

# DOCUMENTS — DOKUMENTEN — DOCUMENTS

## REVISION DE LA CONSTITUTION

Art. 107 bis

Sénat, Documents de travail n<sup>os</sup> 1 et 3

---

### DOCUMENT DE TRAVAIL N<sup>o</sup> 1

Rapport de M. Fernand DEHOUSSE <sup>1</sup>

Sénat, 26 novembre 1970

#### ETAT DU PROBLEME

##### *Texte proposé par le gouvernement :*

« 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. »

##### *Texte amendé par la Commission,*

sur proposition du rapporteur, en raison du caractère imprécis du contenu de la notion « règles de droit international ».

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux traités en vigueur régulièrement publiés. »

#### I. EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Avant 1963, la doctrine considérait que le juge belge tranchait le conflit entre un traité et une loi par application du principe *lex posterior priori derogat*. Il importe toutefois de souligner que les ressources de l'interprétation judiciaire sont susceptibles de modérer sensiblement la rigidité de ce principe. En effet, le juge interprétera la loi postérieure sur la base de la présomption que le législateur n'a pas voulu, en édictant cette loi, violer le traité et engager la

<sup>1</sup> Alors rapporteur de la Commission du Sénat sur la révision des articles 68 et 107bis de la Constitution. Depuis sa nomination comme ministre des Relations communautaires (secteur français), M. Elie Van Bogard, lui a succédé dans cette charge.

responsabilité internationale de la Belgique. De la sorte, le juge, sous réserve d'une impossibilité manifeste, appliquera la loi en conciliant les dispositions avec celles du traité, malgré l'apparente contradiction de leurs termes.

Cette situation n'était pas satisfaisante.

En septembre 1963, M. Hoyoit de Termicourt, alors procureur général près la Cour de Cassation, soutint que la thèse de l'interdiction pour les tribunaux d'apprécier la conformité à un traité d'une loi postérieure à ce dernier n'avait jamais été proclamée par la Cour de Cassation que relativement aux obligations qui pèsent sur l'Etat comme tel, considéré comme sujet de droit international. Selon lui, la Cour ne s'était pas prononcée à l'égard des dispositions des traités qui créent directement des droits et des obligations pour les particuliers. Cette thèse reposait sur une nouvelle interprétation de l'arrêt de la Cour de Cassation du 26 novembre 1925 dans lequel on avait vu l'affirmation du principe que la loi postérieure l'emportait sur le traité.

Des décisions de juridictions ordinaires et des arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation se sont conformés à cette doctrine<sup>2</sup>.

La situation était telle en jurisprudence que le procureur général près la Cour de Cassation, M. Ganshof van der Meersch, a pu déclarer, dans la mercuriale qu'il a prononcée le 1<sup>er</sup> septembre 1969 (*J.T.*, 1969, 540) que « la disposition de droit international ou de droit communautaire directement applicable résout, pour le juge interne, le conflit : elle sera appliquée par lui, nonobstant toute loi nationale ».

Ainsi a d'ailleurs tranché la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 4 mars 1970. Des importateurs demandaient le remboursement de droits à l'importation dont la perception par la Belgique avait été jugée par la Cour de Justice des Communautés contraire au traité C.E.E., notamment à l'article 12 de ce traité. Or une loi belge du 19 mars 1968 avait ratifié l'ensemble des arrêtés royaux sur la base desquels, en vertu de la législation belge, avaient été établis des droits spéciaux à l'importation pour un certain nombre de marchandises. Cette loi stipulait en outre que les droits perçus étaient définitivement acquis, que leur paiement était irrévocable et ne pouvait donner lieu à contestation devant quelque autorité que ce soit.

La Cour a estimé que cette loi était « incompatible avec l'article 12 du traité dans la mesure où celui-ci interdisait d'introduire ces droits » et a relevé « qu'il produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder ».

Considérant en outre qu'en « l'absence d'une disposition constitutionnelle...

<sup>2</sup> J.P. Anvers, 24 décembre 1969, *J.T.*, 169, 281-287; Cass. 13 avril 1964, *Pas.*, I, 849; Cons. Etat, 13 mars 1964, *R.J.D.A.*, p. 66; *Cons. Etat*, 7 octobre 1968, *Cahiers droit européen*, 1969, 343.

Voir également Cass. 7 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 281 et 291.

ou législative prescrivant formellement aux tribunaux d'appliquer en tout état de cause, même dans la mesure où elle le contredirait, une loi postérieure à un traité approuvé et publié..., ce n'est point à la jurisprudence qu'il incombe de créer pareille obligation », la Cour s'est reconnu le droit, non de déclarer la loi en cause nulle et non avenue, mais d'en arrêter les effets « dans la mesure où elle est en conflit avec une disposition directement applicable du droit international conventionnel ». En conséquence, elle a déclaré fondée la demande en restitution introduite par l'importateur.

N'y aurait-il pas intérêt pour les Constituant de s'inspirer de la jurisprudence dans l'élaboration de l'article 107 bis ?

Il s'agirait notamment de ne sanctionner dans l'ordre interne la priorité du droit international sur la loi qu'à l'égard des dispositions du droit international conventionnel créant directement des droits et des obligations dans le chef des particuliers.

On pourrait envisager la formulation suivante :

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux *dispositions directement applicables* des traités en vigueur régulièrement publiés. »

Cette formulation présente l'avantage d'être conforme à l'évolution jurisprudentielle. Elle est comparable à la solution retenue pour l'article 66 de la Constitution des Pays-Bas<sup>3</sup>.

En outre, le fait de n'attribuer la primauté dans l'ordre interne qu'aux seules dispositions directement applicables des traités permet de résoudre d'une manière avantageuse pour la sécurité juridique la plupart des problèmes évoqués par les commissaires.

— Si une disposition de droit international accorde directement des droits aux particuliers, sans qu'il soit besoin de mesures internes de mise en œuvre, une loi contraire postérieure ne recevra pas application (sauf, éventuellement, si les Chambres suspendent expressément l'application de cette disposition et mettent en jeu, ainsi, la responsabilité internationale de la Belgique, *cf., infra*). Le conflit traité/loi sera dans cette hypothèse résolu en faveur du traité, car on est alors en présence d'une véritable législation internationale qui n'a de raison d'être qu'à la condition d'être appliquée telle qu'elle est et d'une manière uniforme à l'intérieur de chaque partie contractante.

— Au contraire, si une disposition de droit international n'est pas directement applicable, mais n'impose à l'Etat belge qu'une obligation (même en faveur de ses ressortissants) qu'il doit mettre en œuvre par des mesures de droit interne, le juge devra appliquer la loi belge, même si celle-ci viole le traité. Décider

<sup>3</sup> Article 66 : « Les dispositions légales en vigueur dans le Royaume ne sont pas applicables lorsque cette application n'est pas compatible avec les stipulations, liant les individus, de traités conclus soit avant, soit après que lesdites dispositions aient été édictées. »

autrement serait contraire à la sécurité juridique. Le juge devra toutefois veiller à interpréter cette loi de façon à éviter dans toute la mesure du possible de mettre en cause la responsabilité internationale de la Belgique.

