ratification* est, au point de vue formel, un acte signé par le roi et contresigné par le ministre des Affaires étrangères.

Les *instruments de ratification* consistent en trois parties : un préambule, le texte de l'acte international lui-même et une finale dans laquelle le Chef de l'Etat s'engage à appliquer et à faire respecter les règles édictées plus haut. Les instruments de ratification portent toujours la signature du Chef de l'Etat, le contresceau du ministre des Affaires étrangères et le sceau de l'Etat.

La *formule* est aujourd'hui :

« Baudouin, Roi des Belges, à tous présents et à venir, Salut.

« Ayant vu et examiné le traité conclu entre le Royaume de Belgique et ..., signé à ... le ..., par notre Ministre des Affaires étrangères avec le Plénipotentiaire muni de pleins pouvoirs en bonne et due forme de la part du Gouvernement de ..., acte dont la teneur suit : ...

« Nous, ayant pour agréable l'Accord qui précède, l'approuvons, ratifions et confirmons, promettant de le faire observer, selon sa forme et teneur, sans permettre qu'il y soit contrevenu en aucune manière que ce soit.

« En foi de quoi, Nous avons signé les présentes lettres de ratification et y avons apposé le sceau de l'Etat.

« Donné à ..., le ... ».



Partie ou des autres Parties contractantes. L'engagement international, ajouté-il, est fermé au moment même où se rejoignent les consentements<sup>33</sup> ».

Le traité n'est définitivement conclu que par les actes de ratification, accomplis dans les conditions et les formes convenues au traité. Ces actes constituent la condition nécessaire de l'entrée en vigueur du traité en droit international<sup>34</sup>; par ces actes, écrit le professeur Georges Scelle, « les gouvernants compétents affirment que les différentes volontés constitutionnelles nécessaires à la perfection du traité, les leurs propres y comprises, se sont rencontrées et sont concordées<sup>35</sup> ».

« Le procédé de la signature, suivie de ratification, se révèle commode pour la conclusion des traités qui requièrent une habilitation parlementaire. Il permet, en effet, à l'organe constitutionnel compétent d'arrêter un texte (signature) sans engager l'Etat, l'engagement (ratification) n'étant pris que dans la suite, lorsque l'approbation du Parlement est intervenue<sup>36</sup>. »

On se sert parfois improprement du terme « ratification », soit que l'on comprenne dans le même mot les actes et formalités qui confèrent au traité la validité en droit international en même temps que l'acte législatif d'assentiment, soit que l'on confonde la ratification avec l'acte législatif d'assentiment. Cette confusion s'observe à la fois dans la jurisprudence<sup>37</sup>, dans la doctrine<sup>38</sup> et dans les travaux parlementaires<sup>39</sup>.

\*  
\*\*

<sup>33</sup> PESCATORE, P., *Conclusion et effet des traités internationaux*, Luxembourg, 1964, pp. 75 et 76.

<sup>34</sup> Affaire *Ambatielos* (Grèce c. Royaume-Uni). Exception préliminaire, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1952, C.I.J., *Recueil*, 1952, p. 43. Le droit international n'imposant en principe aucune condition de forme, l'échange des ratifications ne tient en suspens la « perfection » du traité que lorsqu'il a été convenu, soit dans le corps du traité, soit sous forme d'une réserve exprimée lors de la signature, MASQUELIN, J., « L'action réciproque des traités et des lois », *A.D.S.P.*, t. XIII, 1953, p. 152; NISOT, J., « La conclusion et l'exécution des traités internationaux envisagés par rapport à l'Etat belge », in *Mélanges offerts à E. Mahaim*, Paris, 1935, II, p. 228.

<sup>35</sup> SCELLE, G., *Droit international public*, Paris, 1944, p. 483. Cons. sur la notion et la portée de la ratification : DEHOUSSE, F., *La ratification des traités*, Paris, 1935; CAVARÉ, L., *Le droit international positif*, Paris, 1961, II, p. 76; ROUSSEAU, Ch., *Principes généraux du droit international public*, Paris, 1953, n<sup>os</sup> 30 à 33; SIBERT, M., *Traité de droit international public*, Paris, 1951, II, n<sup>os</sup> 867 et 868; HOIJER, O., *Les traités internationaux*, Paris, 1928, pp. 67 et ss.; MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire des traités internationaux*, Bruxelles, 1953, n<sup>os</sup> 183 et ss., pp. 29 et 30; « L'action réciproque des traités et des lois », *A.D.S.P.*, 1953, p. 141.

<sup>36</sup> NISOT, J., *op. cit.*, p. 232.

<sup>37</sup> Cass., 12 mars 1903, *Pas.*, 1903, I, 132; 25 janvier 1906, *ibid.*, 1906, I, 102, et les conclusions de M. le procureur général Janssens, 12 juillet 1923, *ibid.*, 1923, I, 424.

<sup>38</sup> GIRON, A., *Le droit public de la Belgique*, Bruxelles, 1884, n<sup>o</sup> 146, p. 117; DUPRIEZ, L., *op. cit.*; ORBAN, O., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège, Paris, 1908, II, n<sup>o</sup> 184, p. 400; BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, 1963, pp. 264-268.

<sup>39</sup> SMETS, P. a relevé dans son étude *L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux* (Bruxelles, 1964, p. 65, note 1) un certain nombre de cas où la même confusion apparaît dans les débats parlementaires.

L'*assentiment*, exigé expressément par le texte constitutionnel, se distingue de la ratification au point de vue formel comme au point de vue de sa nature.

Si l'on compare les deux actes sous leur aspect formel, on notera que l'*assentiment* émane, suivant le cas, soit de deux, soit de trois organes du pouvoir législatif, alors que la ratification, appartenant à l'exécutif, émane du roi, qui « fait » les traités.

L'appréciation de la nature de l'acte d'*assentiment* pose des problèmes plus délicats.

Le traité émane de l'exécutif, mais est un acte de caractère normatif, quand il établit des règles générales et impersonnelles<sup>40</sup>; celui qui répond à ces conditions crée, comme la loi, des normes impératives, objectives et générales<sup>41</sup>. Ces normes sont des règles juridiques communes à plusieurs Etats, c'est-à-dire destinées à valoir à la fois et en même temps au sein de plusieurs ordres étatiques distincts et peut-être différents<sup>42</sup>.

*C'est le traité lui-même qui est le siège des normes juridiques et non point l'acte d'assentiment.*

Il semble que l'on se soit, jusqu'ici, reposé, dans une large mesure, sur la considération que l'*assentiment* au traité est donné « *par une loi* ». On peut se demander si cette doctrine ne sacrifie pas à l'apparence.

Sans doute, l'*assentiment* requis par l'article 68 de la constitution, pour que les « traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement les Belges » puissent avoir effet, a-t-il, dès l'origine et toujours depuis, été donné sous la forme de la loi<sup>43</sup>. Mais, ce n'est pas là une exigence constitutionnelle. L'*assentiment* peut également être donné par une *résolution* des Chambres<sup>44</sup>.

« L'*assentiment* donné par les Chambres au traité n'est pas une loi, écrivait déjà Laurent; c'est le consentement de la nation exprimé par ses représentants<sup>45</sup>. »

Comme le disait M. Van Cleemputte, en sa qualité de rapporteur à la Chambre de plusieurs projets d'approbation de traités internationaux : « (Aussi

<sup>40</sup> On distingue des traités normatifs, les traités-contrats. Voy. à ce sujet : MASQUELIN, J., « L'action réciproque des traités et des lois », *A.D.S.P.*, 1953, p. 136.

<sup>41</sup> CHAILLEY, P., *La nature juridique des traités internationaux*, Paris, 1932, p. 329.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *D.P.*, Sénat, sess. 1957-1958, n° 291, p. 10. Note DE VISSCHER, P.; SMETS, P., *L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux*, Bruxelles, 1964, p. 39.

<sup>44</sup> Voy. *infra*, pp. 19 et 20.

<sup>45</sup> LAURENT, F., *Principes de droit civil*, Bruxelles et Paris, 1964, t. 1<sup>er</sup>, p. 50, n° 2.

bien) *l'approbation d'un traité est (elle) bien différente de la confection d'une loi* et les pouvoirs de la législation sont (ils) différents (aussi) <sup>46</sup>. »

L'assentiment est l'acte par lequel les Chambres législatives consacrent des textes qui ont été « *établis par un organe de la puissance publique autre que le législatif*, et leur confèrent en principe les caractères qui s'attachent à la loi proprement dite » <sup>47</sup>. Si l'on doit souscrire sans réserves à la première partie de la proposition, la seconde n'est exacte que si elle n'implique pas de prise de position sur le rang du traité approuvé, par rapport à la loi.

M. MuÛls reconnaît à l'acte d'assentiment le même caractère. L'assentiment est pour lui « l'expression d'un *acquiescement à une volonté distincte d'elles* (des Chambres), manifestée dans le traité qui leur est soumis » <sup>48</sup>.

Cette analyse, qui tient un compte exact de la distribution des pouvoirs, est exprimée aussi par M. Nisot qui, faisant allusion à l'assentiment parlementaire, écrit : « Il n'en résulte pas que, dans cette hypothèse, le pouvoir d'engager l'Etat soit exercé concurremment par deux organes, le roi et le Parlement. En effet, ce pouvoir a pour titulaire le roi; le Parlement, lorsqu'il intervient, se borne à mettre le chef de l'Etat juridiquement en mesure d'exercer une *compétence qui lui appartient exclusivement* » <sup>49</sup>. L'expression est curieuse. Il serait plus clair de dire avec Chailley <sup>50</sup> que le pouvoir de traiter correspond, dans l'ensemble des fonctions étatiques, à une fonction *propre*, originale » qui appartient au roi, en ce compris le pouvoir d'engager définitivement la Belgique par la ratification, mais que ce pouvoir, *pour avoir plein effet*, est subordonné à l'assentiment parlementaire.

La constitution désigne l'autorité compétente pour engager l'Etat : le roi fait les traités, tous les traités. Il est le détenteur du *jus tractati*. C'est l'une des rares compétences *in toto* qu'il exerce directement en vertu de la constitution et non comme mesure d'exécution de la loi <sup>51</sup>.

L'acte d'assentiment, que celui-ci soit donné dans la forme d'une résolution des Chambres ou par les organes mêmes qui font les lois et dans la forme d'une loi, n'est pas une loi au point de vue matériel, puisqu'il ne contient pas de

<sup>46</sup> A.P., Chambre, sess. 1903-1904, séance du 14 avril 1904, n° 107, p. 140.

<sup>47</sup> MASQUELIN, J., « Les procédés de législation », A.D.S.P., XX, 1960, p. 386.

<sup>48</sup> MUÛLS, F., « Le traité international et la Constitution belge », R.D.I.L.C., 1934, p. 472.

<sup>49</sup> NISOT, J., « La conclusion et l'exécution des traités internationaux envisagés par rapport à l'Etat belge », *Mélanges offerts à Ernest Mahaim*, Paris, 1935, II, p. 229; cons. aussi DE VISSCHER, P., *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles, 1943, p. 46.

<sup>50</sup> CHAILLEY, P., *op. cit.*, p. 334.

<sup>51</sup> Le pouvoir du roi n'est limité que pour les traités *territoriaux* : ceux-ci ne peuvent être faits « qu'en vertu d'une loi »; ici donc le pouvoir est conditionné : le législatif décide préalablement à la conclusion du traité (*Const.*, art. 68, al. 3). C'est le seul cas, et c'est une dérogation à la procédure constitutionnelle de droit commun.

norme juridique; la Cour de cassation de Belgique l'a rappelé dans deux arrêts récents, fort remarquables<sup>52</sup>.

L'acte législatif d'assentiment n'est pas non plus une loi au point de vue de son effet : bien qu'il comporte sanction et promulgation et qu'il soit publié, il suffira au roi de ne pas ratifier le traité pour que celui-ci demeure sans effet<sup>53</sup>.

Non seulement le roi pourra donc tenir le traité en échec, malgré l'acte d'assentiment qui ordonne que le traité « sorte son plein et entier effet »<sup>54</sup>, mais il pourra aussi mettre fin, sans intervention des Chambres ou du législateur, aux effets du traité approuvé : il peut en effet dénoncer le traité, en se conformant aux règles du droit des gens, alors que la loi ne peut être abrogée que par le législateur<sup>55</sup>; si le traité, lui-même, changeait de nature par l'effet de l'acte d'assentiment, la dénonciation du traité ne pourrait se faire par le roi; il faudrait nécessairement un acte législatif, pour défaire ce que le législateur a fait<sup>56</sup>.

L'acte d'assentiment, même donné dans la forme d'une loi, n'a pas non plus l'effet de la loi dans le temps : le traité approuvé n'abroge pas la loi; il ne fait qu'en *suspendre* la force obligatoire, en ce sens que, si le traité inconciliable avec la loi interne est dénoncé, la loi reprend son empire; elle n'a été suspendue que dans la mesure nécessaire pour que le traité puisse produire ses effets<sup>57</sup>.

Enfin, il n'est même pas pleinement une loi au point de vue de la procédure, puisqu'il n'est pas voté sur le traité article par article<sup>58</sup>, qu'il ne peut être

<sup>52</sup> Cass., 16 janvier 1968, *J.T.*, p. 113; 12 mars 1968, *ibid.*, p. 290; la Cour ne se borne pas, dans ces arrêts, à dire que l'acte d'approbation « ne contient pas de norme juridique ». Elle relève aussi qu'il « ne saurait avoir pour effet de permettre l'interprétation de la convention » et qu'« une convention internationale n'est pas susceptible d'interprétation unilatérale par voie d'autorité ». Voy. dans le même sens : Rapport de M. Van Cleemputte à la Chambre, *D.P.*, n° 108, sess. 1903-1904, p. 410; cons. aussi : MUÛLS, *op. cit.*, p. 29, du tirage à part et les autorités citées, et DE VISSCHER, P., *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles, 1943, p. 47.

<sup>53</sup> Le traité instituant la Communauté européenne de Défense, signé à Paris le 27 mai 1952, a successivement recueilli l'assentiment de la Chambre des représentants le 26 novembre 1953 (*A.P.*, p. 14) et du Sénat le 12 mars 1954 (*A.P.*, p. 1223). L'acte législatif d'assentiment est du 12 avril 1954. Le traité n'a été ni ratifié ni publié.

<sup>54</sup> MUÛLS, F., *op. cit.*, pp. 473 et 474.

