

LE JUGE BELGE DEVANT LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE *

par

Michel Waelbroeck

Chargé de cours à la Faculté de droit,

Directeur de recherches à l'Institut d'Etudes européennes

de l'Université libre de Bruxelles

INTRODUCTION

1. Alors que la jurisprudence de certains Etats membres des Communautés, notamment des Pays-Bas, offre de nombreux exemples d'application des dispositions des traités instituant les Communautés européennes par les juridictions nationales, rares sont jusqu'à présent les décisions rendues en la matière par les tribunaux belges. Toutefois la situation ne pourra manquer de changer d'ici quelques années, et il n'est pas prématuré, dès lors, de tenter de répondre à l'avance à quelques-unes des questions qui se poseront. Certaines de ces questions se rattachent au problème général des rapports entre les traités internationaux et le droit interne; d'autres concernent plus spécialement certains aspects particuliers des traités instituant les Communautés dans leurs répercussions sur telle ou telle branche de la législation nationale. C'est pourquoi il paraît opportun de diviser le présent exposé en deux parties : dans la première, nous examinerons comment se fait, de manière générale, l'application des traités internationaux par les juridictions internes; la seconde sera consacrée à l'examen de quelques questions concrètes qui se sont posées aux tribunaux, ou qui paraissent susceptibles de se présenter à eux dans un avenir rapproché.

* Conférence faite le vendredi 5 juin 1964 à l'Europa-Instituut de l'Université de Leyde.

I. LE JUGE BELGE ET LES TRAITES EN GENERAL

2. Les Communautés européennes ont été instituées par des traités internationaux¹; on s'accorde à reconnaître que, tout en ayant donné naissance à des institutions nouvelles dotées de moyens d'action particulièrement efficaces et de compétences étendues, ces instruments n'en ont pas pour autant perdu leur caractère originel de traité interétatique soumis au droit des gens². Il s'ensuit que le problème de l'application des traités institutifs en droit belge se posera généralement de la même manière que celui des autres traités internationaux³.

Il importe, par conséquent, de rechercher quelle est l'attitude du juge belge lorsqu'il se trouve en face d'un traité international. Toutefois, il ne sera pas nécessaire d'envisager tous les problèmes qui se posent à cet égard. Ainsi, il ne nous sera pas nécessaire de prendre position en ce qui concerne la portée du deuxième alinéa de l'article 68 de la Constitution, qui prescrit que certaines catégories de traités devront recueillir « l'assentiment des Chambres » : en effet, les trois traités ont tous fait l'objet d'une loi d'approbation, ce qui rend la question théorique⁴. Il suffira d'indiquer que la Cour de cassation, interprétant strictement les mots « contravention à la loi » contenus à l'article 17, 2^e alinéa de la loi du 4 août 1832 organique de l'ordre judiciaire⁵, refuse d'admettre la recevabilité de pourvois qui allèguent la violation d'un traité international sans invoquer simultanément la violation de la loi belge d'approbation de ce traité⁶.

Nous nous bornerons donc à analyser les problèmes qui sont susceptibles de

¹ Traité du 18 avril 1951, signé à Paris, instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier; Traités du 25 mars 1957, signés à Rome, instituant la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom).

² Cf. notre étude : « Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris (Pédone), 1964, pp. 506 et suiv. Voy. aussi : E. SUX, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne des Etats membres*, Heule, 1964.

³ Dans le même sens : R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Le conflit « traité - loi interne », *J.T.*, 1963, pp. 481 et suiv., notamment p. 486. *Contra* : N. CATALANO et R. MONACO, « Le problème de l'applicabilité directe et immédiate des normes des traités instituant les Communautés européennes », *Rapport au Deuxième Colloque de droit européen*, Zwolle (Tjeenk Willink), 1963, *passim*; C.F. OPHÜLS, « Das Problem der unmittelbaren innerstaatlichen Anwendbarkeit (self-executing) von Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge und seine Anwendung auf die Gemeinschaftsverträge », *Rapport au Deuxième Colloque de droit européen*, Zwolle (Tjeenk Willink), pp. 15 et suiv. Voy. aussi la résolution (non datée) de la Commission de droit international de l'Union internationale des magistrats, reproduite au *J.T.* du 10 mai 1964, pp. 317-318.

⁴ Loi du 25 juin 1952 approuvant le traité C.E.C.A. (*Monit.*, 6 août); loi du 2 décembre 1957, approuvant les traités C.E.E. et Euratom (*Monit.*, 25 décembre).

⁵ La disposition est libellée comme suit : « Elle (la Cour de cassation) casse les arrêts et jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi... ».