## II. RESERVE DE RECIPROCITE

Il a été décidé de ne pas insérer la réserve de réciprocité dans le texte de l'article 107 bis pour les raisons suivantes :

1) Le juge national se trouve dans l'impossibilité de vérifier si le traité en cause est effectivement appliqué par l'autre partie contractante. Il doit s'en remettre au ministère des Affaires étrangères. Cette situation existe en France en raison de l'article 55 de la Constitution <sup>4</sup> et est critiquée par l'ensemble de la doctrine.

2) Les traités internationaux sont de plus en plus fréquemment des traités multilatéraux, liant 30, 50, 100 Etats. La notion de réciprocité est par définition inadéquate en l'espèce. Par exemple, le manquement d'une seule des 40 parties à un traité doit-il être, peut-il être considéré comme un défaut de réciprocité ? Le défaut de réciprocité doit-il résulter de l'abstention d'une certaine fraction — laquelle ? — des parties contractantes ?

Dans le cas des traités multilatéraux, la réserve de réciprocité constitue une incohérence.

## III. RELATION ENTRE LE POUVOIR LEGISLATIF ET LE POUVOIR JUDICIAIRE, EXECUTION D'UN TRAITE PAR LA SEULE BELGIQUE

Un traité a été ratifié et publié, il est juridiquement en vigueur. Toutefois, il est violé par toutes les parties contractantes, sauf la Belgique. Le juge donnera-t-il la préférence à un tel traité sur une loi belge postérieure ? On se trouve devant une alternative.

— Pour le juge, le traité est en vigueur, il n'appliquera donc pas la loi.

— Le juge estimera que le traité n'est plus en vigueur, que son application est suspendue, voire qu'il y a résolution du traité. Dans ce cas, il appliquerait la loi.

Il semble qu'il faille laisser un certain pouvoir d'appréciation au juge dans ce domaine et opter pour la seconde solution. La première réduit d'ailleurs le juge à un rôle d'automate.

<sup>4</sup> Article 55 : « Les traités et 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. »

Enfin, il paraît opportun de réserver aux Chambres, dans une telle hypothèse, le pouvoir de suspendre, d'une manière expresse et qui s'impose au juge, l'application du traité en cause en Belgique. Le législateur agira de la sorte dans le souci, d'une part, de préserver la sécurité juridique sur le territoire belge et, d'autre part, de veiller à l'équilibre et au respect des engagements internationaux de la Belgique.

Le texte de l'article 107bis pourrait donc être complété de la manière suivante :

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux (dispositions directement applicables des) traités en vigueur régulièrement publiés, à l'exception de ceux dont les Chambres auraient suspendu l'application en Belgique. » (sur le territoire).

Il importe toutefois de considérer qu'une telle décision des Chambres pourrait dans certains cas mettre en cause la responsabilité internationale de la Belgique.

D'autre part, il y a lieu de noter que cette formulation est conforme à la jurisprudence actuelle, mais ne la reproduit pas littéralement. Pour faire appliquer une loi contraire à un traité antérieur, le législateur ne devra pas recourir à une formule du type « la présente loi s'appliquera nonobstant toute stipulation contraire des traités internationaux. Il lui suffira lors de l'adoption de cette loi de suspendre l'application du traité en cause. Mais il devra le faire de manière expresse, de façon à éviter toute contestation et à ne pas mettre en péril la sécurité juridique.

#### IV. ARTICLE 28 DE LA CONSTITUTION

Le cas suivant a été évoqué : la Cour de Cassation a estimé que telle loi belge était contraire à un traité antérieur à cette dernière et, pour cette raison, en vertu de l'article 107bis, a refusé d'appliquer cette loi. Le législateur estime que l'interprétation donnée de cette loi par la Cour est erronée. Peut-il encore faire usage du droit que lui confère l'article 28 de la Constitution afin de redresser la jurisprudence ?

La réponse à cette question appelle des distinctions.

Pour que la Cour arrive à la conclusion qu'une loi est contraire à un traité, elle doit au préalable interpréter cette loi, définir sa portée et, dans un second temps, référer cette interprétation au traité lui-même. Il y a là deux opérations.

Le législateur peut, usant de l'article 28, redresser l'interprétation que la Cour a donnée de la loi. Mais le législateur ne trouve pas dans cet article le droit d'interpréter d'une manière authentique le traité. L'interprétation des traités appartient aux parties contractantes elles-mêmes, agissant de commun accord, à moins qu'elles n'aient confié cette fonction à des organes *ad hoc* (Cour de Justice des Communautés, Cour internationale de La Haye). L'interprétation que le législateur donne d'un traité est une indication pour le juge, tout comme

celles que peuvent donner les Chambres d'une autre partie contractante ou son propre gouvernement.

*Texte de travail proposé :*

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux dispositions directement applicables des traités en vigueur régulièrement publiés, à l'exception de ceux dont les Chambres auraient suspendu l'application en Belgique. »

BIBLIOGRAPHIE

DEHOUSSE, F.

« La primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres, Rapport au Parlement européen », Doc. séance n° 43, 1965-1966.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.

« Le droit communautaire et ses rapports avec le droit des Etats membres », in *Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, 1969, pp. 41-79.

« Réflexions sur le droit international et la révision de la Constitution », *J.T.*, 1968, pp. 485-496, et cette *Revue*, 1969 (1), pp. 1-43.

« Le juge belge à l'heure du droit international et du droit communautaire », *J.T.*, 1969, pp. 537-551, et cette *Revue*, 1970 (2), pp. 409-461.

LOUIS, J.V.

« Le conflit de la règle de droit international et de la règle de droit interne », in *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1969, 5, pp. 1-19.

SALMON, J. et SUY, E.

« La primauté du droit international sur le droit interne », in *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationale*, Bruxelles, (Inst. Sociologie), 1966, pp. 67-93.

WAELEBROECK, M.

*Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*, Bruxelles, 1970.

## DOCUMENT DE TRAVAIL N° 3

---

Note d'observation de M. Henri ROLIN, au sujet de l'insertion dans la Constitution, d'un article 107bis consacrant la primauté du droit international ou tout au moins des traités sur le droit interne \*

---

### I. OBJET DE L'ARTICLE 107 BIS

Aux termes de la Déclaration de revision :

« ... il y a lieu à revision de la Constitution par l'inscription d'un article 107bis relatif à la non-application des dispositions du droit interne, légales ou réglementaires qui seraient contraires au droit international ou au droit communautaire d'institutions internationales. »

Ce libellé appelle les remarques suivantes :

1. La nouvelle disposition envisagée s'adressera essentiellement aux cours et tribunaux et aux juridictions administratives. Il s'agit de savoir, si dans le cas où il y a contradiction entre une règle de droit international et une règle de droit interne, il y a lieu de faire application de la règle dernière en date ou bien de faire application de la règle internationale, quelle qu'en soit la date, à raison de la primauté qui lui serait reconnue.
2. On notera d'autre part que le terme « droit international » est pris ici dans son acception la plus étendue comme embrassant à la fois les règles de droit

\* Cette note a été rédigée par M. Henri Rolin, professeur honoraire et ancien sénateur à l'intention d'un groupe de spécialistes de droit public et de droit international de diverses universités belges réuni pour l'examen de la question susdite. Elle a été établie fin décembre 1970 sur base des informations reçues par divers membres quant à l'état d'avancement à cette date de la discussion du problème au sein de la Commission de revision de la Constitution du Sénat.

international non écrit et les traités alors que, comme nous le verrons, il est parfois compris comme ne comprenant pas les traités.