<sup>55</sup> MASQUELIN, J., *L'action réciproque des traités et des lois*, p. 149.

<sup>56</sup> MASQUELIN, J., *Le contrôle et l'application des traités par les organes juridictionnels internes*, p. 6.

<sup>57</sup> MUÛLS, F., *op. cit.*, pp. 476 et 477; MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire des traités internationaux*, n° 300; *L'action réciproque des traités et des lois*, p. 147.

<sup>58</sup> Voy. pourtant Const., art. 41; cons. SMETS, P., *L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux*, Bruxelles, 1964, pp. 50-51.

amendé, que ses articles ne peuvent être divisés<sup>59</sup> et que seul le Roi en a l'initiative<sup>60</sup>.

\*  
\*\*

L'entrée en vigueur des traités dans l'ordre international et leur force obligatoire en droit interne font apparaître une nouvelle différence entre l'acte législatif d'assentiment et la loi. La Cour de cassation a décidé que le traité entrerait en vigueur à la date de la ratification<sup>61</sup>, c'est-à-dire à la date à laquelle la Belgique est définitivement liée conformément aux dispositions du traité<sup>62 63</sup>, et non dix jours après la publication de la « loi d'approbation » au *Moniteur belge*, comme le prévoit l'article 4 de la loi du 31 mai 1961. Elle l'a dit expressément dans son arrêt du 17 juillet 1893 : la loi du 19 septembre 1831 concernant la sanction et la promulgation des lois (abrogée par la loi du 18 avril 1898 relative à l'emploi des langues dans les publications officielles, elle-même abrogée par la loi du 31 mai 1961) ne vise que les lois proprement dites<sup>64</sup>.

Les traités qui répondent aux conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 68 de la constitution n'auront pas nécessairement force obligatoire en droit interne lorsqu'ils auront recueilli l'assentiment des Chambres ni même lorsqu'ils auront été publiés dans la forme requise pour la publication des lois<sup>65</sup>. Cette publication, qui se fait généralement soit en annexe à l'acte d'assentiment, soit en faisant corps avec celui-ci, reste stérile tant que ne sont pas achevées les procédures, convenues dans le traité pour l'entrée en vigueur de celui-ci, auxquelles on donne fréquemment, dans un langage approximatif, le nom de

<sup>59</sup> Voy. pourtant Const., art. 42; cons. SMERS, P., *op. cit.*, p. 78.

<sup>60</sup> Voy. pourtant Const., art. 27.

<sup>61</sup> Cass., 17 juillet 1893 (*Pas.*, 1893, I, 294); 19 novembre 1900 (*ibid.*, 1901, I, 53), deux arrêts, sur pourvois dans l'intérêt de la loi.

<sup>62</sup> La forme dans laquelle les arrêts du 17 juillet 1893 et du 19 novembre 1900 ont exprimé la règle — fondamentalement juste — relative à l'entrée en vigueur du traité ne s'adapte plus pleinement aux procédures adoptées aujourd'hui. Depuis la multiplication des traités multilatéraux, sont venus s'ajouter, en effet, à la technique de l'échange des instruments de ratification plusieurs autres procédures : notamment le dépôt du nombre d'instruments de ratification convenu dans le traité auprès d'un Etat dépositaire, des clauses expresses de délai au-delà d'un certain nombre de dépôts d'actes de ratification, la notification et l'entrée en vigueur à date fixe.

<sup>63</sup> Exceptionnellement la « loi d'approbation » contient une disposition concernant l'entrée en vigueur. Ainsi, l'acte législatif d'assentiment du Traité entre la Belgique et la République fédérale d'Allemagne relatif à la rectification de la frontière belgo-allemande et au règlement de divers protocoles concernant les deux pays, signé à Bruxelles le 24 septembre 1956, porte à l'art. 10 : « La présente loi entrera en vigueur le jour de l'entrée en vigueur du traité. » (*M.B.*, 3 août 1958).

<sup>64</sup> Cass., 17 juillet 1893, cité à la note 57 ci-dessus.

<sup>65</sup> MASQUELIN, J., « Le contrôle et l'application des traités par les organes juridictionnels internes », *A.D.S.P.*, XV, 1955, p. 11; voy. aussi Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 298; 25 novembre 1955, *ibid.*, 1956, I, 285.

« ratification ». En effet, la publication régulière de l'assentiment donné au traité ne saurait suffire à déterminer son « entrée en vigueur », même en droit interne; celle-ci est soustraite à la seule volonté de l'autorité nationale qui ratifie; elle dépend d'un *concours d'actes*, émanant de l'autorité nationale et d'une ou plusieurs autorités étrangères<sup>66</sup>. Un traité ne saurait avoir force obligatoire en droit interne si les Parties contractantes ne sont pas définitivement liées. Peut-être, l'acte d'assentiment ne réalisera-t-il même jamais ses fins qui sont de faire sortir au traité « son plein et entier effet » et le traité n'entrera-t-il jamais en vigueur : d'une part, le pouvoir de ratification est une compétence discrétionnaire du roi; d'autre part, l'entrée en vigueur dépend de la décision d'un certain nombre d'autres Parties contractantes<sup>67</sup>.

L'acte d'assentiment précède, en principe, l'échange des ratifications, le dépôt des instruments de ratification ou la notification. Cette ratification n'est, en effet, possible que lorsque l'assentiment est acquis, c'est-à-dire lorsque la formalité interne, génératrice de la validité du traité, a été remplie<sup>68</sup>. Lorsqu'il s'agit d'un traité qui répond aux conditions du deuxième alinéa de l'article 68, le roi ne peut engager définitivement la Belgique envers des Parties contractantes s'il n'est pas constitutionnellement autorisé à le faire par l'acte d'assentiment<sup>69</sup>.

Si l'acte d'assentiment précède, dans la logique des choses, la ratification aux conditions convenues dans le traité, la publication de l'acte d'assentiment peut tarder et tenir en suspens la force obligatoire du traité *en droit interne*<sup>70</sup>, provoquant ainsi une absence de synchronisme entre l'entrée en vigueur de la convention dans l'ordre international et sa validité en droit interne.

Le traité acquerra force obligatoire, dans l'ordre interne, au plus tôt à partir du jour où il sera entré en vigueur dans l'ordre international, par le concours

<sup>66</sup> On peut comparer la ratification par la Belgique, d'une part, et le concours des ratifications du nombre convenu de Parties contractantes qui détermine l'entrée en vigueur du traité, d'autre part, avec le *consentement* — provisoire — au mariage, prévu à l'article 146 du Code civil, et le *consentement* des articles 148 et 149 du Code civil.

<sup>67</sup> De ce que l'acte de ratification destiné à déterminer l'entrée en vigueur du traité est un acte discrétionnaire il se déduit qu'à moins d'une disposition expresse dans le traité, il n'y a pas de délai pour la ratification et que, si l'Etat refuse de ratifier, il n'engage pas sa responsabilité internationale, ROUSSEAU, Ch., *Droit international public approfondi*, 1961, p. 34.

<sup>68</sup> MASQUELIN, J., *L'action réciproque des traités et des lois*, pp. 153-154.

<sup>69</sup> On cite quelques exemples de traités, auxquels la Belgique était partie, ratifiés avant l'acte d'assentiment. Ainsi, le *Statut du Conseil de l'Europe* a été ratifié par la Belgique le 8 août 1949, alors que l'acte législatif d'assentiment date du 11 février 1950 (*M.B.*, 11 mars 1950). On peut dire que ces très rares cas sont le résultat d'une inadvertance. On ne saurait y voir les éléments d'une pratique.

Sur la ratification *antérieure* à l'assentiment donné au traité, voy. SMETS, P., *L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux*, Bruxelles, 1964, pp. 31-32; cons. aussi MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire des traités internationaux*, 1953, n° 164.

<sup>70</sup> La publication du traité ou l'absence de publication sont sans incidence sur l'entrée en vigueur du traité *dans l'ordre international*.

des ratifications ou l'accomplissement des formalités convenues, et au plus tard, à partir de la publication de l'acte d'assentiment si cette publication n'était pas encore intervenue lors de la ratification dans les conditions convenues au traité <sup>71</sup>.

\*  
\*\*

L'acte d'assentiment, même fait dans la forme de la loi, ne contenant point de norme juridique, n'est pas une loi <sup>72</sup>. C'est un acte de haute tutelle des Chambres législatives <sup>73</sup>. C'est *l'assentiment donné au roi, qui doit permettre de lier définitivement la Belgique* par la ratification.

La nature de l'intervention du pouvoir législatif <sup>74</sup> est analysée avec précision par le professeur Pescatore : « Cette prérogative doit être comprise comme un *contrôle préalable* à la mise en vigueur des traités (...); ce contrôle s'exprime sous la forme d'une approbation de ce qui a été négocié ou d'une *autorisation de faire les actes décisifs qui entraîneront la mise en vigueur internationale du traité* » <sup>75</sup>.

L'acte du roi, soumis à cet assentiment, revêt une importance extrême, puisqu'à l'égal de la loi, il peut « grever l'Etat » et imposer des obligations aux Belges. Le constituant a voulu que, dans le cas du traité qui pourrait grever l'Etat ou imposer des obligations aux Belges, comme dans celui d'un traité qui comporte des clauses commerciales, *le roi ne puisse engager la Belgique par un accord applicable en droit interne et obligatoire pour les tribunaux*, sans que la repré-

<sup>71</sup> L'article 129 de la Constitution subordonne la force obligatoire de la loi et de toutes les dispositions réglementaires à la publication « dans la forme déterminée par la loi ». On doit admettre que le principe s'applique aussi à la loi « formelle », c'est-à-dire à l'acte dépourvu de contenu normatif, mais fait dans la forme de la loi; cf. la loi budgétaire.

L'article 8 de la loi du 31 mai 1961, relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, dispose que « Lorsqu'il y a lieu à publication d'un traité auquel la Belgique est partie, cette publication se fait par la voie du *Moniteur belge* (...) ». Cet article ne contient aucune disposition analogue à celle que l'on trouve dans l'article 4, al. 2, au sujet du délai dans lequel la loi est obligatoire.

Cf. *Traité de Versailles*, 28 juin 1919. *Clauses finales* : Le traité entre en vigueur dès la date d'un premier procès-verbal de dépôt des ratifications par l'Allemagne et par trois des principales Puissances alliées et associées, mais cette entrée en vigueur, qui est *limitée à ces quatre Etats*, ne vaut que pour le *calcul des délais* prévus par le traité. « A tous autres égards, le traité entrera en vigueur pour chaque Puissance, à la date du dépôt de sa ratification. »

<sup>72</sup> Voy. *supra*, pp. 10 à 12.

<sup>73</sup> La responsabilité ministérielle devant le Parlement, telle que le principe en est formulé dans les articles 63 et 64 de la Constitution, confère aussi aux Chambres un pouvoir de haute tutelle sur l'exécutif. Les articles 80, al. 2 et 3, 81 82, 83, al. 2, 85 et 91 attribuent, dans d'autres domaines, des pouvoirs de haute tutelle aux Chambres.

<sup>74</sup> La Constitution luxembourgeoise, révisée en 1956, exige que l'assentiment soit donné au traité sous forme d'une loi : art. 37. « Les traités n'auront pas d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. »

<sup>75</sup> PESCATORE, P., *Conclusion et effet des traités internationaux*, Luxembourg, 1964, p. 46.

sensation nationale y ait au préalable consenti <sup>76</sup>. C'est un acte qu'une doctrine clairvoyante a appelé *permissif* <sup>77</sup>.

Il est d'ailleurs, dans le droit constitutionnel belge, d'autres actes de haute tutelle, qualifiés par le constituant dans les mêmes termes que dans la matière des traités internationaux : le prince qui se serait marié sans le consentement du roi ne sera relevé de la déchéance qu'avec l'*assentiment des deux Chambres* (art. 60, al. 3); à défaut de descendance masculine du fondateur de la dynastie, le roi pourra nommer son successeur, mais il ne pourra le faire qu'avec l'*assentiment des Chambres* (art. 61, al. 1<sup>er</sup>); le roi ne peut être en même temps chef d'un autre Etat qu'avec l'*assentiment des deux Chambres* (art. 62, al. 1<sup>er</sup>) <sup>78</sup>; le roi ne peut ajourner les Chambres au-delà du terme d'un mois ni renouveler cet ajournement dans la même session sans l'*assentiment des Chambres* (art. 72). Toutes ces compétences de haute tutelle des Chambres sont groupées dans la même section du même chapitre de la constitution, intitulée *Du roi*. Les résolutions par lesquelles ces compétences de haute tutelle sont exercées ont force obligatoire en droit interne.

L'assentiment s'exprimera en un ordre d'exécution du traité, qui aura, *en principe*, pour vertu de faire sortir à celui-ci ses effets. La formule de l'acte législatif d'assentiment auquel le texte du traité est annexé se bornera, hormis dans les cas exceptionnels <sup>79</sup>, à un seul article : « Le traité... sortira son plein et entier effet ».

Une importante doctrine admet que cette formule ne vise directement l'effet du traité qu'*en droit interne* et donc son caractère obligatoire pour les tribunaux belges <sup>80</sup>. Le raisonnement ne saurait s'arrêter là. Il faut être plus précis : le traité ne peut avoir son plein et entier effet en droit interne s'il n'a pas été ratifié conformément aux conditions stipulées dans le traité, puisque c'est par les opérations de ratification seulement que la Belgique est liée et que les Parties contractantes reconnaissent leurs obligations. L'assentiment ne confère donc au traité force obligatoire que *sous condition suspensive*. La ratification dans les conditions convenues à la convention pour que le traité entre en vigueur, sera l'acte ultime qui donnera effet au traité, non seulement dans l'ordre international mais aussi dans l'ordre interne : il ne se conçoit pas qu'il soit demandé au juge

<sup>76</sup> LAURENT, F., *op. cit.*, p. 50, n° 2; voy. aussi : D.P., sess. 1959-1960, 374/1, p. 8.

<sup>77</sup> MUÛLS, F., *op. cit.*, p. 475; MASQUELIN, J., *Les pouvoirs du Roi en matière d'exécution de traités*, A.D.S.P., XXVII, 1967, p. 59; SMETS, P., *op. cit.*, p. 66.

<sup>78</sup> « Résolution autorisant S.M. le roi Léopold II à être le chef du nouvel Etat du Congo », M.B., 2 mai 1885.