⁶ Voy. en ce sens : 12 juillet 1923, *Pas.*, 1923, I, 424; 27 novembre 1950, *Pas.*, 1951, I, 181; 14 février 1963, *Pas.*, I, 673.

se poser en ce qui concerne les traités instituant les Communautés et les actes pris pour leur application. Ces problèmes sont au nombre de trois :

- Le juge peut-il refuser d'appliquer une norme de droit communautaire pour le motif qu'elle est contraire à la Constitution ?
- Le juge est-il tenu d'appliquer une loi nationale qui serait incompatible avec une disposition de droit communautaire ?
- Existe-t-il des recours en cas de violation d'une disposition de droit communautaire par le pouvoir exécutif ?

Il s'agit donc de la solution à donner aux cas où une norme communautaire entre en conflit avec la Constitution, avec une loi ou avec un acte administratif.

A. CONFLIT ENTRE UN TRAITE ET LA CONSTITUTION

3. L'hypothèse qu'un plaideur invoque l'inconstitutionnalité d'un des traités instituant les Communautés ou d'une autre mesure de droit communautaire n'a rien de théorique. On sait, en effet, que le tribunal fiscal de Rhénanie-Palatinat a décidé, le 14 décembre 1963, de soumettre à la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne la question de la compatibilité entre le Traité C.E.E. et le règlement n° 19 du Conseil⁷, d'une part, et la loi fondamentale fédérale, d'autre part⁸. Il est évident qu'il s'agit là d'une question extrêmement grave, susceptible de remettre en cause toute la construction européenne « à six ». De quelle façon le problème serait-il tranché en Belgique, à supposer qu'il soit soulevé devant l'une de nos juridictions ?

La réponse est simple. Conformément à une jurisprudence constante, il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de rechercher si une loi est ou non en harmonie avec la Constitution⁹. Or, les traités de Paris et de Rome ayant tous trois fait l'objet d'une loi d'approbation¹⁰, il ne paraît guère douteux que les juges se considéreraient tenus de les appliquer nonobstant leur inconstitutionnalité éventuelle. Telle est d'ailleurs la conclusion à laquelle aboutit la doctrine en ce qui concerne les traités internationaux en général¹¹ et les traités instituant

⁷ Règlement portant établissement graduel d'une organisation commune de marché dans le secteur des céréales, *J.O.C.E.*, 1962, p. 933.

⁸ *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1964, 26.

⁹ Cass. 23 juillet 1849, *Pas.*, 1849, I, 443; Cass. 10 décembre 1928, *Pas.*, 1929, I, 36.

¹⁰ Cf. *supra*, note 4.

¹¹ *Rép. pr. D. B.*, V° « Traités internationaux », n° 304; J. MASQUELIN, « L'action réciproque des traités et des lois, *A.D.S.P.*, 1953, t. XIII, n° 52, p. 156; Fr. RIGAUX, « Les problèmes de validité soulevés devant les tribunaux nationaux », in : *Problèmes contemporains de droit comparé*, Institut japonais de droit comparé de l'Université Chuo, Tokio, 1962, t. I, p. 209.

les Communautés en particulier¹². La solution opposée irait à l'encontre de la théorie de la séparation des pouvoirs, telle que celle-ci est comprise et interprétée en Belgique¹³.

Ce qui a été dit des traités eux-mêmes vaut également pour les actes pris par les institutions des Communautés en vue d'exécuter leurs dispositions. Il faut admettre, en effet, qu'en donnant leur approbation aux traités institutifs, les Chambres ont permis à ceux-ci de sortir *tous* leurs effets; les dispositions prévoyant l'exercice d'un pouvoir normatif par les institutions doivent être respectées au même titre que les autres; or, elles ne pourront l'être que si l'on reconnaît la même autorité aux règles ainsi édictées qu'aux traités eux-mêmes. Tous les auteurs qui ont étudié le problème parviennent à la même conclusion¹⁴.

Dès lors, même en admettant — thèse qui nous paraît justifiée¹⁵ — que les traités C.E.C.A., C.E.E. et Euratom sont contraires à la Constitution, notamment à son article 25, aux termes duquel : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution », il paraît peu probable que la question puisse jamais être soulevée avec succès devant un des tribunaux du Royaume.

¹² W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le plan Schuman et la Constitution belge », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1951-1952, pp. 5 et suiv.; *id.*, « La Constitution belge et l'évolution de l'ordre juridique international », *A.D.S.P.*, t. XII, 1952, pp. 332 et suiv.; Fr. DUMON et F. RIGAUX, « La Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions des Etats membres », *Extrait des A.D.S.P.*, t. XVIII, n° 4 et XIX, n° 1, p. 3.

¹³ THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3^e éd., Bruxelles, 1879, n° 511; *Répertoire pratique de droit belge*, V^o, « Constitution », n°s 46 et suiv.