3. Il faut souligner enfin la mention expresse qui est faite du « droit communautaire ». Il s'agit ici avant tout, des « règlements » pris par les organes du traité de Rome et que l'article 189 dudit traité déclare expressément « directement applicables dans tout Etat membre ».

## II. SOLUTIONS ADOPTEES DANS LES CINQ AUTRES ETATS MEMBRES DES COMMUNAUTES EUROPEENNES<sup>1</sup>

### 1. Pays-Bas.

C'est par la voie jurisprudentielle que ce pays a d'abord reconnu la primauté, même dans l'ordre juridique interne, du traité sur la loi nationale. La Cour de Cassation spéciale (*Bijzondere Hof van Cassatie*), présidée par le professeur Verzijl, fut saisie, dans une affaire de répression de crimes de guerre, d'un pourvoi basé sur ce que la récente législation néerlandaise élaborée à ce sujet contrevenait aux conventions de La Haye de 1907 sur le droit de la guerre. La Cour rejeta le pourvoi comme non fondé par son arrêt du 12 janvier 1949 (*N.J.*, 1949, n° 87), mais non sans avoir expressément reconnu qu'un accord international limitant par sa nature la souveraineté des parties contractantes a une valeur supérieure à celle de la loi.

Trois ans plus tard, sur proposition du député démocrate-chrétien Sorrasens, la Constitution était modifiée en ce sens.

Aux termes de l'article 65 de la Constitution, l'inapplicabilité de la loi devait être prononcée chaque fois que celle-ci était « inconciliable avec des accords publiés conformément à l'article 60 soit avant, soit après l'adoption de la loi ».

Lors de la révision de la Constitution de 1956, cet article 65 est devenu l'article 66 et a reçu la rédaction suivante reproduite déjà dans la note du sénateur Dehousse<sup>2</sup>.

« La loi ne peut s'appliquer lorsque cette application serait inconciliable avec les dispositions liant chacun (*een ieder verbindende bepalingen*) des traités conclus, soit avant, soit après que lesdites dispositions aient été édictées. »

<sup>1</sup> Les indications qui suivent sont empruntées à l'étude publiée en 1969 par M. GANSHOF VAN DER MEERSCH sous le titre « Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres » dans le volume des *Novelles* intitulé *Droit des Communautés européennes* et à l'ouvrage de M. Michel WAELBROECK paru la même année sous le titre : *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*. Je leur dois aussi des remerciements pour les informations et indications qu'ils m'ont données au cours de la rédaction de cette note.

<sup>2</sup> N.D.L.R. — Voy. cette *Revue*, *supra*, pp. 771 et ss.

Cette disposition est assurément plus restrictive que la précédente. Toutefois, les cours et tribunaux des Pays-Bas se montrent plus larges qu'on ne pouvait le craindre dans l'application qu'ils en font; ils ne limitent pas leur contrôle aux lois traitant d'un objet également visé dans des traités *self-executing* antérieurs ou postérieurs, mais l'étendent aux lois adoptées en exécution de traités obligeant les Etats à légiférer lorsque leurs dispositions sont considérées comme ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne.

D'autre part, l'article 67 de la Constitution néerlandaise, telle qu'elle a été révisée en 1956, étend aux règlements et autres actes des organisations internationales la primauté qui leur est reconnue par l'article 66.

## 2. *Luxembourg.*

Le projet de revision de la Constitution luxembourgeoise, introduit par le gouvernement grand-ducal, contenait notamment une disposition aux termes de laquelle les règles de droit international font partie de l'ordre juridique national et prévalent sur les lois et toutes autres dispositions nationales.

Mais la commission de la Chambre, sans faire la moindre opposition audit principe, estima préférable de laisser à la jurisprudence le soin d'en fixer les contours. De fait, la Cour supérieure de justice avait, dès 1950, jugé qu'en cas de conflit, la loi internationale devait prévaloir sur la loi interne. Le Conseil d'Etat s'était prononcé dans le même sens en 1951, mais c'est dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1954 que la Cour supérieure de justice indiqua quelle était la base de sa jurisprudence.

Après avoir rappelé qu'en principe le conflit entre deux règles de droit successives doit se résoudre en faveur de celle qui est dernière en date, la Cour 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 postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale. »

## 3. *France.*

C'est assurément en France que le principe de la primauté du traité sur la loi nationale a reçu sa première consécration officielle. Déjà l'article 26 de la Constitution de 1946 était libellé comme suit :

« ... les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit nécessaire pour en assurer l'application, d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification. »

C'est la même idée qu'on retrouve exprimée sous une forme plus concise à l'article 55 de la Constitution de 1958, reproduit dans la note de M. Dehousse :

« Les traités et 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. »

Un arrêt tout récent de la Cour de cassation de France du 22 octobre 1970 (*J.T.*, 1971, pp. 25 et ss.) prouve la rigueur avec laquelle la jurisprudence française fait aujourd'hui application du principe : un importateur français avait importé des vins italiens dans le cadre d'un contingent fixé par un règlement des Communautés européennes datant de 1962; ces vins satisfaisaient aux caractéristiques correspondant à leur dénomination suivant la loi italienne mais non suivant la loi française; or un décret français de 1963 a déclaré que cette loi doit être appliquée aussi aux vins importés. D'où poursuites pour fraude fiscale par l'administration des impôts indirects. Le prévenu fut acquitté successivement en première instance et en appel et le pourvoi de l'administration fut rejeté parce que, déclare la Cour de Cassation, « le principe de territorialité de la loi fiscale ne peut tenir en échec la loi internationale dont la puissance s'impose en vertu de la loi constitutionnelle ».

#### 4. La situation est différente en *Allemagne* et en *Italie*.

Dans l'un et l'autre pays, la Constitution proclame que les règles du droit international général priment les lois (art. 25 de la Constitution fédérale d'Allemagne, du 23 mai 1949) ou que (art. 10 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947), « l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international » mais dans les deux pays les juridictions suprêmes ont été d'avis que les termes droit international « général » ou « généralement reconnues » excluaient les règles du droit conventionnel.

Les solutions adoptées dans la pratique se rapprochent toutefois de plus en plus de celles admises dans les trois Etats précédents.

En ce qui concerne l'Allemagne, il est très généralement admis que l'article 24 de la Constitution, suivant lequel « la Fédération peut transférer des droits de souveraineté à des institutions internationales par voie législative » implique la primauté des règles normatives propres à ces institutions ou qui en sont issues.