<sup>79</sup> SMETS, P., *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>80</sup> DE VISSCHER, P., *De la conclusion des traités internationaux*, pp. 44-45; WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, Bruxelles, 1952, II, pp. 655-656; MAST, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, 1963, pp. 237-238; *Verdragen in Administratief Lexicon*, p. 17; SMETS, P., *Les traités internationaux...*, pp. 67-69.



l'application d'un traité qui ne lie définitivement ni la Belgique ni les autres Parties contractantes. La force obligatoire du traité en droit interne est liée à son entrée en vigueur en droit international<sup>81</sup>.

Le législateur, appelé à donner son assentiment au traité sous la forme d'une loi, a une compétence liée; il n'a qu'une alternative : donner son assentiment ou le refuser. Pareille mission diffère fondamentalement de celle qu'exerce le législateur dans l'élaboration de la règle de droit où il a le plein pouvoir de décision, que limite seul le respect de la constitution<sup>82</sup>.

*L'assentiment n'est pas un acte de législation*<sup>83</sup>.

Si l'acte d'assentiment est, par nature, un acte de haute tutelle et non un acte normatif, on doit se demander quelle est sa portée. Et ici, de nouveau, apparaissent les lacunes du texte constitutionnel et les équivoques qu'elles entretiennent.

Les traités que vise le deuxième alinéa de l'article 68 doivent, par définition, pouvoir imposer des obligations aux Belges. Ils doivent, non seulement dans cette mesure mais de manière générale, avoir des effets semblables à ceux de la loi avec laquelle ils pourraient se trouver en concours en droit interne. Ils doivent donc, pour l'une et l'autre raison, avoir la force obligatoire de l'acte législatif. Le traité, régulièrement « fait », doit pouvoir obliger au respect de ses dispositions. Il ne se concevrait pas que sa force obligatoire ne permette pas de tenir les engagements de la Belgique dans les matières déjà réglées par la loi et dans celles qui sont réservées à la loi<sup>84</sup>.

\*

\*\*

L'assentiment n'est-il qu'un acte qui doit donner force obligatoire au traité en droit interne ? Ou, étant une autorisation donnée au roi de lier définitivement la Belgique par la ratification, tient-il aussi en suspens la *validité internationale* du traité ?

Cette dernière opinion a été défendue notamment par le professeur

<sup>81</sup> A l'inverse, un traité peut être en vigueur dans l'ordre international et ne pas être obligatoire en droit interne, à défaut d'avoir été régulièrement publié (loi du 31 mai 1961, art. 8).

<sup>82</sup> Cons. *Conflict tussen het verdrag en de interne wet*. Discours prononcé par M. Hayoit de Termicourt, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique, le 2 septembre 1963, *Bull.*, pp. 16 et 28.

<sup>83</sup> M. Masquelin fait une distinction en ce qui concerne la nature de l'acte d'assentiment, suivant que la convention approuvée est un « traité-contrat » ou un traité normatif. Dans le premier cas seulement, le savant auteur considère que le législateur n'exerce pas « la fonction législative qui est la sienne habituellement, mais une fonction administrative de tutelle, de contrôle ou d'habilitation, ou même une fonction purement politique ». (*L'action réciproque des traités et des lois*, pp. 146-147). Dans le second cas, c'est-à-dire quand le traité constitue par son objet, écrit-il, un « acte législatif », l'acte d'assentiment emprunterait au traité son caractère et deviendrait lui-même un acte « de la fonction législative » (*Théorie élémentaire des traités internationaux*, n° 296, p. 37).

<sup>84</sup> Cons. MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire des traités internationaux*, op. cit., n° 291.

F. Dehousse<sup>85</sup>. Elle se fonde sur la nécessité d'exercer, en régime démocratique, un contrôle parlementaire des engagements internationaux, que le vote du budget du ministère des Affaires étrangères est impuissant à réaliser pleinement. Elle serre de près les principes de notre système constitutionnel et est plus proche du texte même de la constitution qui ne restreint pas la portée de l'assentiment à l'effet *interne* du traité.

Dans cette thèse, la ratification, conformément aux dispositions du traité, mais sans assentiment, n'est pas valable; elle ne lie pas la Belgique; l'assentiment est une véritable habilitation; il est une condition de la validité internationale du traité<sup>86</sup>.

Cette doctrine, qui offre l'avantage d'éviter des divergences entre les effets internes du traité et ceux que le traité a dans l'ordre international, pourrait présenter des inconvénients au point de vue de la sécurité des relations internationales si elle était absolue. Aussi admet-on qu'elle ne saurait l'être : l'invalidité internationale n'est pas, en effet, une conséquence automatique du défaut d'assentiment. « Il est aujourd'hui très généralement admis par la doctrine et la jurisprudence internationale, écrit Henri Rolin, en sa qualité de rapporteur au Sénat d'un projet de loi d'assentiment de plusieurs conventions internationales, que l'inobservation, dans un accord, des conditions intrinsèques mises par la constitution d'une des Parties à la conclusion des traités internationaux n'affecte leur validité que si cette inobservation est flagrante<sup>87</sup>. »

On ne saurait d'ailleurs perdre de vue que, si les Etats contractants sont liés par les ratifications intervenues dans les conditions déterminées au traité lorsqu'il s'agit d'un traité pour lequel l'assentiment parlementaire n'est pas requis, ils ont *toujours* le devoir de vérifier si *prima facie* les traités, de manière générale, ont été conclus dans des conditions répondant aux obligations constitutionnelles des Etats contractants.

La doctrine de la validité internationale tenue en suspens par l'assentiment ne paraît pas adoptée aujourd'hui dans les relations internationales par le gouvernement belge : celui-ci s'est, en effet, dans un memorandum adressé le 6 mars 1951 au Secrétariat général de l'O.N.U., concernant la procédure de conclusion des traités, rallié sans réserves, semble-t-il, à la thèse qui n'attribue

<sup>85</sup> DEHOUSSE, F., *op. cit.*, pp. 138-142.

<sup>86</sup> NISOT, J., *op. cit.*, p. 229; MASQUELIN, *Théorie élémentaire des traités internationaux*, nos 133 et 134; *Le contrôle et l'application des traités par les organes juridictionnels internes*, p. 13; *Les pouvoirs du Roi en matière d'exécution des traités*, A.D.T., XXVII, 1967, p. 59; *L'action réciproque des traités et des lois*, p. 154; DE VISSCHER, F., « Des traités imposés par la violence », R.D.I.L.C., 1931, pp. 527-528; PESCATORE, P., *Conclusion et effet des traités internationaux*, Luxembourg, 1964, p. 46.

<sup>87</sup> D.P., Sénat, sess. 1957-1958, n° 291, pp. 2-3.

comme portée à l'acte d'assentiment que de donner au traité force obligatoire en droit interne <sup>88</sup>.

Sans doute, n'est-ce point là une position officielle de la Belgique, mais le mémorandum révèle néanmoins qu'aujourd'hui la pratique du département des Affaires étrangères correspond à cette thèse; cette interprétation du deuxième alinéa de l'article 68, défendue par le professeur P. De Visscher, est d'ailleurs conforme à une importante doctrine <sup>89</sup>. Elle se réclame, sur le plan du droit international, du désir de ne pas accroître les conditions de validité des engagements internationaux dans l'intérêt de la sécurité des relations internationales <sup>90</sup> et s'inspire du système constitutionnel britannique en matière d'accords internationaux <sup>91</sup>; elle se fonde sur le principe de la séparation des pouvoirs <sup>92</sup>, qui est pourtant dans le système constitutionnel belge très relatif. Ces arguments n'emportent pas notre conviction, mais ils font apparaître, une nouvelle fois, l'urgente nécessité de la revision de l'article 68 de la constitution, notamment pour faire clairement de l'assentiment des Chambres une formalité *préalable*.

\*  
\*\*

Le fait d'avoir mentionné dans les déclarations que prévoit l'article 131 de la constitution, l'article 68 parmi les dispositions qu'il y a lieu de soumettre à revision, répond principalement au désir des Chambres et du gouvernement, maintes fois exprimé, de simplifier la procédure d'assentiment, inutilement alourdie et gravement ralentie par le recours à la procédure d'élaboration de la loi pour l'assentiment à *tout* traité <sup>93</sup>. Il semble que tant les Chambres que le gouvernement ont retenu, ce faisant, parmi les solutions que le constituant pourrait adopter, celle qui a été suggérée au cours des travaux du colloque organisé en 1965 par les centres de droit international des universités de Bruxelles et de Louvain <sup>94</sup>.

On sait que ces propositions consistent à réserver l'approbation par la loi « aux traités les plus importants » <sup>95</sup> et de soumettre les autres, soit à l'assenti-

<sup>88</sup> *United Nations Legislative Series, Laws and Practice concerning the Conclusion of Treaties*, New York, 1953, p. 16; SMETS, P., *op. cit.*, p. 68.

<sup>89</sup> Voy. les autorités citées au D.P. indiqué à la note 95 *infra*. Adde : VAN BOGAERT, E., *Beginselen van het Volkenrecht*, Gent, 1958, n° 233.

<sup>90</sup> DE VISSCHER, P., *op. cit.*, p. 45.

<sup>91</sup> LAUTERBACH, H., « Is International Law a Part of the Law of England ? », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 25, 1940; MAC NAIR, *The Law of Treaties*, Londres, 1961, pp. 81-82.

<sup>92</sup> DE VISSCHER, P., *op. cit.*, p. 49.

<sup>93</sup> *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Coll. 6-7 mai 1965, Edit. Inst. sociologie de l'Université de Bruxelles, 1966.

<sup>94</sup> Voy. *supra*, note 28.

<sup>95</sup> Dans l'article 68 nouveau, l'assentiment traditionnel sous forme de loi serait maintenu mais il serait réservé aux traités *les plus importants* (D.P., Chambre, 1959-1960, n° 374/1, pp. 9, 11 et 12), à savoir les traités de paix, les traités qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ainsi que les traités dits « de transfert de compétences » au bénéfice d'organisations internationales ou supranationales.

ment par résolution des deux Chambres<sup>96</sup> soit à l'assentiment tacite ou présumé<sup>97</sup>.

Mais, ni dans les travaux parlementaires ni lors des discussions qui ont précédé ou accompagné les études « préconstituantes », ni au cours du colloque des centres de droit international des universités de Bruxelles et de Louvain, il n'a été fait mention des conséquences que doivent provoquer les modifications envisagées sur la procédure de cassation en matière de traités internationaux.

On aperçoit difficilement comment l'approbation *tacite ou présumée* du traité pourrait se concilier avec la procédure de cassation sans modifier de manière très sensible les textes en vigueur.

L'assentiment *par résolution des deux Chambres*, au contraire, s'adapterait plus aisément au système de procédure en vigueur : si la substance normative se situe dans le traité lui-même, et non dans l'acte d'assentiment, comme nous le pensons<sup>98</sup>, on peut admettre, soit par voie législative, soit par voie jurisprudentielle, que le traité qui a recueilli par une résolution l'assentiment des deux Chambres est, au point de vue de la procédure de cassation, assimilé à la loi prétendument violée.

Mais, en présence de l'ensemble des problèmes que nous avons cru pouvoir situer à la fois *de lege lata* et *de lege ferenda* en raison de la proximité probable

<sup>96</sup> Un aménagement des règlements de la Chambre et du Sénat permettrait aux Chambres de donner leur assentiment aux traités internationaux sous forme de simple résolution.

<sup>97</sup> Cette technique, d'inspiration britannique, a été adoptée par la Constitution des Pays-Bas (art. 61, al. 3 et 4). Les traités sont déposés sur le Bureau des Chambres pendant un certain délai, à l'expiration duquel leur approbation est présumée. Ils ne sont soumis à l'assentiment exprès que si, dans ce délai, un nombre suffisant de membres de l'une ou de l'autre Chambre en expriment le désir.

La « Commission Carton de Wiart » avait déjà proposé l'introduction de l'assentiment tacite ou présumé dans notre système constitutionnel (voy. sur l'institution et la composition de la Commission, l'objet de ses travaux et ses conclusions : SMETS, P., *op. cit.*, pp. 46-48; voy. aussi *supra* note 23).

Le texte adopté le 10 décembre par la Commission de révision de la Chambre des représentants suggère également l'assentiment tacite; il propose que la procédure soit établie par la loi (*D.P.*, 1959-1960, n° 374/1, pp. 12-13).

On sait que la *Convention révisée pour la navigation du Rhin*, signée à Manheim le 17 octobre 1868 n'a pas fait l'objet d'une approbation législative ou parlementaire *expresse*. Le gouvernement a estimé que l'assentiment à cette convention à laquelle la Belgique n'était pas partie à l'origine, avait été donné régulièrement mais *implicitement* par la loi d'approbation du Traité de paix, signé à Versailles le 28 juin 1919 (15 septembre 1919, *M.B.*, 17 octobre 1919), la Belgique étant devenue partie à la Convention en vertu des articles 354 et 355 du Traité. La Cour de cassation paraît avoir admis la régularité de cette procédure d'assentiment tacite, en se bornant à relever le défaut de *publication* de la Convention (Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I; voy. aussi *D.P.*, Chambre, sess 1965/1966, n° 259/2, p. 2, et l'avis non conforme de la Section de législation du Conseil d'Etat, *D.P.*, *eod loc.*, I p. 6).

<sup>98</sup> Voy. *supra*, pp. 10 et 11.

des travaux de la constituante, la portée de l'article 68 nouveau tel qu'il a été envisagé<sup>99</sup> dépendra, à l'égard de la procédure de cassation, de la position que le constituant adoptera sur le terrain de la prééminence de la règle de droit international conventionnel sur le droit interne<sup>100</sup>. S'il s'engage dans la voie proposée par les Chambres « préconstituantes », en introduisant dans le chapitre III du titre III de la constitution un article 107<sup>bis</sup> qui consacre, comme le gouvernement à l'époque l'a proposé, la primauté du traité sur la loi<sup>101</sup>, ni la procédure de cassation ni les relations traité-loi interne ne présenteront désormais de difficultés sérieuses.

\*  
\*\*

C'est le traité lui-même qui seul contient les normes impératives, objectives et générales, prétendument violées. C'est lui qui exprime la règle de droit et permet de déterminer la prétention à cassation de la partie demanderesse, fondée sur la « violation de la loi »; tant l'acte d'assentiment que le concours des ratifications sont dépourvus de contenu normatif.

Dans les matières déterminées par la loi<sup>102</sup> et notamment en matière civile, la Cour casse, en se conformant à l'article 17 de la loi du 4 août 1832, « les arrêts et jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi... ». Cette règle doit être rapprochée des dispositions légales qui prescrivent, à peine de nullité, d'indiquer dans la requête en cassation les dispositions légales dont la violation est indiquée. L'application de ces dispositions posera, pour les pourvois fondés sur la violation d'un traité, des problèmes propres.

<sup>99</sup> Voy. § 3 : Sous réserve des cas prévus au paragraphe 4, les traités ne peuvent être définitivement conclus qu'après avoir obtenu l'assentiment des Chambres.

Les traités de paix, ceux qui modifient les limites du territoire, ainsi que les traités qui attribuent l'exercice de certaines compétences constitutionnelles à des institutions de droit international public reçoivent l'assentiment des Chambres dans la forme d'une loi.

L'assentiment des Chambres aux autres traités résulte de l'expiration d'un délai de trente jours à compter de leur dépôt sur les bureaux des Chambres, lorsque, avant l'expiration de ce délai, aucune demande d'assentiment exprès n'a été présentée par un dixième des membres de l'une ou de l'autre Chambre.

Au cas où une telle demande est présentée, l'assentiment exprès est donné dans la forme d'une résolution.

Voy. le texte complet in : *L'adaptation de la Constitution...* (op. cit.), pp. 27-28.

<sup>100</sup> Voy. *infra*, notes 185 et 186.

<sup>101</sup> Addition d'un second alinéa à l'article 107, ou d'un article 107<sup>bis</sup> : « Ils n'appliqueront les lois que si elles sont conformes aux règles du droit international, notamment aux règles établies par ou en vertu des traités en vigueur, régulièrement publiés. »

<sup>102</sup> Voy. notamment : en matière civile, l'article 9 de la loi du 25 février 1925; en matière d'impôts directs, l'article 14 de la loi du 6 septembre 1895, remplacé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 23 juillet 1953; en matière de milice, l'article 51, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées du 30 avril 1962.

De ce que le traité seul, qui est un véritable acte législatif<sup>103</sup>, contient la règle de droit, il se déduit que « les dispositions légales dont la violation est invoquée » qui doivent être indiquées, à peine de nullité, dans la requête en cassation, *sont les articles du traité lui-même, siège de la règle prétendument violée*. Ce sont eux qui ont effet, une fois l'assentiment donné, et non point l'acte d'assentiment, fût-il donné par une loi. C'est ce que dira M. Van Cleemputte à la Chambre : « *Ce qui a effet, ce n'est pas une loi que le pouvoir législatif national élaborerait en interprétant le traité sans le concours du cocontractant. Ce qui a effet, c'est le traité*<sup>104</sup>. »

Comme l'écrit en termes excellents que je ne résiste pas à la satisfaction de reproduire, le professeur Pescatore, aujourd'hui juge à la Cour de justice des Communautés européennes, commentant le texte constitutionnel luxembourgeois qui, tout en étant rédigé en termes différents, ne diffère guère du nôtre sur ce point : « *L'acte primordial (...) n'est pas la loi approbative mais bien le traité lui-même*. Il résulte clairement du texte constitutionnel que ce n'est pas l'approbation législative qui donne au traité son existence juridique. *Le traité vaut par lui-même, mais son efficacité est subordonnée à l'approbation législative*; en d'autres termes, la loi approbative n'est pas la cause, mais la *condition de l'efficacité du traité*. Elle n'est pas un acte de législation au sens matériel du terme, mais bien un acte de contrôle politique et juridique de la part du Parlement (...)»<sup>105</sup>. »

Mais, les dispositions du traité dont la violation est indiquée ne suffiront néanmoins pas pour satisfaire aux exigences légales de la procédure en cassation. La disposition indiquée comme ayant été violée est une disposition qui doit avoir force obligatoire en droit interne. La requête fondée sur la violation d'un ou de plusieurs articles d'un traité, qui répondent aux conditions du deuxième alinéa de l'article 78, indiquera donc — *mais point au titre de « loi violée »* — aussi l'acte d'assentiment<sup>106</sup>.

La Cour de cassation de Belgique eut, à plusieurs reprises, à connaître des pourvois contre des arrêts qui interprétaient une ou plusieurs dispositions de traités internationaux ou qui en faisaient application. Elle a rejeté comme non recevables ceux qui n'indiquaient pas « la loi d'approbation ». Cette décision paraît difficilement justifiable si elle doit signifier que la Cour considère que

<sup>103</sup> MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire des traités internationaux*, n° 296.

<sup>104</sup> D.P., Chambre, sess. 1903-1904, n° 107, p. 410; SMETS, P., *op. cit.*, p. 77.

<sup>105</sup> PESCATORE, P., *Conclusion et effet des traités internationaux*, Luxembourg, 1964, p. 58.

<sup>106</sup> Dans certains cas, le juge aura intérêt à savoir aussi quand le traité est « ratifié ». On en conclura que le gouvernement a le devoir de donner aux ratifications une publicité régulière. Comme l'écrit le professeur DE VISSCHER, P., il convient « que l'acte de ratification soit publié au *Moniteur* en même temps que l'assentiment parlementaire qui l'aura précédé », *J.T.*, 1956, p. 341.

la loi violée est l'acte législatif d'assentiment<sup>107 108</sup>. Au rebours, elle se justifie pleinement si elle est dictée par la considération que la « loi » indiquée comme violée ne peut être qu'une « loi » *en vigueur*. Mais, il importe alors d'éviter une équivoque que les termes des arrêts rejetant le pourvoi comme non recevable ont favorisée : ce n'est pas au titre de « loi violée » que l'acte d'assentiment doit être indiqué. L'acte équivalent à la loi c'est le traité et non l'acte d'assentiment au traité<sup>109</sup>.

La Cour s'est d'ailleurs engagée dans la voie que je propose, sur un terrain parallèle. Elle l'a fait dans une matière de droit interne il est vrai, mais où les principes de répartition des compétences sont proches de ceux qu'énonce l'article 68 de la constitution. J'entends parler des décisions des commissions paritaires et du pouvoir attribué au roi par l'article 12 de l'arrêté-loi du 9 juin 1945. La décision normative est prise par la commission paritaire; le roi lui donne force obligatoire. De ce que le roi, par arrêté royal, peut donner ou refuser *force obligatoire* à la décision de la commission paritaire, on ne peut déduire qu'il exerce concurremment avec celle-ci un pouvoir réglementaire. Comme dans la matière des traités prévus à l'alinéa 2 de l'article 68 de la constitution, l'autorité qui va rendre la décision obligatoire n'a qu'une alternative : faire sortir à la décision son plein effet ou refuser; elle ne peut l'amender. « Le roi, en exerçant ce pouvoir, ne devient point l'auteur de la mesure organique

<sup>107</sup> Cass., 26 novembre 1908, *Pas.*, 1909, I, 25; 12 juillet 1923, *ibid.*, 1923, I, 424, l'arrêt confond ici assentiment et ratification; 29 mai 1941, *ibid.*, 1941, I, 207; 14 février 1963, *ibid.*, 1963, I, 673. Cons. cass. 27 novembre 1950, *ibid.*, 1951, I, 180.

<sup>108</sup> On observera que la Cour s'est récemment engagée dans une voie moins étroite, assouplissant tant la règle inscrite dans l'article 17 de la loi du 4 août 1832, que celle de l'article 9 de la loi du 25 février 1925. Elle a, en effet, dans des arrêts de plus en plus nombreux, admis la recevabilité de pourvois qui invoquaient, en l'absence de tout texte de loi, la violation des principes généraux de droit, spécialement en matière de droit de la défense (Cass., 17 et 31 octobre 1966, *Pas.*, 1967, I, 229 et 299; 30 janvier, 21 février et 3 mai 1967, *ibid.*, I, 656, 777 et 1040). Cons. notre étude : « Le droit de la défense, principe général de droit », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, 1963, p. 569, spécialement pp. 600 et ss.; GILLIARD, F., « La nature des principes généraux du droit », *Revue de droit suisse*, 1962, pp. 191 et ss. Voy. sur les principes généraux en droit fiscal : Cass., 20 mai 1952, *ibid.*, 1952, I, 608; 2 juillet 1957, I, 1314; en droit administratif : Cass. 29 avril 1960 et les conclusions de M. l'avocat général Mahaux, *ibid.*, 1960, I, 1000; en droit pénal : Cass. fr., 18 mai 1960, *Bull. crim.*, 558. Cons. *sur la règle non bis in idem* : Cass., 11 octobre 1956, *ibid.*, I, 188; 17 janvier et 1<sup>er</sup> juin 1966, *ibid.*, I, 633 et 1235.

<sup>109</sup> La disposition prétendument violée peut d'ailleurs faire partie d'un traité qui n'est pas soumis, pour avoir effet, à l'assentiment parlementaire ou législatif (*Const.*, art. 68, al. 1<sup>er</sup>). Cons. WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, II, p. 654-655. D'autre part, l'assentiment pourrait n'être donné que par une résolution des Chambres et non sous la forme d'une « loi ». La procédure d'assentiment au traité sous la forme d'une *résolution* des Chambres a été proposée, on le sait, comme une solution souhaitable suggérée aux Chambres constituantes, au cours des travaux de la législature préconstituante.

ou réglementaire rendue obligatoire<sup>110</sup>. » Le siège de la règle est la décision de la commission, qu'elle seule peut prendre. Vous l'avez rappelé dans votre arrêt du 29 février 1968 : « ... dans l'accomplissement de la mission qui leur est confiée par l'article 10, *lit. a* et *b* de l'arrêté-loi du 9 juin 1945, les commissions paritaires exercent une fonction normative; ... l'arrêté royal qui est pris en vertu de l'article 12 de cet arrêté-loi *n'est pas une loi ni un arrêté réglementaire*<sup>111</sup>. »

\*

\*\*

La constitution belge n'exige pas que l'assentiment au traité soit donné sous la forme d'une loi<sup>112</sup>. « Bien au contraire, il semble ressortir de la seule confrontation des alinéas 2 et 3 de l'article 68 que ce n'est pas sous forme de loi que l'assentiment parlementaire devrait normalement être donné aux traités visés par l'alinéa 2 »<sup>113</sup>. En effet, aucun assentiment n'est requis pour les traités prévus au premier alinéa; une *loi* préalable est expressément exigée pour ceux qui font l'objet du troisième alinéa; un simple *assentiment* est exigé pour les traités visés à l'alinéa 2. Aussi, la doctrine qui voit dans le traité une source de droit indépendante de la loi et donc autonome, est-elle conduite à déduire de là que le traité est apte à reconnaître par lui-même des droits aux personnes, et à les soumettre à des obligations, à la condition d'avoir obtenu l'assentiment des Chambres; cet assentiment, donné par une résolution, suffit, dans cette doctrine, pour assurer l'applicabilité du traité en droit interne<sup>114</sup>.

Le traité conclu par le roi<sup>115</sup> exprime la volonté de celui-ci dans l'exercice

<sup>110</sup> Cass., 5 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, 357, et les conclusions de M. le procureur général Hayoit de Termicourt; voy. aussi Cons. Etat, 27 octobre 1961 et le rapport de M. l'auditeur Diderich, *Rec. J.C.E.D.A.*, 1962, p. 95; cons. : Cass., 14 février 1964, *Pas.*, 1964, I, 635; LENAERTS, H., *De verordende bevoegdheid van de organen der bedrijfsorganisatie*, T.B.W., 1957, pp. 159-162; notre étude : *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, Bruxelles, 1957, pp. 99-100.

<sup>111</sup> En cause *Lambert contre Dave*, *Pas.*, 1968, I, publié à sa date et les conclusions de M. le procureur général Hayoit de Termicourt; voy. aussi Cass., 14 février 1964, *Pas.*, 1964, I, 635.

<sup>112</sup> « Dans le cas de l'article 68, al. 2, l'assentiment peut être donné sous une autre forme (que celle de la loi), par exemple par le vote d'une résolution, à condition cependant, ainsi que l'a fait observer le Conseil d'Etat, que cet assentiment s'exprime dans un vote (...). » (*D.P.*, Chambre, sess. 1959-1960, 374/1, p. 4. Rapport de M.J. Mertens de Wilmars.)

<sup>113</sup> DE VISSCHER, P., note *J.T.*, 1956, p. 341.

<sup>114</sup> *D.P.*, Chambre, sess. 1903-1904, n° 107, pp. 408 et ss.; *A.P.*, Sénat, 11 mai 1904, pp. 538-540; MAST, A., *Verdragen*, *Adm. Lex.*, n° 22; *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk Recht*, Gent, 1963, pp. 236-237; DE VISSCHER, P., *loc. cit.*

<sup>115</sup> La négociation du traité, au nom du roi, par le ministre des Affaires étrangères, relève de la charge de celui-ci; il n'est, dès lors, pas d'usage qu'il soit porteur de pleins pouvoirs.



d'une compétence qui lui appartient en propre<sup>116</sup>. Il eût été, dès lors, illogique que le constituant ait exigé que le roi soit de nouveau appelé à exprimer cette même volonté comme organe du législatif, pour lui permettre d'engager la Belgique par un traité qu'il a lui-même conclu<sup>117</sup>; cette procédure fait, au surplus, concourir le roi, par la sanction, à l'exercice d'une fonction de contrôle de ses propres actes<sup>118</sup>. Aussi, le constituant s'est-il logiquement abstenu de formuler pareille exigence : une loi ne sera pas nécessaire pour réaliser les fins qui doivent être atteintes par l'assentiment; l'intervention des Chambres suffira.

Exiger que l'effet de l'assentiment soit lié à la procédure d'élaboration d'une loi procède d'une confusion<sup>119</sup>. Cette attitude s'inspire, comme l'écrit le professeur Henri Rolin, « d'une conception — strictement dualiste — aujourd'hui abandonnée de la nécessité d'une *réception* de la règle internationale dans l'ordre interne pour qu'elle y ait force obligatoire »<sup>120</sup>. Ce qui compte ici, c'est de pouvoir déterminer clairement la volonté qu'ont eue les Chambres de donner leur assentiment et non point « la catégorie formelle à laquelle appartient l'acte par lequel cette volonté s'est exprimée<sup>121 122</sup>. » Or, cette volonté, qui ne peut s'exprimer que par oui ou par non, peut clairement être formulée par une résolution des deux Chambres, comme elle l'est dans les autres cas d'assentiment prévus dans la même section du même chapitre de la constitution<sup>122</sup>.