En Italie même, la primauté du droit communautaire parut, pendant peu de temps, en péril, et ce, dans les circonstances suivantes :

La Cour constitutionnelle y fut saisie en 1967 d'une affaire assez pittoresque (*Costa c. Enel*) dans laquelle un particulier refusait de payer sa facture d'électricité (de 1.925 livres) à raison de la prétendue inconstitutionnalité de la loi qui avait nationalisé les entreprises d'électricité et institué l'ENEL. L'inconsti-

tutionnalité aurait résulté de la règle de l'égalité de traitement entre les nationaux et les ressortissants d'autres Etats membres de la Communauté, règle inscrite dans l'article 37 du traité de Rome dont la Constitution italienne aurait implicitement reconnu la primauté sur les lois internes<sup>3</sup>.

La Cour constitutionnelle consultée par le *conciliatore* (juge de paix) saisi du litige, déclara le moyen non fondé par un arrêt du 7 mars 1964, suivant lequel les traités n'avaient d'autre autorité que celle de la loi qui les avait approuvés et en cas de conflit avec une loi postérieure, c'est cette dernière qu'il fallait appliquer.

L'arrêt fit grand bruit. La Commission de la C.E.E. exprima le regret « que la Cour constitutionnelle de la République italienne ait affirmé un principe susceptible d'avoir des répercussions dans l'ordre juridique communautaire tout entier »; et la Cour de justice des Communautés consultée sur la même question par le *conciliatore*, à l'occasion d'un nouveau litige entre les mêmes parties, portant également sur le paiement d'une facture d'électricité, rendit, le 15 juillet 1964, un arrêt qui condamnait de la façon la plus catégorique la thèse admise par la Cour italienne quatre mois auparavant. La C.E.E. constituait disait-elle « un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats à la souveraineté desquels elle apportait une limitation définitive en sorte qu'il y avait impossibilité pour les Etats de faire prévaloir une mesure unilatérale ultérieure »<sup>4</sup>.

Sur le fond toutefois, elle ne se prononçait pas sur la réalité, en l'espèce, du conflit dénoncé par M. Costa, se bornant à rappeler les limites étroites mises par l'article 37 à son interdiction de monopoles nouveaux.

Ce fut, peut-on dire, le signal du revirement de la jurisprudence italienne. Le 27 décembre 1965, la Cour constitutionnelle rendit un arrêt reconnaissant la constitutionnalité du traité C.E.C.A. malgré les transferts de souveraineté qu'il comportait.

Et peu de temps après, le 6 juillet 1968, la Cour de Cassation italienne rendit un arrêt, à mon avis tout à fait décisif, au sujet d'un conflit apparent entre une loi italienne du 21 mars 1958 et l'accord du G.A.T.T. approuvé par la loi italienne du 5 avril 1950. (L'arrêt a paru dans la revue italienne *Giustizia Civile*, 1968, I, p. 1957. Il ne semble pas encore avoir paru en Belgique.)

L'espèce était la suivante : un importateur italien de coton étranger se plaignait du traitement fiscal préférentiel accordé par la loi italienne de 1968 aux produits de coton d'origine nationale et y voyait une violation du principe

<sup>3</sup> Cet arrêt et celui de la Cour de justice des Communautés dont il est question dans le texte ont fait l'objet d'une analyse détaillée de M. Luigi Ferrari Bravo dans les *Cahiers de droit européen*, 1967, pp. 194-228.

<sup>4</sup> Le commentateur italien auquel nous empruntons ces données écrit (*op. cit.*, p. 229, note 48) « il est exclu qu'on puisse dire que l'arrêt du 7 mars 1964 fasse jurisprudence. »

d'égalité de traitement inscrit à l'article III de l'accord international de 1950. D'où recours contre l'administration des Finances.

La Cour d'appel de Milan fit droit au recours par arrêt du 7 juillet 1967 : le traité ayant été intégré dans l'ordre juridique italien par la loi d'approbation, y gardait son caractère propre et faisait obstacle à ce que ses dispositions obligatoires fussent modifiées par une simple loi. (*Rivista di Diritto Internazionale*, 1968, p. 386.)

Il y eut pourvoi en cassation de l'administration des Finances et rejet du pourvoi par l'arrêt précité de la Cour de Cassation. Cette dernière décision ne fut toutefois pas motivée de la même façon que la décision incriminée.

La Cour de Cassation fut d'avis que la loi italienne n'était pas nécessairement inconciliable avec l'accord du G.A.T.T., car par la vertu de ce dernier, le traitement privilégié accordé en 1958 aux colons italiens s'étendait automatiquement à ceux des Etats membres du G.A.T.T. à moins que le législateur ait clairement manifesté sa volonté de les exclure. Or tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque le législateur n'avait pas précisé que le taux de faveur avait été accordé « exclusivement » ou « uniquement » aux produits d'origine nationale.

C'est donc par une interprétation extrêmement restrictive de la loi que la Cour Suprême réussit à faire prévaloir le traité antérieur. Il va de soi qu'une telle interprétation n'a plus rien de commun avec celle que l'on suit pour résoudre un conflit entre deux lois successives.

En effet, à la *présomption de dérogation tacite* résultant de la date postérieure de la loi, se trouve substituée *une présomption inverse* en faveur de la règle du traité. Assurément, cette présomption céderait en théorie devant une manifestation certaine de la volonté du législateur de passer outre aux engagements internationaux qui le lient. Mais comme il ne se rencontre guère que pareille volonté se manifeste clairement, on peut dire qu'en fait, par cette voie aussi, les traités se voient reconnaître la primauté à l'égard des lois nationales postérieures.

### III. L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE BELGE

Je renvoie, sur ce point, aux indications contenues dans la note synthétique de M. Dehousse.

Ajoutons seulement un rappel des avis exprimés récemment à deux reprises au sein du Sénat sur le problème qui nous occupe, par les rapporteurs de deux projets de loi.

Il s'agissait dans le premier cas, du projet de loi modifiant la loi sur la

police des étrangers — le projet devint loi sous la date du 1<sup>er</sup> avril 1969 (*M.B.*, 20 juin 1969). Alors que ledit projet voté par la Chambre était encore en discussion au Sénat, le Conseil d'Etat avait été saisi du recours d'une Française contre un arrêté d'expulsion pris contre elle le 10 août 1966 et motivé par des condamnations encourues en France, et il avait annulé l'arrêté parce que contraire au traitement privilégié stipulé en faveur des ressortissants des Etats membres de la C.E.E. dans une « directive » du 25 février 1964, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 4 avril 1964.

L'arrêt daté du 7 octobre 1968 a été reproduit au *Journal des Tribunaux* (1969, p. 694).

Le rapporteur M. Van Bogaert (*D.P.*, n° 158, session 1968-1969) critique l'arrêt du Conseil d'Etat en ce qu'il a attribué force obligatoire dans l'ordre interne à une simple directive<sup>5</sup>. A tout le moins, une décision préjudicielle eût dû, suivant le rapport, être demandée à la Cour de justice européenne.