Non seulement rien dans les travaux préparatoires ni dans les travaux parlementaires ultérieurs à l'occasion de projets d'approbation de traités interna-

<sup>116</sup> Il va de soi que cette compétence s'exerce sous le couvert de la responsabilité ministérielle.

<sup>117</sup> ROLIN, H., *Le contrôle parlementaire de la politique internationale*, Colloque, 17 mars 1956. Rapport, p. 90; SMETS, P., *op. cit.*, pp. 42-43; MAST, A., *Verdragen*, Ad. Lex., p. 14.

<sup>118</sup> DE VISSCHER, P., note sous Cass., 25 novembre 1955, *J.T.*, 1956, p. 340.

<sup>119</sup> SMETS, P., *op. cit.*, p. 42.

<sup>120</sup> ROLIN, H., *Le rôle du Parlement et des parlementaires dans les relations internationales*, Bruxelles, Editions de l'Institut belge de science politique, 1956, pp. 107-108.

<sup>121</sup> DE VISSCHER, P., *op. cit.*, p. 341.

<sup>122</sup> Le gouvernement, préoccupé de mettre fin aux lenteurs et à la lourdeur de la procédure d'assentiment donné sous forme de loi, nomma en 1949 une commission chargée d'étudier d'autres procédures (voy. SMETS, P., *op. cit.*, pp. 43-44; DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 341). Cette commission, composée du comte Henri Carton de Wiart, président, P. De Visscher, W. Ganshof van der Meersch, F. Muûls et H. Rolin, conclut qu'une résolution des deux Chambres, notifiée au roi, suffirait pour respecter le prescrit constitutionnel et pour donner effet au traité. La section de la législation du Conseil d'Etat, dans deux avis inédits, exprima la même opinion, affirmant, par ailleurs, qu'une loi n'était ni nécessaire ni souhaitable pour organiser la procédure d'assentiment par simple résolution des Chambres. (SMETS, P., *op. cit.*, p. 45; du même auteur : *Les traités internationaux devant la Section de législation du Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1966, pp. 52-53; *D.P.*, Sénat, sess. 1957-1958; n° 291, p. 11; cons. aussi W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH : « Henri Rolin et les relations internationales », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, 1964.)

tionaux, ne permet de penser que l'on doit donner la préférence à la loi, mais l'*obligation de recourir à la loi a été écartée*<sup>123</sup>.

L'assentiment pouvant donc être donné sous la forme d'une résolution, on doit se demander si l'autorité du traité dans l'ordre juridique interne diffère, suivant que l'on a eu recours à la procédure législative ou à la procédure parlementaire.

L'assentiment donné par les Chambres a le même effet que l'approbation donnée par une loi au traité, écrit le professeur Mast, parce que, dans les deux cas, les trois branches du législatif ont exprimé leur assentiment<sup>124</sup>. Le professeur Paul De Visscher exprime la même opinion<sup>125</sup>. Personnellement je crois que cette opinion est fondée. Le système constitutionnel belge est d'inspiration moniste; on y chercherait en vain l'exigence d'une réception de la règle de droit international, à proprement parler. Une règle ne peut être valable et non valable à la fois, à partir du moment où les formalités constitutionnellement requises au point de vue international comme au point de vue interne sont accomplies. Or, dans notre système constitutionnel, hormis pour les traités territoriaux (al. 3) qui requièrent l'intervention de la *loi*, seul l'*assentiment parlementaire* (al. 2) est exigé. Dans un cas comme dans l'autre, c'est le traité lui-même auquel l'assentiment a été donné qui est l'acte « équipollent à la loi » auquel se référerait devant la Cour de cassation de Belgique M. le procureur général Hayoit de Termicourt, à l'époque premier avocat général<sup>126</sup>.

Comme M. Paul De Visscher, nous pensons que l'argument déduit par M. Masquelin de l'article 26 de la Constitution, à l'encontre de cette doctrine<sup>127</sup>, n'est pas déterminant : la matière des traités est régie par l'article 68 seul; *l'article 26 ne s'applique pas aux traités internationaux*<sup>128</sup>. Le traité au surplus, on l'a vu, ne saurait être en vigueur dans l'ordre international ou avoir force obligatoire en droit interne avant la « ratification », qui est l'expression de la volonté du roi.

La Cour de cassation ne saurait donc écarter comme non recevable un pourvoi fondé sur la violation de la disposition d'un traité, qui relève d'une des catégories prévues dans le deuxième alinéa de l'article 68, pour le motif que

<sup>123</sup> Voy. *supra*, p. 25 et les notes 117 à 121.

<sup>124</sup> « Goedkeuring bij decreet of besluit heeft dezelfde gevolgen als goedkeuring bij een wet, omdat in beide gevallen de drie takken van de wetgevende macht met het verdrag hun instemming betuigen » (MAST, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk Recht*, p. 237; *Verdragen*, Adm. Lex., p. 15; SMETS, P., *op. cit.*, pp. 82-83).

<sup>125</sup> DE VISSCHER, P., *op. cit.*, p. 341.

<sup>126</sup> Conclusions avant Cass., 27 novembre 1950, *Pas.*, 1951, I, 180; *D.P.*, Chambre, sess. 1959-1960, 374/1, p. 7.

<sup>127</sup> MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire*, n° 295; *Le contrôle et l'application des traités*, p. 14; *Les pouvoirs du roi*, p. 60.

<sup>128</sup> DE VISSCHER, P., note *J.T.*, 20 mai 1956, p. 341.

l'assentiment à ce traité n'a été donné que par une résolution des Chambres et non par une loi.

Très sagement d'ailleurs, elle a évité de s'engager dans la voie des interprétations restrictives en s'abstenant, dans son arrêt du 25 novembre 1955<sup>129</sup>, de toute référence à la thèse suivant laquelle l'assentiment parlementaire devrait être donné sous la forme de loi pour que le traité ait plein effet en droit interne.

La voie reste donc ouverte à une adaptation de la pratique parlementaire<sup>130</sup>. L'assentiment sous la forme d'une résolution des Chambres peut être substitué, tant au point de vue constitutionnel qu'au point de vue légal, à l'assentiment de la pratique, donné en forme de loi, et une souplesse plus grande, impérieusement requise en raison de la multiplicité accrue des rapports internationaux<sup>131</sup>, peut être obtenue sans bouleversements.

Mais la portée de l'intervention parlementaire ou législative reste néanmoins discutée et la procédure, qui n'est plus adaptée aux conditions de la vie internationale<sup>132</sup>, entrave et menace, par sa lourdeur<sup>133</sup>, le développement normal des relations extérieures de la Belgique. Le plaideur se tourne, une fois de plus, vers le juge. Celui-ci est en mesure d'apporter ici la sécurité, et de remédier, dans le cadre du droit en vigueur, à une situation qui s'aggrave.

Si l'analyse de la nature et de la portée des procédures d'assentiment que je propose, tant au point de vue de l'effet du traité en droit interne qu'au point de vue de la procédure de cassation, devait ne pas paraître déterminante, il faudrait sans doute introduire expressément, à l'occasion de la revision en cours, dans l'article 68 l'assentiment par résolution des deux Chambres et préciser, dans la disposition nouvelle, la portée de cette résolution.

\*  
\*\*

L'extraordinaire développement du droit international et ses répercussions dans le droit interne, largement autonome jusque dans un passé récent, posent au juge et au constituant d'autres problèmes que ceux de la procédure appelée à donner effet aux traités.

<sup>129</sup> *Pas.*, 1956, I, 285.

<sup>130</sup> *D.P.*, Sénat, sess. 1957-1958, n° 291; en annexe note DE VISSCHER, P., p. 12; *J.T.*, 1956, p. 341.

<sup>131</sup> *D.P.*, Chambre, sess. 1959-1960, 374/1. Revision de la Constitution. Art. 68, Rapport.

<sup>132</sup> DE VISSCHER, P., et SMETS, P., *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Bruxelles, 1965, pp. 16 et ss.

<sup>133</sup> Là où l'assentiment par une résolution suffirait, la « procédure est lente puisqu'elle implique l'envoi du projet de loi à la section de législation du Conseil d'Etat, débat en commission des Affaires étrangères, discussion publique et vote par appel nominal. Après déroulement de cette procédure dans les deux Chambres successivement, la loi d'assentiment est sanctionnée et promulguée par le roi avant d'être publiée au *Moniteur* (...)», DE VISSCHER, P., *J.T.*, 1956, p. 340).

Je voudrais leur consacrer aussi quelques réflexions tant en regard de la mission du juge que dans la perspective de la revision constitutionnelle.

Le prolongement des règles de droit international conventionnel dans le droit des Etats a, en effet, acquis insensiblement une importance devenue aujourd'hui primordiale et immédiate.

Le juge subit le premier assaut de ces forces transformatrices. A peine éveillé aux lumières nouvelles de ce droit vivant, on pouvait se demander s'il en était pleinement conscient, lorsque le phénomène nouveau du droit communautaire est venu brusquement se greffer sur les problèmes que posaient l'application dans le droit interne et l'efficacité de ce droit international envahissant.

Le concours de l'ordre international et de l'ordre interne, alimentait surtout la discussion doctrinale. Les traités de Paris et de Rome ont bouleversé cette situation<sup>134</sup>. Les sujets de droit pouvant être les mêmes et les règles de droit, qui régissent les mêmes matières, distinctes voire divergentes, les occasions de conflit se sont multipliées.

Sans doute, toute nouvelle orientation, qui atteint nos habitudes de pensée et le système familial de nos constructions morales et sociales, rencontre-t-elle une résistance dans l'esprit des hommes. On a parfois observé cette attitude à l'égard du droit international chez le juge, rompu depuis toujours aux disciplines de droit interne.

La conception traditionnelle du droit des gens, n'établissant d'obligations qu'à charge des Etats, a trop souvent permis de penser que ce droit ne concernait que l'exécutif, tant qu'il n'était pas transformé par le législateur en un droit applicable aux « particuliers ». Cette apparence trompeuse a fait occuper longtemps au droit international une place trop étroite dans l'ordre interne et a contribué à ne donner suffisamment au juge la conscience qu'il relève, comme le droit interne, de sa mission.

\*  
\*\*

« Le caractère à la fois passionnant et décevant de la tâche des juristes vient de ce que le droit est sans cesse à reconstruire. Traduisant la vie, il en suit les transformations. Aussi les compartiments qu'il établit ne sont jamais étanches ni définitifs<sup>135</sup>. » Plus que jamais, ces propos du doyen Savatier prennent leur pleine valeur.

Nous sommes confrontés aujourd'hui avec la seconde révolution du droit.

<sup>134</sup> Le présent exposé concerne le droit international classique dans ses rapports avec le droit interne. On n'étudiera donc point les problèmes au point de vue du droit communautaire.

<sup>135</sup> SAVATIER, R., « Droit privé et droit public », *Dall.*, 1946, chronique VII.

Les impératifs de l'intérêt général et l'accroissement constant des compétences et des responsabilités étatiques, imposées par la solidarité sociale et les lois économiques, ont substitué, au cours d'un premier bouleversement, dans de vastes domaines, les règles du droit public et leurs voies d'exécution à l'autonomie de la volonté<sup>136</sup>.

Aujourd'hui s'observent pleinement les effets d'un second bouleversement. La solidarité internationale a mis fin au règne de la souveraineté absolue des Etats; l'individu est sans cesse davantage sujet de droit international. Le droit des gens régit de plus en plus de matières qui relevaient auparavant de la législation ou de la réglementation internes. L'application et l'efficacité nécessaire du droit des traités posent au juge des problèmes qui ne s'étaient pas révélés au constituant.

Le droit international est moins efficace, en raison de sa large carence institutionnelle, que le droit interne. Il n'a ni les structures de celui-ci, ni les procédures qui permettent de vaincre les résistances, ni son système de sanction. Il est moins complet dans l'ordre international que le droit interne dans l'ordre national; il requiert largement le concours du droit interne pour exercer sa fonction<sup>137</sup>. Mais, est-il encore vrai aujourd'hui qu'il « se borne à exiger des Etats le respect de leurs obligations internationales et à sanctionner les manquements à ce devoir par le système de la responsabilité internationale<sup>138</sup> ? »

La conception selon laquelle le droit international n'est appelé à régler que les rapports entre Etats est largement dépassée. Les normes des traités qui imposent des obligations ou des interdictions aux Etats peuvent aussi et simultanément, dans l'intention des Parties contractantes, avoir pour objet de régler les droits et les obligations des personnes.

A partir du moment où le droit international détermine les droits et les obligations des hommes, ne doit-il pas être associé directement au régime de sanctions du droit interne et à son système d'organisation judiciaire ? L'Etat

<sup>136</sup> DOR, G., et MOUREAU, L., « Les tendances actuelles du droit public et du droit civil », *Rev. Int. belge de droit comparé*, 1937, p. 99; SAVATIER, R., *Du droit civil au droit public*, *Dall.*, 1946, Chr. VII; « Les aspects et les limites de l'éclatement des contrats », *J.T.*, 1948, p. 277; WALINE, M., *L'individualisme et le droit*, Paris, 1945; MORIN, G., *La révolution du droit contre le code*, Paris, S. 1945; MAZEAUD, H., « Défense du droit privé », *Dall.*, 1946, chronique V; DE HARVEN, P., *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1945, « Droit belge », t. I, p. 134; ESMEIN, P., *ibid.*, « Droit français », t. I, p. 118; FLOUR, J., *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1946, « L'influence du droit public sur le droit privé », t. II, p. 184; RIVERO, J., « Droit public et droit privé, Conquête ou statu quo ? », *Dall.*, 1947, chronique XVIII; RIPERT, G., *Le déclin du droit*, spéc. ch. II, « *Tout devient droit public* », Paris, 1949; CELIER, Ch., *Droit public et vie économique*, Paris, 1949.

<sup>137</sup> VIRALLY, M., « Sur un pont aux ânes : Les rapports entre droit international et droit interne », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, 1964, p. 497.

<sup>138</sup> DE VISSCHER, P., « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952/I, t. 80, p. 522.

est aujourd'hui d'ailleurs le moyen indispensable d'application du droit international dans l'ordre interne<sup>139</sup>.