Cette dernière critique paraît plus fondée que la première. En effet, s'il est vrai qu'en principe une simple directive oblige seulement les Etats membres à légiférer, il serait excessif de considérer qu'elle ne peut jamais avoir d'effet dans l'ordre interne, même pas à l'expiration du délai fixé pour l'adaptation de la législation, un effet abrogatoire des dispositions légales en vigueur inconciliables avec la directive<sup>6</sup>.

Mais la commission et son rapporteur avaient sans doute raison d'estimer que la question des effets directs attribuables, dans un cas d'espèce, à une simple directive de la C.E.E. est de nature à ce point délicate qu'on eût pu attendre du Conseil d'Etat qu'il adressât à ce sujet à la Cour de justice européenne une demande de décision préjudicielle.

Quoi qu'il en soit, on peut certainement conclure du rapport de M. Van Bogaert que pour la commission de la Justice du Sénat comme pour lui, il n'y avait tout au moins aucun doute sur la primauté des *règlements* communautaires à l'égard du droit interne fût-il postérieur.

Le deuxième rapport qu'il y a lieu de rappeler en l'occurrence est celui qui fut rédigé au nom de la commission des Affaires étrangères par M. De Stexhe

<sup>5</sup> On se souviendra qu'aux termes de l'article 189 du traité C.E.E., la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

<sup>6</sup> La Cour de justice des Communautés vient de rendre en effet trois arrêts, l'un le 6 octobre 1970, dans l'affaire *Grad*, les deux autres le 21 octobre 1970 dans les affaires *Haselhorst et Transports Lesage* dans lesquelles, statuant sur des demandes de décision préjudicielle, elle admet l'applicabilité directe des dispositions de *décisions* communautaires (et par suite de *directives*) lorsque leur économie et leurs termes sont « susceptibles de produire des effets directs entre l'Etat ou les Etats destinataires des actes et des tiers. »

(rapport du 25 février 1970, doc. 248 de la session 1969-1970) au sujet du projet de loi d'approbation de la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de l'Annexe faite à La Haye le 1<sup>er</sup> juillet 1964. Aux termes d'une disposition inhabituelle de ladite Convention « chaque Etat contractant s'engage à introduire dans sa législation selon sa procédure constitutionnelle au plus tard à la date d'entrée en vigueur de la présente convention à son égard, la loi uniforme sur... ». La question se posait de savoir si, au vu de cette disposition, la loi approbative de la convention suffirait à intégrer la convention dans le droit interne au moment où celle-ci entrerait en vigueur conformément à ses dispositions propres ou si la loi approbative devait être accompagnée ou suivie d'une loi ordinaire sur la matière, comme ce fut le cas par exemple dans les matières de la lettre de change et du billet à ordre ou du roulage.

M. De Stexhe jugea utile à cette occasion de se pencher sur la question de la solution à donner aux conflits de loi entre le traité et la loi interne (*op. cit.*, pp. 18 et ss.).

Une distinction peut être opportunément faite, suivant lui, entre les traités de type classique et les traités dits « institutionnels » ou traités de cadre, tels ceux de Paris ou de Rome qui ont créé la C.E.C.A. ou la C.E.E.

Votre rapporteur constatait que les conflits surgissant entre ceux-ci et la loi nationale doivent nécessairement être résolus au profit des traités, éventuellement par la voie d'une décision préjudicielle rendue par la Cour de justice européenne sur demande de la juridiction nationale. Quant aux traités en général, M. De Stexhe soulignait l'importance de la distinction qui semble avoir été faite par la Cour de Cassation de Belgique dans son arrêt du 13 avril 1964 entre d'une part les conventions conférant aux ressortissants des Etats contractants des droits ou des obligations contraires à la législation nationale et d'autre part, celles qui, comme la convention internationale de Genève sur la circulation routière, n'ont pas cet effet et ne lient que les autorités belges. M. De Stexhe considère cet arrêt comme « symptomatique » et salue pour conclure « l'heureuse évolution vers la primauté du droit international ».

#### IV. FONDEMENT DE LA PRIMAUTE DU TRAITE LORSQU'IL Y A CONFLIT ENTRE LUI ET UNE LOI ANTERIEURE OU POSTERIEURE

La solution du conflit entre traité et loi est unanimement admise dans le cas où la loi est antérieure au traité mais on se trompe si on voit dans cette postériorité la raison de la préférence accordée au traité. La vérité est que les deux actes puisent leur autorité dans une source différente : l'un de la seule volonté

du législateur national, l'autre du concours de volontés entre le pouvoir belge et les pouvoirs compétents d'un ou plusieurs autres Etats. La loi nationale belge est étrangère à ces derniers; pour qu'elle puisse subsister telle quelle, malgré le conflit existant entre certaines de ses dispositions et celles non conciliables d'un traité, il faut que les puissances contractantes aient marqué leur volonté en ce sens, par exemple, qu'elles aient admis une réserve formulée à ce sujet par la Belgique auquel cas le conflit disparaît !

En l'absence d'une manifestation d'un tel concours de volontés la loi antérieure doit être considérée comme abrogée.

Un exemple frappant de pareil mécanisme nous est donné par l'article 64 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme aux termes duquel :

« Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition... »

C'est l'accord des Etats sur l'admissibilité de pareille réserve qui est, à partir de l'entrée en vigueur de la convention, à la base de la survivance de certaines lois contraires à la convention.

C'est de même à raison de la nature différente des règles de droit international et de celles résultant des traités qu'il est impossible d'abroger celles-ci par l'adoption de lois en conflit avec eux.

Point n'est besoin à ce sujet d'attribuer aux règles conventionnelles une qualité supérieure à celle de la loi nationale ou un rang supérieur dans la hiérarchie de l'ordre juridique, ce qui inquiète ou irrite les juristes traditionalistes. Il suffit de rappeler le principe de « l'acte contraire » en vertu duquel ce qui est né d'un concours de volontés ne peut en principe être défait que par le concours des mêmes volontés.

Au surplus un Etat qui s'engage envers d'autres Etats dans une matière qui relève normalement de la compétence du législateur national renonce à exercer cette compétence dans les limites marquées en adoptant des dispositions qui seraient inconciliables avec ce qui est fixé dans la convention.

Au surplus, l'article 25 bis nouveau de la Constitution stipule expressément que « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ».

Qui peut le plus peut le moins. Si le législateur peut ainsi transférer à un organe international l'exercice de pouvoirs déterminés il en résulte qu'il peut *a fortiori* renoncer valablement à exercer sa compétence d'une manière qui ne serait pas conciliable avec une règle concrète qui a fait l'objet d'un accord international.

## V. REPONSE A QUELQUES OBJECTIONS

La note de M. Van Cauwelaert<sup>7</sup> a le mérite d'avoir développé avec force l'argumentation traditionnelle à laquelle se heurtent les thèses défendues par M. Dehousse. Elle peut se résumer comme suit :

Il n'est pas contesté qu'en approuvant un traité le pouvoir législatif aliène une partie de sa liberté législative (p. 2). Mais cette primauté du traité sur la loi ne s'imposerait qu'au pouvoir législatif, les tribunaux n'auraient pas plus le droit de contrôler la conformité des lois avec nos obligations internationales qu'ils ne peuvent vérifier leur constitutionnalité (p. 3).

Si, sur le plan international, des manquements aux traités peuvent engager la responsabilité internationale de l'Etat, il n'en irait pas de même sur le plan interne ou l'irrégularité internationale d'un acte législatif devrait être considérée comme inexistante tout comme son inconstitutionnalité et demeurerait sans sanction faute d'existence d'un organe ayant compétence pour censurer le législateur national.

1. Pareil raisonnement ne se heurte pas seulement aux conceptions modernes qui prévalent quant aux rapports existant entre le droit interne et le droit international, il est inconciliable avec certaines décisions pratiquement irrévocables prises par la Belgique dans le domaine des relations internationales.

M. Van Cauwelaert a évidemment raison lorsqu'il constate qu'en ce qui concerne le premier contrôle aucune juridiction n'a barre sur le Parlement mais il perd de vue qu'il n'en va pas de même en ce qui concerne le respect des obligations internationales :

a) La Belgique a en effet signé en 1925 la déclaration facultative prévue à l'article 36 du Statut de la Cour permanente de justice internationale (remplacée en 1945 par la Cour internationale de justice). Elle a ainsi reconnu

« ... comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard

<sup>7</sup> N.D.L.R. — Le texte proposé par M. Van Cauwelaert figure dans le document de travail n° 2. Ce texte est le suivant :

*Article 107bis*

La responsabilité des relations internationales de la Belgique appartient au pouvoir législatif.

Les juridictions judiciaires et administratives appliquent les traités auxquels le pouvoir législatif a donné force de loi, éventuellement selon l'interprétation que ce même pouvoir en a donnée par voie d'autorité.

En cas de conflit entre une règle de droit établie par un traité ou par une autorité internationale en vertu d'un traité et d'une disposition d'une loi ordinaire ultérieure ou d'un traité ultérieur, il y a lieu de faire application de la disposition la plus récente.

de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il est établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. »

Il y a donc une grande différence sur le plan judiciaire entre la constitutionnalité et la régularité internationale des lois. Celle-ci est susceptible d'un contrôle international.

On comprendrait mal que le législateur belge qui a accepté le contrôle judiciaire international s'oppose à l'exercice du même contrôle par nos juridictions nationales.

b) Une telle attitude serait d'autant moins raisonnable que notre acceptation d'un contrôle judiciaire international s'accompagne d'un correctif important fourni par le droit des gens non écrit à savoir que :

« Lorsqu'un Etat prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, *s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'Etat contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée, et qui vraisemblablement sont efficaces et suffisantes tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé.* »

(Résolution de l'Institut de Droit international du 18 avril 1956.)

Ce conditionnement de la responsabilité internationale revêtait une importance particulière en ce qui concerne les recours prévus dans la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme de 1950, qui admet que les organes chargés de veiller au respect de la convention puissent être saisis par n'importe quelle Partie contractante, même si la victime des actes dénoncés n'est pas son ressortissant, un grand nombre de pays, dont la Belgique, ayant même admis le droit de recours individuel.

Aussi a-t-on tenu à rappeler expressément la nécessité pour les victimes d'épuiser préalablement les voies de recours internes et ce dans les termes suivants de l'article 26 :

« La Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus et dans les six mois à partir de la date de la décision définitive... »

Il paraîtrait grave qu'il puisse résulter des délibérations de la commission de Revision du Sénat *qu'il n'existe en aucun cas en Belgique des voies de recours internes* pour obtenir annulation ou réparation d'une mesure qui aurait été prise contrairement aux dispositions d'un traité.

c) Pareille attitude placerait la Belgique dans ses rapports avec les Communautés européennes dans une situation plus étonnante encore.

En effet aux termes de l'article 177 de la convention C.E.E. :

- « La Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel
- a) sur l'interprétation du présent traité;
- b) sur la validité et l'interprétation des actes posés par les institutions.

...

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction d'un des Etats membres cette juridiction *peut*, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction *est tenue* de saisir la Cour de justice. »

C'est en vertu de cette disposition que le *conciliatore* (juge de paix) de Milan interroga la Cour de Justice sur le point de savoir si l'article 37 du traité de la C.E.E. conférerait aux individus des droits dont le respect devait être assuré même s'ils se trouvaient en conflit avec une loi italienne même postérieure, et cette demande eut le résultat qui a été indiqué plus haut.

Les cours et tribunaux belges aussi ont eu l'occasion à diverses reprises d'user de la faculté ou de s'acquitter de l'obligation inscrite dans l'article susvisé en demandant à la Cour de prendre une décision préjudicielle sur la conformité avec le traité C.E.E. ou avec les règlements communautaires de certains actes qu'ils soient législatifs ou administratifs, qu'ils visent des cas isolés ou soient de nature réglementaire.

Comment pourraient-ils encore se conformer à l'article 177 du traité de la C.E.E. s'il leur était désormais interdit par un texte constitutionnel de connaître du conflit qui pourrait exister entre les actes belges et la règle internationale ou, plus exactement, s'ils devaient le résoudre en accordant automatiquement préférence à la règle dernière en date ?

d) Il est un dernier acte plus récent avec lequel l'article 107bis de la Constitution devra nécessairement être mis en concordance, c'est l'article 25bis nouveau dont l'objet essentiel est de légitimer *a posteriori* les transferts effectués dans le passé, d'une constitutionnalité contestable, de certains pouvoirs aux organes des Communautés.

Comme il a été rappelé ci-dessus le traité de la C.E.E. prévoit expressément que les règlements sont directement applicables et la Cour de justice des Communautés a constaté que cette applicabilité directe devrait être reconnue aussi à certains articles des traités et même parfois à certaines dispositions contenues dans les directives ou les décisions communautaires.

On ne concevrait pas que le Sénat remette en cause par un article 107 bis

un système auquel il vient de donner par l'article 25 bis une consécration implicite.

2. M. Van Cauwelaert s'inquiète d'autre part du fait que la solution précisée par M. Dehousse priverait le législateur belge du droit de faire usage en ce qui concerne les traités du droit d'interprétation des lois « par voie d'autorité » que lui confère l'article 28 de la Constitution. Des interprétations inexactes par les cours et tribunaux seraient dès lors sans remède et conduiraient à l'impasse de la chose jugée.

A quoi on peut répondre notamment d'une part que l'interprétation dès lors par voie d'autorité n'intervient jamais qu'*après* qu'une ou plusieurs décisions ont acquis force de chose jugée, d'autre part que bien que les lois approbatives de traités n'échappent pas en théorie à la compétence du pouvoir législatif il n'y a pas d'exemple à notre connaissance où le législateur ait jamais procédé à une interprétation authentique *des traités*, conscient sans doute de l'outrage qu'il y aurait à prétendre imposer à des puissances étrangères l'interprétation unilatérale émanant d'une « autorité »... nationale !