Les antinomies entre le droit international public et le droit interne doivent donc être réduites; elles ne sauraient être admises entre le droit communautaire et le droit interne. Sinon, le droit dans son ensemble risque de forfaire à sa mission.

Si la question de la compatibilité d'une règle de droit interne est soulevée *dans l'ordre international*, il n'y a pas, à proprement parler, de conflit possible. Au point de vue du droit international, le traité prime toujours la règle de droit interne<sup>140</sup>. Pour le juge international, la loi interne est « un simple fait »<sup>141 142</sup>.

L'objectif poursuivi par les parties devant le juge international ou devant le juge national peut être le même; la question de fond posée au juge aussi. Mais, *devant le juge national*, intervient la règle de droit interne, qui introduit dans la contestation un élément distinct, dont le juge international n'a pas à tenir également compte. S'il y a conflit, c'est au juge national qu'il appartient

<sup>139</sup> DE VISSCHER, P., *op. cit.*, p. 527.

<sup>140</sup> C.P.J.I., avis consultatif, 31 juillet 1930. *Question des communautés gréco-bulgares*, série B, n<sup>os</sup> 17, 32. Sur le principe, cons. notamment : SUX, E., *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres*, Heule, 1964, 7; RIGAUX, F., *Les conflits de la loi nationale avec les traités internationaux*, Rapports au VII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé d'Uppsala, Bruxelles, 1966, 270.

<sup>141</sup> C.P.J.I., arrêt 25 mai 1926, Affaire relative à *certaines intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), série A, n<sup>o</sup> 7, 19; voy. aussi : CAVARÉ, L., *Le droit international public positif*, I, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1961, 162 et ss.; O'CONNELL, D.P., *International Law*, I, Londres, New York, 1965, 47 à 49; VAN BOGAERT, E., « Les antinomies entre le droit international et le droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1968, pp. 349 et 359.

<sup>142</sup> La Cour de justice « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application » des traités instituant les Communautés européennes (C.E.C.A., art. 31; C.E.E., art. 164; C.E.E.A., art. 136). Pour elle, non plus, il n'y a pas de conflit possible entre la règle communautaire et une règle de droit interne qui aurait le même objet, qu'il s'agisse d'une règle du traité lui-même, règle de droit communautaire originaire, ou d'une règle de droit communautaire dérivé, c'est-à-dire d'une règle qu'exprime l'acte de l'une des institutions des Communautés.

Les institutions communautaires ne sont pas liées par le droit national. Elles sont tenues d'appliquer le droit communautaire et, à de rares exceptions près, ne sont tenues d'appliquer que le droit communautaire. C'est pour elles une obligation formulée à l'article 4 du traité C.E.E.

Le droit national, ici aussi, constitue un « simple fait » (aff. I/57, *Sterck*, *Rec.*, V, 63; aff. jointes 36 à 38/51 et 40/59; *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*; *Rec.*, VI, 857). La Cour n'est pas chargée d'en faire assurer le respect par les institutions communautaires. Cons. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH : « Vues comparatives sur l'ordre juridique national dans le droit belge, néerlandais et luxembourgeois », *R.I.D.C.*, 1966, pp. 797 et ss; voy. aussi notre étude « Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres », *Le droit des Communautés européennes*, Bruxelles, Larcier, 1968, pp. 41-79, spéc. n<sup>os</sup> 141 à 142.

de l'éliminer : le système constitutionnel affirme-t-il la primauté du droit international ou, à défaut d'une règle expressément formulée, est-il conciliable avec cette primauté ?

\*  
\*\*

Est-il nécessaire de rappeler que M. le procureur général Hayoit de Termicourt a attiré, dans une mercuriale en tous points remarquable<sup>143</sup>, l'attention sur une distinction qui, suivant le texte constitutionnel, pourrait servir de base à la primauté de certaines dispositions de droit international ou de droit communautaire. Il a, ce faisant, eu l'immense mérite d'appeler la réflexion du juge sur un problème dont celui-ci n'avait semble-t-il pas suffisamment pris conscience jusque-là, et d'ouvrir la voie à d'autres études, dans un domaine où tout est évolution et doit être progrès. L'auteur de ce remarquable discours a donné de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1925<sup>144</sup> une interprétation différente de celle qui lui avait généralement été attribuée jusque-là, enlevant dans une large mesure sa force de « précédent » à l'arrêt, réduisant sa portée dans le « conflit » éventuel entre un traité international et une loi plus récente. Il a proposé d'admettre qu'en l'absence de disposition constitutionnelle ou légale qui prescrivait aux tribunaux « d'appliquer les lois internes, même dans la mesure où elles contredisent un traité antérieurement approuvé et publié, encore en vigueur »<sup>145</sup>, rien ne saurait justifier une telle obligation, et que les tribunaux ont toute latitude pour élaborer une solution plus respectueuse des obligations internationales assumées par la Belgique. Il entendait, toutefois, limiter aux dispositions directement applicables ou *self executing*<sup>146</sup> des traités internationaux la prééminence sur les lois, même postérieures<sup>147</sup>. La Cour a suivi cette voie dans son arrêt du 13 avril 1964<sup>148</sup>. Il a été mis ainsi partiellement fin à une interprétation de la constitution, peu conforme au principe du respect des engagements internationaux. Mais cette doctrine, qui limite, en se fondant sur un argument de texte qui peut paraître fragile, la primauté de la règle de droit international

<sup>143</sup> *Conflict tussen het verdrag en de interne wet*, discours prononcé en langue néerlandaise à l'audience solennelle de la Cour de cassation de Belgique le 2 septembre 1963.

<sup>144</sup> *Pas.*, 1926, I, 76.

<sup>145</sup> Trad. *J.T.*, 1963, p. 486.

<sup>146</sup> Sur la notion de disposition *self executing*, cons. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., *Organisations européennes*, t. 1<sup>er</sup>, Bruxelles et Paris, Bruylant et Sirey, 1966, pp. 348-352.

<sup>147</sup> Les problèmes étudiés ici concernant le droit international classique, on n'accordera pas de développements à la prééminence de la règle de *droit communautaire*. Cons. sur cette dernière question : « Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres », *Le droit des communautés européennes*, Bruxelles, Larcier, 1968, section V, n<sup>os</sup> 167 à 190.

<sup>148</sup> *Pas.*, 1964, I, 849.

aux seules dispositions d'application immédiate, n'a pas été acceptée unanimement<sup>149</sup>.

De fait, la distinction entre les dispositions qui comportent des obligations imposées aux Etats et celles qui concernent directement les individus, qui trouve son fondement dans les arguments de texte, n'est-elle pas, dans une certaine mesure, artificielle ? Cela apparaît spécialement dans les traités instituant les Communautés européennes. Ainsi, l'interdiction pour les Etats membres des Communautés européennes d'établir ou de modifier des droits de douane est une obligation qui pèse sur les *Etats*; bien qu'imposant une abstention à ceux-ci, elle est « immédiatement applicable » aux personnes, qui en bénéficieront<sup>150</sup>. Quelle est la différence de nature entre une obligation *de faire* et l'obligation *de ne pas faire* qui pèse sur les Etats membres ?

Le *texte* de l'alinéa 2 de l'article 68 de la Constitution a été arrêté, on l'a vu, dans des conditions sommaires et incertaines. On peut se demander s'il suffit à refuser la primauté aux dispositions non immédiatement applicables des traités.

En ce qui concerne la règle de droit communautaire, qu'il s'agisse d'une disposition des traités ou d'une règle de droit émanant du Conseil ou de la Commission, des arguments ne s'ajoutent-ils pas à la doctrine de la primauté de la règle de droit international conventionnel ? La question se présente, en effet, aussi sous un aspect propre au droit communautaire, qui conserve son individualité et qui, depuis qu'il a été intégré dans le droit des Etats membres par l'approbation législative, s'impose à leurs juridictions. La finalité et la nature spécifique du droit communautaire n'interdisent-elles pas que l'on puisse lui opposer judiciairement un texte de droit interne quelconque, à peine de lui voir perdre, par le fait même, son caractère communautaire, qui est à la fois son principe et sa raison d'être ?

A défaut d'admettre la primauté de l'ordre communautaire, la règle ne serait pas la même au sein de chacun des Etats membres, avec la conséquence que pareille situation donnerait nécessairement naissance à des discriminations prosrites par les traités, que les obligations ne pèseraient pas également sur tous et que tous ne bénéficieraient pas également des droits qui trouvent leur source dans les traités.

<sup>149</sup> Voy. WAELBROECK, M., « Le juge belge devant le droit international et le droit communautaire », *R.B.D.I.*, 1965, 356; voy. aussi CAMBIER, C., WAELBROECK, M., LOUIS, J.V., et DESMEDT, H.A., « Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales », Rapport belge, *Troisième colloque de la F.I.D.E.*, Paris, 1965, spéc. 61, 64; DE VISSCHER, P., « Les positions actuelles de la doctrine et de la jurisprudence belges à l'égard du conflit entre le traité et la loi », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 610.

<sup>150</sup> C.J., 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend & Loos*, *Rec.*, IX, 7 et ss.



L'interprétation donnée par M. le procureur général Hoyoit de Termicourt doit être considérée comme un grand pas en avant dans la voie d'une orientation progressiste de la jurisprudence<sup>151</sup>, qu'appellent la position du droit des gens aujourd'hui et le développement de l'organisation internationale; mais je ne crois pas trop m'aventurer en disant que dans l'esprit de son auteur, la question restait ouverte à des solutions plus complètes et partant plus satisfaisantes.

Le problème de l'autorité respective du droit international et de la loi belge n'a d'ailleurs pas jusqu'ici trouvé d'échos profonds dans la jurisprudence belge. Le juge cherche encore sa voie.

L'ordre juridique international et l'ordre juridique de l'Etat ne sont pas séparés, mais doivent être considérés comme des sphères de l'ordre juridique général<sup>152</sup>. Ce sont des aspects subjectifs d'un ordre juridique unique. Le droit ne peut être qu'un, à peine de ne pas être. C'est la doctrine<sup>153</sup>, dont M. Mas-

<sup>151</sup> Le professeur Henri Rolin lançait, dès 1953, un cri d'alarme au sujet de l'interprétation donnée par la jurisprudence belge au droit des traités. Il appelait l'attention sur ce qu'il nommait « le caractère exceptionnellement rétrograde des conceptions prévalant dans la jurisprudence de notre pays, quant au rapport entre le droit interne et le droit des gens », « La force obligatoire des traités dans la jurisprudence belge », *J.T.*, 1953, p. 561.

<sup>152</sup> MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *R.C.A.D.I.*, 1957/1, p. 626.

<sup>153</sup> Cons. sur la doctrine *moniste* : Kelsen, H., *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pp. 119 et ss.; « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926, t. IV, pp. 231 et ss.; VERDROSS, A., *Völkerrecht*, Vienne, 1964, pp. 25 et ss.; voy. aussi pp. 111 et ss.; *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienne, Berlin, 1926, pp. 15, 34 et ss.; « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927/1, pp. 247 et ss.; SCELLE, G., *Précis de droit des gens*, I, Paris, 1932, pp. 31 et ss.; LAUTERPACHT, H., « Is International Law a Part of the Law of the Land? », *Transactions of the Grotius Society*, vol. 25, 1940, pp. 51 et ss.; GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, Genève, 1954, I, pp. 26 et ss. Cons. aussi LARDY, P., *La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, 1966, pp. 21 et ss.

On sait qu'on oppose au « monisme » la doctrine *dualiste* largement abandonnée, mais à laquelle l'école italienne demeure fidèle. Suivant cette doctrine, les deux ordres juridiques restent séparés et clos, existant l'un à côté de l'autre comme deux sphères absolument étrangères l'une à l'autre. Pour Anzilotti « toute norme n'a de caractère juridique que dans l'ordre dont elle fait partie » (*Cours de droit international*, trad. Gidel, Paris, 1929, p. 55). Par le procédé de la *réception* se produirait une véritable mutation qui ferait apparaître une norme nouvelle. Les principaux auteurs, tenants du dualisme, sont : LABAND, *Le droit public de l'empire allemand*, II, Paris, 1901, pp. 438 et ss.; TRIEPEL, M., *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, *passim*; « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1923, pp. 77 et ss.; ANZILOTTI, D., *op. cit.*, pp. 51 et ss.; MORELLI, G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padoue, 1958, n<sup>os</sup> 42 et ss.; SERENI, A.P., *Diritto internazionale*, I, Milan, 1956, pp. 193 et ss.; MONACO, R., *Manuale di diritto internazionale*, Turin, 1960, n<sup>os</sup> 58 et ss.; QUADRI, R., *Diritto internazionale pubblico*, Palerme, 1963, n<sup>os</sup> 10 et ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Diritto costituzionale*, 1956, p. 94; tout récemment le professeur

quelin résume en termes excellents le principe : « Il ne peut exister valablement et en même temps sur une même matière plusieurs règles contradictoires s'adressant à un même sujet : une même norme ne peut être à la fois valable et non valable, obligatoire et non obligatoire pour un même sujet de droit. » L'auteur cite, comme « principe qui forme la base inébranlable de la doctrine moniste », le fait qu'« un sujet de droit (...), s'il est lié par une contrainte (...) ne peut être obligé d'adopter qu'un seul comportement déterminé, quel que soit le point de vue auquel il se placerait pour apprécier son obligation »<sup>154</sup>.

Le constituant français de 1946 a proclamé dans le préambule de la constitution, auquel la constitution de 1958 se réfère, que : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit *public international*. » Il invertissait, ce faisant, les abjectifs traditionnels dans le droit *international public*. On a vu dans cette interversion, très frappante dans le langage juridique, la volonté de faire apparaître l'*unité du droit public*, sinon à la rétablir<sup>155</sup>. « Elle doit être interprétée, écrit le professeur J. Donnedieu de Vabres, comme un refus de faire de la distinction du droit international et du droit interne la *summa divisio* du droit, comme marquant la volonté d'établir des liens plus intimes, une communication plus constante entre les deux systèmes de droit »<sup>156</sup>.

Les Etats ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit interne incompatible avec une norme de droit international conventionnel qui répond aux

E. Van Bogaert a paru vouloir donner à cette doctrine que, hormis en Italie l'on pouvait croire en plein déclin, un renouveau de vie : voy. *R.G.D.I.P.*, *op. cit.*, pp. 346 et ss.

Mais, la doctrine ressent une certaine « lassitude », comme l'écrit le professeur Mosler (*op. cit.*, p. 633), à poursuivre cette discussion. Les auteurs s'attachent davantage aujourd'hui à la solution que la pratique et la jurisprudence judiciaires donnent au problème. Aussi, un certain nombre d'auteurs modernes, tout en appelant de leurs vœux le système qui assure la primauté du droit international sur le droit interne — que la doctrine moniste justifie — ont abandonné les distinctions systématiques et renoncé à une réponse absolue, s'attachant aux solutions plus qu'aux doctrines : REUTER, P., *Droit international public*, Paris, 1958, pp. 4 et ss.; RIGAUX, F., *Les conflits de la loi nationale avec les traités internationaux*, Extrait des rapports belges au VII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé, 1966, Bruxelles, pp. 272 et ss.; « Les problèmes de validité soulevés devant les tribunaux nationaux », *Problèmes contemporains de droit comparé*, Tokio, 1962, I, pp. 184 et ss.; MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *R.C.A.D.I.*, 1957/I, pp. 621 et ss.; « Die in der Schweiz überwundene sogenannte dualistische Theorie », *J.A.A.*, 1956, n° 1; VIRALLY, M., *op. cit.*, pp. 490-492; LARDY, P., *La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, 1966, pp. 32-34.

<sup>154</sup> MASQUELIN, J., *L'action réciproque...*, p. 138; voy. aussi p. 153.

<sup>155</sup> Cf. *Statut de la Cour internationale de justice*, art. 38 : « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : ... d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »

<sup>156</sup> C'est là une allusion timide à l'unité du droit public. DONNEDIEU DE VABRES, J., « La Constitution de 1946 et le droit international », *Dall.*, 1948, chronique II.

engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci<sup>157</sup>. Cette obligation doit avoir pour corollaire la supériorité de la norme conventionnelle sur la norme interne<sup>158</sup>, comme l'implique la conception moniste<sup>159</sup>.

Est-il admissible qu'au nom d'une conception des rapports entre les pouvoirs, née aux premiers temps de la vie internationale, l'on maintienne une doctrine dépassée qui ne permet pas de veiller à ce que l'Etat remplisse ses obligations<sup>160</sup> ? N'en est-il pas d'autant plus ainsi que, malgré l'indépendance statutaire du juge, « les décisions judiciaires dont l'effet est contraire au droit international ne délient pas les Etats de leurs responsabilités vis-à-vis de l'extérieur ? »<sup>161</sup>.

Commentant deux arrêts de la Cour de cassation de France, qui donnaient sa pleine portée à la supériorité du traité sur la loi interne<sup>162</sup>, Niboyet écrit : « Ainsi force reste (...) au traité. La loi contraire, la plus formelle, ne saurait prévaloir à l'encontre de la détermination du sens et du contenu des traités faits par les Etats signataires ». Et il conclut : « Comment (...) le pouvoir législatif d'un Etat, qui n'en est jamais qu'un rouage interne, pourrait-il toucher aux engagements régulièrement contractés ? La primauté du contrat l'emporte sur la volonté individuelle des particuliers; celle des traités l'emporte tout autant sur la volonté unilatérale de chaque Etat. La science (juridique) française se doit d'ancrer de plus en plus cette idée; elle y parviendra d'autant plus aisément que la Cour supérieure l'y aidera comme elle vient déjà de le faire. C'est de la morale internationale<sup>163</sup>. »

La supériorité du droit international s'impose pour des raisons de morale

<sup>157</sup> *La Commission du droit international* des Nations Unies à inscrit l'article suivant dans le « Projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats », trad. libre : « Chaque Etat a le devoir de se soumettre dans ses relations avec les autres Etats au droit international et spécialement au principe suivant lequel le droit international prime la souveraineté des Etats » (art. 14). Cité en anglais in : WHITEMAN, M.M., *Digest of International Law*, 1963, p. 109.

<sup>158</sup> NIBOYET, J.P., « Un pas appréciable vers le respect des traités », *D.H.*, 1936, p. 41.

<sup>159</sup> CONS. WAELBROECK, M., *op. cit.*, *R.B.D.I.*, 1965, 356; CAMBIER, C., WAELBROECK, M., LOUIS, J.V., et DESMEDT, H.A., « Mécanismes juridiques assurant la mise en œuvre de la législation communautaire par les autorités législatives et exécutives nationales », *Colloque de la F.I.D.E.*, Paris, 1965, 52-64.

<sup>160</sup> WHITEMAN, M.M., *op. cit.*, pp. 106-107.

<sup>161</sup> MOSLER, H., *op. cit.*, p. 628; cons. aussi GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, II, 1954, p. 11.

<sup>162</sup> Cass. fr. civ., 4 février 1936, *D.H.* 1936, 145; Cass. fr. requ., 5 février 1936, cassant pour excès de pouvoir, sur les conclusions de M. le procureur général Matter, un jugement du tribunal de Mulhouse qui avait exigé d'un Autrichien la caution *judicatum solvi*, alors qu'un traité conclu entre la France et l'Autriche accordait aux ressortissants respectifs des deux Etats le droit d'ester librement en justice. *Gaz. Pal.*, 27 mars 1936.

<sup>163</sup> NIBOYET, J.-P., « Un pas appréciable vers le respect des traités », *D.H.*, 1936, Chr., p. 41.

sociale. Elle s'impose aussi parce que la supériorité du droit interne serait la condamnation du droit international, puisqu'elle consacrerait la menace constante qui pèse sur le caractère général de celui-ci, par l'impossibilité, pour les règles du droit international, d'atteindre ou de maintenir ce caractère.

C'est dire que, si le droit international devait ne pas prévaloir sur le droit interne, il ne serait plus.

Le professeur Virally a fait de cette supériorité du droit international public sur le droit étatique une brillante démonstration, en rappelant qu'elle est inhérente à la définition même du droit international. Son raisonnement tient entièrement dans la proposition que « tout ordre juridique confère aux destinataires de ses normes des droits et pouvoirs juridiques qu'ils ne sauraient s'attribuer sans lui », et qu'il « leur impose des obligations qui les lient ». Par là même, tout ordre juridique s'affirme supérieur à ses sujets. « Le droit international est inconcevable autrement que supérieur aux États, ses sujets. Nier sa supériorité revient à nier son existence <sup>164</sup>. »

\*  
\*\*

C'est en s'inspirant de pareilles considérations que la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg, dont la constitution, comme la Constitution belge, est muette concernant le rapport traité-loi interne <sup>165</sup>, a expressément affirmé la primauté de la règle de droit international conventionnel, dans un arrêt de cassation, devenu célèbre <sup>166</sup>.

L'arrêt, dont je voudrais reproduire ici le principal considérant, après avoir rappelé le principe suivant lequel en droit interne « l'effet des lois successives

<sup>164</sup> VIRALLY, M., *op. cit.*, p. 497.

<sup>165</sup> La Constitution luxembourgeoise a été révisée par la loi constitutionnelle du 9 octobre 1956. Le projet déposé par le gouvernement contenait plusieurs dispositions relatives au droit international. Il affirmait que « les règles du droit international font partie de l'ordre juridique national » et qu'elles « prévalent sur les lois et toutes autres dispositions nationales ». (D.P., Chambre, sess. ord. 1955-1956, n° 516, projet, art. 42 et 45). Mais la Chambre constituante rejeta les propositions qui consacraient la prééminence des règles du droit international. Constatant qu'une tendance se dessinait dans la jurisprudence à attribuer « un rang prioritaire au droit international conventionnel par rapport au droit national », elle estima devoir attendre la confirmation de cette tendance (*ibid.*, n° 516, Rapport de la Commission pour la révision de la Constitution, 15).

Dès 1950, une évolution « internationaliste » s'était manifestée dans la jurisprudence. Un arrêt de la Cour supérieure de justice du 8 juin 1950 marqua à cet égard une étape décisive, en affirmant qu'en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi interne, même postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi interne. (Cour sup. just., 8 juin 1950, *Pas. lux.*, XV, 41. Le Conseil d'Etat luxembourgeois a adopté la même doctrine dans un arrêt du 28 juillet 1951, en cause *Dieudonné*, *Pas. lux.*, XV, 263).

<sup>166</sup> Cour sup. just. (Cass.), 14 juillet 1954, *Chambre des Métiers c. Pagani*, *Pas. lux.*, XVI, 150.

dépend de la date et de leur mise en vigueur, les dispositions contraires aux lois antérieures abrogeant celles-ci », ajoute qu'il « ne saurait pourtant en être ainsi lorsque les *deux lois sont d'une inégale valeur*, c'est-à-dire lorsque l'une des lois est un traité international incorporé dans la législation interne par une loi approbative; qu'en effet pareil traité est *une loi d'une essence supérieure* ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne; qu'en conséquence, en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale (...) ».

Le professeur Pescatore commente l'arrêt dans les termes suivants : « Le traité prévaut sur la loi, non seulement en tant qu'il est un acte contractuel; il prévaut encore comme acte international. Ce qui est en cause, c'est en effet non seulement la prééminence de l'ordre international sur l'ordre interne. (...) Servant les finalités de l'ordre international, *le droit international dépasse en valeur les dispositions législatives particulières* qui régissent chaque communauté nationale. C'est pour cette raison que *le traité est d'une essence supérieure à la loi*, conformément aux termes de la Cour<sup>167</sup>. »

Le professeur De Visscher, dans une récente étude, invoque lui aussi l'autorité de l'arrêt : « (...) nombreux sont ceux, écrit-il, qui pensent aujourd'hui que la Cour de cassation de Belgique pourrait, à plus ou moins brève échéance, tracer la voie à un courant de jurisprudence semblable à celui, qui, au Grand-Duché de Luxembourg, a permis d'assurer le contrôle juridictionnel de la conformité des lois par rapport aux traités. Pour justifier les espoirs que certains fondent aujourd'hui sur une évolution jurisprudentielle, il convient de rappeler que si, depuis plus d'un siècle, les cours et tribunaux se sont inclinés devant les lois édictées en violation manifeste des traités antérieurs, cette solution ne leur avait pas été dictée par un texte formel de la Constitution »<sup>168</sup>.

Doit-on rappeler que, seules parmi celles des six Etats membres des Communautés européennes, la Constitution du Luxembourg et celle de la Belgique ne formulent pas expressément le principe de la prééminence de la règle de droit international<sup>169</sup> ?

<sup>167</sup> PESCATORE, P., *Conclusion et effet des traités*, 107; voy. aussi la note du même auteur sous l'arrêt cité, *J.T.*, 1954, 697.

<sup>168</sup> DE VISSCHER, P., « Les positions actuelles de la doctrine et de la jurisprudence belges à l'égard du conflit entre le traité et la loi », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 608-609.

<sup>169</sup> *Pays-Bas* : L'ordre international et l'ordre communautaire font l'objet, depuis les lois de revision constitutionnelle du 22 mai 1953 et du 23 août 1956, d'un ensemble de dispositions systématiques, groupées dans les articles 58 à 67 et 84, qui consacrent la primauté du droit international sur la loi interne, et *même sur la constitution*.

*France* : La Constitution française du 4 octobre 1958 affirme la primauté du droit international sur la loi interne. Elle reprend, en l'atténuant à certains égards et en y introduisant la condition de réciprocité, le principe que proclamait de manière absolue

Les droits des individus, bien plus que le droit des États, mènent à l'action devant le juge. Aussi constate-t-on, aujourd'hui où le droit international régit dans une si large mesure les droits et les obligations des hommes, que les juridictions nationales, bien plus que les juridictions internationales, dans la plupart des pays du monde, sont amenées à appliquer le droit international<sup>170</sup>. C'est donc là désormais que se posent les problèmes de la manière la plus immédiate.

Mais, on l'a dit, le juge doit trouver dans la nature même de la règle de droit international — et *a fortiori* dans la nature propre de la règle de droit communautaire — la justification de sa primauté.

La soumission de l'État — et donc de son droit — au droit international, dans ses rapports interétatiques, trouve son fondement dans l'ordre juridique international<sup>171</sup>. Elle implique la primauté de la règle de droit international sur la règle de droit interne. L'introduction dans la constitution, d'une disposition expresse affirmant cette primauté, ne paraît pas absolument indispensable dans un système constitutionnel comme celui de la Belgique, qui n'est point un texte complet et se situe à mi-chemin des systèmes de constitution écrite et non écrite<sup>172</sup>.

la constitution du 7 octobre 1946. Article 55 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Voy. aussi l'article 54.

*République fédérale d'Allemagne* : Loi fondamentale 23 mai 1949, art. 25 : « Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral. »

Malgré la proclamation du principe, l'interprétation du droit constitutionnel de la R.F.A., dans le domaine du droit international, reste chargée d'une double réserve : d'une part, la loi fondamentale de la République fédérale institue le contrôle judiciaire de la conformité de la loi à la constitution et confie la garantie de cette conformité à une cour constitutionnelle; d'autre part, son droit est encore fortement influencé par les principes dualistes.

*Italie* : Constitution 27 décembre 1947. Art. 10, alinéa 1<sup>er</sup> : « L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues. »

Comme c'est le cas pour la République fédérale d'Allemagne, en Italie aussi le principe est freiné par la circonstance que la constitution impose le contrôle judiciaire de la conformité de la loi à la constitution et que la doctrine est encore largement attachée à la traditionnelle doctrine dualiste.

<sup>170</sup> BISHOP, William W., « General Course of Public Law », *R.C.A.D.I.*, 1965/II, pp. 194-195. pp. 194-195.

<sup>171</sup> DE VISSCHER, P., « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, 1952/I, t. 80, p. 515.

<sup>172</sup> La Constitution ne contient, à quelques exceptions près, qu'un principe sommairement formulé; parfois elle se borne à mentionner une institution sans même y joindre ni un principe ni un élément de définition ni une règle de compétence. Elle laisse à la loi une grande part, soit expressément, soit tacitement; elle laisse une part plus grande encore à la coutume constitutionnelle qui s'installe dans les nombreux vides que laisse le droit constitutionnel positif.

Ainsi, au-delà des attributions fondamentales du roi dans le cadre de l'article 29, c'est-à-dire

Les Pays-Bas, qui ont une technique de constitution écrite plus systématique et plus complète que celle de la Belgique, ont modifié leur constitution à deux reprises pour que le texte soit conforme aux principes du droit international; dans notre esprit, la règle, ainsi formulée dans la Constitution néerlandaise, a une valeur déclarative. Le raisonnement adopté par la Cour suprême luxembourgeoise, appliquant un droit sur ce point semblable au nôtre, tend à le démontrer.