3. Il semble cependant qu'au cours des discussions qui ont déjà eu lieu à la Commission au sujet de l'article 107bis, certains membres se sont montrés inquiets de l'incertitude et du manque de sécurité juridique qui pourraient résulter du fait que la solution des conflits entre le traité et la loi, plus spécialement l'appréciation du point de savoir si certaines dispositions d'un traité doivent ou non être considérées comme ayant des effets directs, seraient tranchées par les diverses juridictions du pays.

Sans doute ce risque se trouvait conjuré en matière de droit communautaire par le mécanisme de l'article 177 du traité de Rome, confiant à la Cour de justice des Communautés une tâche unificatrice par la voie des décisions préjudicielles.

La suggestion était faite que pour les autres traités il soit paré dans une certaine mesure à l'absence de pareil organe unificateur international par une disposition constitutionnelle permettant (ou enjoignant) aux juridictions de premier et deuxième degré de demander des décisions préjudicielles à la Cour de Cassation.

Je ne pense pas que ces observations soient fondées ni que la suggestion puisse être retenue. Les risques de divergence dans les solutions données par les cours et tribunaux aux conflits existant entre le traité et la loi ne sont pas plus grands que dans la matière de l'interprétation des lois ou dans celle de l'interprétation des traités<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> La Cour de Cassation a déclaré dans un arrêt récent n'avoir égard qu'à la violation de traités internationaux ayant reçu l'assentiment des Chambres (Cass., 25 novembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 285). On notera qu'elle emploie le terme constitutionnel « d'assentiment » et non comme il était plus courant celui de loi approbative ce qui, conforme à l'actuel article 68

Et le recours préjudiciel à la Cour de Cassation présenterait dans ces divers cas le même inconvénient de favoriser les manœuvres dilatoires sans parler de l'encombrement du rôle de la Cour de Cassation qu'entraînerait la généralisation du système.

Quant aux désaccords pouvant en résulter entre les Parties contractantes au sujet de certaines dispositions d'un traité, c'est un mal incontestable dénoncé par les internationalistes depuis des décennies, et qui résulte du développement insuffisant de la société internationale.

Il n'est cependant pas tout à fait exact que hors du droit communautaire il n'existe pas de pouvoir international unificateur. Les organes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme sont aptes à remplir ce rôle et sur le plan général la Cour internationale de justice peut, comme il a été rappelé plus haut, être saisie de tout différend portant sur l'interprétation des traités. Encore faut-il que les Parties contractantes, parties à un traité, qui constatent pareilles divergences et qui ont l'une et l'autre accepté la compétence obligatoire de la Cour de Strasbourg ou de celle de La Haye, jugent la chose suffisamment importante pour porter la question devant une juridiction internationale après avoir cherché à la résoudre par la voie des négociations plutôt que de laisser les choses en état.

En ce qui concerne la Cour de La Haye, je ne connais qu'un cas où elle fut saisie d'un conflit apparent entre un traité et une loi nationale; c'est l'affaire relative à l'application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs<sup>9</sup> dans laquelle il fut jugé que le traité ne faisait pas obstacle à l'application par une partie contractante d'une loi ultérieure parce qu'en fait celle-ci n'était pas inconciliable.

## VI. CRITIQUE DES TEXTES PROPOSÉS

Suivant les informations recueillies, la commission de Revision du Sénat se trouve actuellement en présence de trois textes :

### 1. Un texte proposé par le gouvernement :

de la Constitution annonce semble-t-il la précision qui y sera apportée par la revision en cours.

Un arrêt plus ancien admettait déjà d'autre part que dans les recours soit visée la disposition *du traité* violé et non la loi d'approbation (Cass., 29 mai 1941, *Pas.*, I, 207). Mais la situation sera plus claire encore sur ce point si la Constitution est amendée dans le sens recommandé par M. Dehousse.

<sup>9</sup> Dans cette affaire qui date de 1958, les Pays-Bas se plaignaient qu'une fillette de nationalité néerlandaise vivant depuis sa naissance en Suède eût fait l'objet d'une mesure de protection de la jeunesse dénommée tutelle. La Suède, dont j'étais le Conseil, répondait qu'une convention ayant pour objet de régler les conflits des lois en matière de droits de la famille ne pouvait faire obstacle à l'application d'une législation poursuivant un but d'ordre public tout différent. La Cour de La Haye se rallia à cette manière de voir.

« 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. »

2. Un texte proposé par le rapporteur M. Dehousse sur base des premiers échanges de vues au sein de la Commission :

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux dispositions directement applicables des traités en vigueur régulièrement publiés, à l'exception de ceux dont les Chambres auraient suspendu l'application en Belgique. »

3. Un texte proposé par le sénateur Van Cauwelaert :

« La responsabilité des relations internationales de la Belgique appartient au pouvoir législatif.

Les juridictions judiciaires et administratives appliquent les traités auxquels le pouvoir législatif a donné force de loi, éventuellement selon l'interprétation que ce même pouvoir en a donnée par voie d'autorité.

En cas de conflit entre une règle de droit établie par un traité ou par une autorité internationale en vertu d'un traité et d'une disposition d'une loi ordinaire ultérieure ou d'un traité ultérieur, il y a lieu de faire application de la disposition la plus récente. »

a) *Quant au texte de M. Van Cauwelaert.*

Il va de soi que pour les motifs exposés ci-dessus je ne peux approuver le texte proposé par le sénateur Van Cauwelaert tandis que j'approuve en principe celui du sénateur Dehousse. Surabondamment le texte proposé par M. Van Cauwelaert me paraît prêter le flanc aux observations suivantes :

1) Le premier alinéa est en opposition manifeste avec l'article 68 de la Constitution qui, tel qu'il a été appliqué depuis 1930, confie au roi sous la responsabilité ministérielle, la direction des relations internationales, ne requérant l'assentiment des Chambres que pour certaines catégories de traités. La revision n'a pas pour objet, suivant la déclaration de Revision, de modifier l'article 68 sur ce point. (Cf. WIGNY, *Droit constitutionnel*, II, p. 649.)

2) Il n'est pas nécessaire pour que les tribunaux soient tenus de respecter un traité que celui-ci ait été approuvé par le Parlement, encore moins que cet assentiment ait été donné sous la forme d'une loi.

Les traités publiés ont par eux-mêmes force obligatoire une fois que le consentement du chef de l'Etat y a été donné conformément aux règles constitutionnelles.

C'est ainsi qu'un traité comportant simplement reconnaissance d'un Etat ou d'un gouvernement nouveau doit valoir à ceux-ci et à leurs représentants le bénéfice des immunités dont bénéficient en droit international les Etats et gouvernements reconnus.

De même un traité d'alliance oblige les tribunaux à accorder la qualité d'alliés aux ressortissants des Etats avec lesquels pareils traités sont conclus.

b) *Quant au texte de M. Dehousse.*

Le texte proposé par M. Dehousse sur le principe duquel j'ai marqué mon accord donne prise néanmoins à mon avis à certaines critiques.

1) Sans doute à raison de la place qu'il devra occuper dans la Constitution la rédaction de l'article 107bis a été calquée sur celle de l'article 107, ce qui lui donne l'apparence choquante que relève M. Van Cauwelaert d'une précaution prise contre d'éventuelles infidélités du pouvoir législatif à la foi des traités, précaution qui correspondrait à celle qui a inspiré l'article 107 dont le but est de protéger le législateur contre les empiétements du pouvoir exécutif et qui est certainement étrangère aux préoccupations de M. Dehousse.

Il est clair au surplus qu'il n'y a aucune similitude entre le contrôle de la légalité des arrêtés et celui de la conciliabilité des lois avec les traités. Le premier doit s'exercer à propos de tous les arrêtés; ceux-ci indiquent du reste régulièrement la loi en vertu de laquelle ils sont pris ou qui donne compétence pour les prendre à l'organe dont ils émanent.

A l'égard des traités, au contraire, la question ne se posera qu'incidemment et exceptionnellement.

A ce double point de vue le libellé de l'objet assigné dans la déclaration de Revision au nouveau 107bis paraît fournir un modèle préférable à la rédaction du projet gouvernemental original de la version amendée du rapporteur.

2) Je regretterais que la Commission du Sénat renonçât à donner à la disposition envisagée l'étendue prévue dans la déclaration de la Revision et dans le projet proposé par le gouvernement en début de la discussion. En effet, comme il est indiqué plus haut dans ma note c'est tout le droit international et pas seulement le droit conventionnel dont la méconnaissance engage la responsabilité internationale de l'Etat. La Belgique a admis, ainsi qu'il a été exposé plus haut, le contrôle judiciaire international de son observation du droit international (et pas seulement des traités) sous la seule réserve que les voies de recours interne existant éventuellement aient été épuisées. Il serait logique dès lors que la même étendue soit donnée au contrôle judiciaire national de la conformité des lois avec le droit international qu'à leur conformité avec les traités.

3) Il semblerait toutefois utile d'indiquer dans la rédaction les limites dans lesquelles les cours et tribunaux peuvent être appelés à vérifier la conciliabilité des lois et les traités.

Il a été rappelé plus haut que certains traités comportent exclusivement l'engagement de conformer la législation à certains principes fixés dans les traités sans qu'aucun délai soit fixé pour cette adaptation. Les principes formulés dans pareils traités ne sont le plus souvent pas susceptibles de recevoir une application directe sans qu'ils aient été complétés par l'action législative ou réglementaire des Parties contractantes. Il y aurait en pareil cas de la part des

tribunaux, empiètement manifeste sur la compétence du pouvoir législatif ou de l'exécutif s'ils faisaient application de pareilles dispositions.

Bien que cette limitation puisse être considérée comme devant résulter de plein droit d'une saine interprétation des traités il est bon que pour éviter des confusions elle apparaisse dans le texte de l'article 107bis; de nombreuses décisions judiciaires belges ou étrangères et la Constitution néerlandaise marquent du reste le même souci.

4) Il semblerait utile d'autre part qu'une mention expresse soit faite de la compétence des cours et tribunaux pour vérifier la conformité des lois et arrêtés avec le droit communautaire formulé dans les règlements ou même résultant exceptionnellement, ainsi que la Cour de justice l'a déclaré, de directives ou décisions. Bien qu'on puisse considérer que la force obligatoire des décisions des organes des Communautés découle des traités dont l'article 25bis a consacré la constitutionnalité, la chose sera plus claire encore « en le disant », ainsi que du reste le fait la Constitution néerlandaise.

N'est-ce pas au surplus de la création des Communautés européennes qu'est né en Belgique le sentiment de la nécessité d'adapter notre Constitution aux tendances nouvelles du droit international? On comprendrait mal dès lors qu'il n'en soit fait aucune mention dans la disposition fondamentale que constituera l'article 107bis.

5) Je partage l'avis motivé de M. Dehousse suivant lequel il n'y a pas lieu d'insérer dans le texte de l'article 107bis une réserve relative à l'observation par les autres Etats des traités dont l'application serait demandée à nos tribunaux. *L'exceptio non adimpleti contractus* est de droit en matière internationale comme dans les relations privées; elle se trouve inscrite du reste dans l'article 60 du traité de Vienne, et les tribunaux aussi bien que les gouvernements peuvent dès lors en faire application.

Je crois en outre tout à fait superflu de prévoir l'hypothèse où l'observation d'un traité devrait être *suspendue* à raison du fait de son inexécution par les Puissances contractantes autres que la Belgique. Pareille hypothèse n'est qu'un cas extrême du défaut de réciprocité dans l'exécution loyale du traité; l'exception mentionnée ci-dessus serait, en pareil cas, nécessairement appliquée.

Sans doute pourrait-elle conduire à une décision de suspendre officiellement le traité comme l'envisage la note de M. Dehousse mais une telle suspension équivaldrait à une dénonciation provisoire; elle se produirait par une notification aux Puissances contractantes et émanerait de l'organe compétent c'est-à-dire le roi sans que dans l'état actuel de l'article 68 de la Constitution soit même requis l'assentiment des Chambres. Mais quelle qu'en soit la forme, une décision dénonciative ou suspension régulière d'un traité par l'organe constitutionnellement compétent aurait pour effet qu'il cesserait d'être en vigueur en Belgique et par suite, d'être applicable par les cours et tribunaux sans qu'une

disposition spéciale soit prévue à cet effet. Je ne connais pas au surplus de Constitution qui contienne une clause analogue à la réserve suggérée par M. Dehousse.

#### VII. CONCLUSION

Les considérations qui précèdent m'amènent à penser que le Sénat pourrait pour la rédaction de l'article 107bis s'inspirer du texte suivant :

*« La loi ne peut être appliquée par aucune juridiction lorsque cette application serait inconciliable avec le respect des règles de droit international général visant l'ordre juridique interne. Il en va de même si la loi est inconciliable avec des dispositions de traités antérieurs ou postérieurs ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne ainsi que des mesures obligatoires prises par les organes des institutions internationales dans le cadre des pouvoirs qui leur ont été régulièrement attribués. »*

Subsidiairement.

*« La loi ne peut être appliquée par aucune juridiction lorsque cette application serait inconciliable avec les dispositions de traités antérieurs ou postérieurs ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne.*

*Il en va de même si la loi était inconciliable avec les mesures obligatoires prises par les organes des institutions internationales dans le cadre des pouvoirs qui leur ont été régulièrement attribués\*.* »

31 décembre 1970.

\* Le terme « la loi » couvre dans ma pensée non seulement les lois proprement dites mais encore les arrêtés, règlements, décisions ou décrets émanant des pouvoirs subordonnés existant déjà comme de ceux qui seront créés en vertu des articles nouveaux de la Constitution.