\*  
\*\*

Si le développement des procédures ne place pas à brève échéance la Cour de cassation de Belgique devant le problème, il faut espérer que le constituant ne tardera pas à formuler la règle sur laquelle l'attention a été attirée ici, cette règle dût-elle n'avoir que l'effet déclaratif.

Sans doute, dans les systèmes qui réservent le minimum de règles à la procédure écrite d'élaboration du droit constitutionnel<sup>173</sup>, l'application du droit international par les juridictions nationales peut se déduire des principes généraux et émaner largement du *judge made law*. Mais, au prix de quelles lenteurs, de quelles hésitations, de quelles divergences et donc de quelles injustices ?

Aussi un devoir s'est-il imposé très généralement aux constituants d'établir des principes de législation interne qui doivent permettre à l'Etat de remplir ses obligations<sup>174</sup>. L'état des relations entre droit international et droit interne

de celles qui font l'objet des articles 65 à 76, 91, 99, 101, 108, 131, alinéa 4, on chercherait en vain à préciser le vaste domaine de l'exécutif, qui, loin de n'être institué que pour *exécuter*, est, dans le cadre de la constitution et des lois, un pouvoir d'*initiative* et, dans une large mesure, le moteur de l'action étatique; le vaste domaine de l'administration, qui s'est développé dans ses formes classiques, dérivées ou mixtes, n'apparaît pas dans le texte constitutionnel; la constitution ne se réfère aux « ministres réunis en conseil » que pour exercer des attributions brèves et exceptionnelles à la mort du roi (art. 79) et dans le cas où le roi se trouve dans l'impossibilité de régner (art. 82); le Conseil des ministres, comme tel, n'est même pas mentionné; le premier ministre est un inconnu pour le constituant; on ne pourrait reconnaître dans l'article 65 de la constitution les conditions dans lesquelles le roi nomme les ministres et accepte leur démission. On n'aurait pas de peine à multiplier les exemples.

La souplesse de ce système constitutionnel, qui laisse dans le texte de grands « blancs » que la confrontation d'un certain nombre de principes permet de combler, a permis une étonnante évolution, en évitant les revisions formelles nombreuses des pays à constitution rigide. Cons. sur ces caractères de la Constitution belge : MAST, A., « Une constitution du temps de Louis-Philippe », *R.D.P.S.P.*, 1957, spéc. pp. 1015, 1016, 1019 et 1020; voy. aussi notre étude : « De l'influence de la constitution dans la voie politique et sociale en Belgique », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1954, pp. 172 et ss.

<sup>173</sup> Voy. la note précédente.

<sup>174</sup> BISHOP, William W., *op. cit.*, p. 196; MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *R.C.A.D.I.*, 1957, I, p. 628; WHITEMAN, M.M., *Digest of International Law*, 1963, p. 107. Trad. : « Le temps est venu d'inscrire dans une forme nettement définie, dans le droit constitutionnel, la règle suivant laquelle les traités régulièrement conclus et les règles de droit international commun font partie du droit interne des Etats ». Cons. aussi : *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission*, U.N. pub., 1948, vol. 1 (1), p. 22.

s'analyse d'ailleurs à la lumière du droit constitutionnel<sup>175</sup>. Le droit international ne se conçoit pas sans une communauté suffisante entre les systèmes juridiques internes.

Les vues que je viens d'exposer concernant la primauté du droit international correspondent d'ailleurs aux intentions du législateur-préconstituant. Elles ont été traduites dans les déclarations de revision<sup>176</sup>; il est proposé d'insérer dans le III<sup>e</sup> chapitre du titre III de la constitution un article 107bis<sup>177</sup>.

La primauté de la règle de droit international ici reconnue trouve, dans le système qui a été suggéré, une sanction dans un refus d'application de toute loi ou de tout arrêté qui ne serait pas conforme au droit international. Cette sanction est directement inspirée de l'article 107 de la constitution<sup>178</sup>. Celui-ci est applicable aux juridictions judiciaires comme aux juridictions administratives<sup>179</sup>; il ne peut en être qu'ainsi aussi de la disposition proposée.

Pendant, le mot « lois » ne saurait avoir ici le même sens que dans l'article 107 de la constitution, où il vise non seulement la loi ordinaire et les actes législatifs mais aussi la loi constitutionnelle; on a entendu exclure du refus d'application la constitution elle-même. Et c'est sage, bien que ce soit une atténuation au principe de la primauté de la règle de droit international, à qui le texte proposé ne reconnaît donc pas le caractère absolu. Le gouvernement, dans sa proposition, a eu égard aux principes fondamentaux inscrits dans les articles 130 et 131, sur lesquels la constitution elle-même repose et subsiste;

<sup>175</sup> LARDY, P., *op. cit.*, pp. 247-248; RIGAUX, F., *Les conflits de la loi nationale avec les traités internationaux*, Rapport au VII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé, Uppsala, 1966, édit. Bruxelles, C.I.D.C., p. 271.

<sup>176</sup> M.B., 2 mars 1968.

<sup>177</sup> Projet, art. 107bis : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux règles du droit international et notamment aux traités en vigueur régulièrement publiés. »

Ce texte, qui fut proposé par le gouvernement, est inspiré de celui qui avait été suggéré au cours du colloque organisé les 6 et 7 mai 1965 par les centres de droit international des universités de Bruxelles et de Louvain (voy. *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Ed. Inst. sociologie, Bruxelles, 1966, p. 89). La déclaration de revision avait été précédée, à l'initiative du gouvernement, lors de la revision de 1965 par les travaux d'un « Groupe de travail politique » dont les conclusions furent publiées en annexe à la Déclaration (D.P., Chambre, sess. 1964-1965, n<sup>o</sup> 993/1 Annexes). Dans ces conclusions déjà, il était proposé de voir le texte constitutionnel « consacrer désormais la primauté des traités » et de « laisser les tribunaux juges de la conformité des lois aux traités » (D.P., Chambre, *eod. loc.*, Annexes, p. 18).

<sup>178</sup> *Constitution belge*, art. 107 : « Les Cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, principaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

<sup>179</sup> Cass., 12 juillet 1938, *Pas.*, I, 275; 12 mars 1942, *ibid.*, I, 63; 12 juin 1952, *ibid.*, I, 658; 19 novembre 1957, *ibid.*, 1958, I, 291; 22 novembre 1966, *ibid.*, 1967, I, 381.



l'article 130 interdit de suspendre la constitution; l'article 131 ne permet pas de modifier celle-ci ou d'y déroger autrement que par la voie de la révision <sup>180</sup>.

Le droit international ne fait pas table rase de la constitution des Etats; il en tient compte, notamment en matière de validité des traités. La constitution continue à s'imposer au juge, qui tient d'elle ses pouvoirs, et à régir ses devoirs vis-à-vis de l'Etat. Une révision constitutionnelle, postérieure à l'entrée en vigueur d'un traité, pourrait d'ailleurs modifier le système étatique et les rapports juridiques entre les organes de droit public de l'Etat. Pourrait-on soutenir que le constituant français de 1958 ne pouvait pas modifier, dans le système constitutionnel, les principes qui régissent la matière des relations extérieures et ceux qui règlent les rapports entre la règle de droit international et le droit interne ?

La primauté du droit international demeure donc, dans une certaine mesure, affectée d'une condition suspensive : cette condition est la reconnaissance expresse ou tacite de la primauté du droit international, dans le système constitutionnel, ou, à tout le moins, l'absence d'incompatibilité du système avec cette primauté <sup>181</sup>.

Ce n'est d'ailleurs que du traité *en vigueur* <sup>182</sup> et *régulièrement publié* qu'il s'agit dans le projet; c'est dire que le Parlement ou le législateur resteraient maîtres de l'acte d'assentiment qui seul peut permettre au roi de lier définitivement la Belgique par un traité <sup>183</sup>. L'application des traités doit se faire dans le respect du système constitutionnel en vigueur, au besoin en éliminant, par la révision, la cause du conflit.

Mais le projet qui sera, sans doute, soumis à la délibération des Chambres constituantes paraît, à certains égards, devoir appeler des réserves. Il vise les « règles du droit international », sans plus limiter celles-ci au droit *conventionnel*, comme la proposition en était faite lors de la procédure de révision entamée en 1965. Sans doute, les principes du droit international *commun* doivent-ils être respectés « comme une partie du droit national » <sup>184</sup>, mais leur imprécision

<sup>180</sup> Cons. MASQUELIN, J., *Théorie élémentaire...*, *op. cit.*, n° 303; *L'action réciproque...*, *op. cit.*, p. 155; notre étude : « La Constitution belge et l'ordre juridique international », *A.D.S.P.*, 1952, pp. 331 et ss.; *Contra* SCHELLE, G., « De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités », *R.D.P.S.P.*, 1952, p. 1012.

<sup>181</sup> Au contraire, le traité s'impose au juge nonobstant la règle constitutionnelle *antérieure* contraire. Mais, ce n'est pas là l'effet de la primauté de la règle de droit international en raison de sa nature; c'est la conséquence de la jurisprudence qui ne reconnaît pas au juge le *pouvoir de contrôler la conformité de la loi* — ou du traité approuvé par un acte législatif — à la Constitution, et donc de la *limite des pouvoirs du juge*.

<sup>182</sup> Par l'expression « traités en vigueur », on doit entendre à la fois les dispositions des traités eux-mêmes et les dispositions de droit subsidiaire, régulièrement édictées, en vertu des traités, par les organes d'organisations internationales ou supranationales, notamment par les organes des Communautés européennes.

<sup>183</sup> Voy. *supra*, p. 494, 2<sup>e</sup> col. et ss.

<sup>184</sup> Cass., 25 janvier 1906, *Succession de Sa Majesté Marie-Henriette, Reine des Belges* (*Pas.*, 1906, I, 109); cf. Cass. 26 mai 1966, deux arrêts, *Pas.*, 1966, I, 1211.

entraîne de sérieuses difficultés dans la confrontation avec la loi; ils n'offrent pas une rigueur suffisante pour éviter l'insécurité<sup>185</sup>. N'est-il pas dangereux de les voir servir de base à un refus d'application imposé au juge national en cas de non-conformité avec le droit de l'Etat<sup>186</sup>? Il y a intérêt à limiter le système proposé à la conformité au droit international *conventionnel*, c'est-à-dire aux *traités*.

Le texte du projet paraît pouvoir être aussi heureusement amendé à un autre point de vue. Tel qu'il est rédigé, il appartiendrait à *tout* tribunal et à *toute* juridiction administrative de contrôler cette conformité. Si l'on devait choisir la voie de la revision constitutionnelle, une méthode meilleure paraît pouvoir être adoptée pour la mise en œuvre du principe de la primauté de la règle de droit international. Le même résultat pourrait être obtenu sur le terrain des principes, en faisant de la conformité des lois et arrêtés à un traité en vigueur, régulièrement publié, une *question préjudicielle*. Le système pourrait s'inspirer de l'article 177, dernier alinéa, du traité de Rome : la juridiction — judiciaire ou administrative — devant laquelle la question est soulevée serait tenue d'en saisir la Cour de cassation lorsqu'une décision sur ce point est nécessaire pour la solution du litige dont le juge est saisi. L'interprétation devant nécessairement être unique, la Cour — comme la Cour de Justice des Communautés pour l'interprétation du Traité C.E.E. et des actes pris par les institutions de la Communauté — serait seule compétente pour se prononcer.

Cette solution consacrerait, sous réserve de l'aspect procédure, qui est neuf et original, la réalité juridique. Les tribunaux, en effet, *appliquent* les traités internationaux chaque fois que le requiert le litige qui relève de leur compétence. L'interprétation du traité, son application et donc sa confrontation avec le droit interne sont préjudicielles à ce litige<sup>187</sup>.

Ainsi le principe fondamental de la primauté de la règle de droit international serait respecté et les divergences et les lenteurs de procédure seraient évitées dans la mesure du possible. Cette voie paraît indiquée plus que jamais, aujourd'hui.

<sup>185</sup> Dans l'état actuel de la jurisprudence, la violation des principes du droit international commun ne peut donner ouverture à cassation que lorsqu'ils sont consacrés par un texte : Cass., 21 janvier 1948, *Pas.*, 1947-1948, p. 413.

<sup>186</sup> Le droit international *commun* ou *général* (*Loi fondamentale* Rép. fédér. d'Allemagne, art. 25; *Constitution* italienne, art. 10; *Constitution* autrichienne, art. 9) couvre, dans la terminologie classique du droit international public, conformément à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice, « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit » et « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

<sup>187</sup> Cons. RIGAUX, F., « Les problèmes de validité soulevés devant les tribunaux nationaux (...) », *Problèmes contemporains de droit comparé*, I, Tokio, p. 197.

d'hui où la Cour de cassation s'est engagée plus avant dans l'interprétation de la loi étrangère<sup>188</sup>.

Nous appelons de nos vœux une revision qui adaptera la constitution, dans ses dispositions relatives au droit international, à la grande évolution de l'équilibre du monde qui repose sur la loi de la solidarité.

La ligne est clairement tracée.

Si, toutefois, le constituant devait ne pas mener à bien une réforme du droit constitutionnel positif qui, de plus en plus, s'impose, il appartiendrait sans doute au juge de s'affirmer davantage dans cette voie.

<sup>188</sup> Cass., 15 décembre 1966, *Pas.*, 1967, I, 471, et les conclusions de M. le premier avocat général P. Mahaux; voy. aussi sur cet arrêt et sa doctrine : VANDER ELST, « La Cour de cassation, la loi étrangère et les règles de droit non écrites », *J.T.*, 1967, p. 145; Cass., 15 février 1967, *Pas.*, 1967, I, 741.

La voie de cette jurisprudence avait été tracée par M. le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT : *La Cour de cassation et la loi étrangère*. Discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour le 1<sup>er</sup> septembre 1962; Cons. aussi RIGAUX, F., « Le droit international et le droit étranger à la Cour de cassation », *R.B.D.I.*, 1967, p. 52, et l'étude consacrée par M. le conseiller RUTSAERT, J., à l'évolution qui a conduit aux arrêts de la Cour de cassation des 15 décembre 1966 et 15 février 1967 : « De uitbreiding van de cassatie-controle tot de toepassing en interpretatie van de vreemde wet », *R.W.*, 1968, col. 1417.