¹⁴ W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le Plan Schuman et la Constitution belge », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1951-1952, pp. 33-34; *id.*, « La Constitution belge et l'évolution de l'ordre juridique international », *A.D.S.P.*, 1952, t. XII, pp. 358-359; P. DE VISSCHER, « La Communauté européenne du charbon et de l'acier et les Etats membres », *Actes officiels du Congrès international d'étude sur la C.E.C.A.*, Milan-Stresa, t. II, 1957, p. 55; F. DUMON et F. RIGAUX, « La Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions des Etats membres », *extrait des A.D.S.P.*, t. XVIII, n° 4 et t. XIX, n° 1, Bruxelles, 1959, p. 20; F. DUMON, « La formation de la règle de droit dans les Communautés européennes », *Extrait de la Revue internationale de droit comparé*, 1960, n° 1, p. 6; G.-G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milan, 1958, pp. 56-65.

¹⁵ Dans notre sens : W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le plan Schuman et la Constitution belge », cité *supra*, note 12; *id.*, « La Constitution belge et l'évolution de l'ordre juridique international », cité *supra*, note 12; *cf.* aussi : Avis donné au Gouvernement par MM. G. Dor, W.-J. Ganshof van der Meersch, P. De Visscher et A. Mast, au sujet des dispositions constitutionnelles qu'il y aurait lieu à réviser en vue de permettre l'adhésion de la Belgique à une communauté politique supranationale, *D.P., Chambre*, 1952-1953, n° 696, pp. 9 et suiv.

B. CONFLIT ENTRE UN TRAITE ET UNE LOI

4. Lorsqu'un conflit se produit entre une loi nationale et un traité ayant fait l'objet de l'approbation des Chambres, il y a lieu de distinguer deux hypothèses. En premier lieu, il se peut que le traité soit postérieur à la loi. Dans ce cas, aucune difficulté ne surgit : les tribunaux considèrent que le traité, régulièrement approuvé par une loi, déroge aux lois préexistantes et « arrête leurs effets »¹⁶.

La situation est plus douteuse lorsque la loi contraire au traité est postérieure à celui-ci. La Constitution belge, qui remonte à 1832 et dont la dernière révision fut arrêtée en 1921, ne contient aucune disposition proclamant la primauté des traités par rapport aux lois postérieures, comme le font l'article 66 de la loi fondamentale des Pays-Bas, ou l'article 55 de la Constitution française de 1958. Refuser aux tribunaux le droit d'écarter l'application d'une loi contraire à un traité, c'est admettre que les effets d'un traité puissent être abrogés ou suspendus unilatéralement, c'est rendre les juges, bon gré mal gré, complices de la violation accomplie par le pouvoir législatif. Mais en revanche, on peut se demander s'il serait conforme à l'attitude prudente et réservée que le pouvoir judiciaire a toujours adoptée à l'égard du législateur, — notamment en se refusant à contrôler la constitutionnalité des lois, — d'admettre, en l'absence d'un texte constitutionnel exprès qui l'autorise, le droit pour le juge de refuser l'application d'une loi pour le motif qu'il la considère comme incompatible avec les dispositions d'un traité. Il est caractéristique à cet égard que la commission de quatre professeurs de droit public qui fut chargée par le gouvernement de donner un avis au sujet des dispositions constitutionnelles qu'il y aurait lieu à reviser en vue de permettre l'adhésion de la Belgique à une communauté politique supranationale¹⁷, estima peu souhaitable d'insérer dans la Constitution une disposition permettant aux tribunaux de contrôler la conformité des lois avec les traités existants. « Pareil contrôle, considéra-t-elle, qui a été consacré par la revision hollandaise, permet au juge d'opposer sa volonté à celle des organes de la représentation nationale. Ce système, qui va à l'encontre de nos traditions les plus fermement établies, encourt les critiques adressées à juste titre par la doctrine au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. »

5. La jurisprudence touchant cette question n'est pas abondante. Hormis quelques décisions des juridictions inférieures, généralement favorables à la primauté de la loi postérieure¹⁸, nous ne connaissons qu'un arrêt de la Cour

¹⁶ Cass. 8 janvier 1925; *Pas.*, 1925, I, 101.

¹⁷ Avis cité à la note 15, *supra*, notamment p. 14.

¹⁸ Civil Mons, 28 janvier 1949, *J.T.*, 1950, p. 500; Bruxelles, 3 juillet 1953, *J.T.*, 1953, p. 518; Liège, 10 novembre 1954, *J.T.*, 1955, p. 385. *Contra* : Commerce Anvers, 2 mai 1949, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1949, p. 331; Commerce Bruxelles, 16 juin 1960, *J.T.*, 1960, p. 725, note d'observations de M. Slusny et M. Waelbroeck.

de cassation¹⁹. Dans cette espèce, un ressortissant allemand demeurant en Sarre demandait que ses biens soient exclus de certaines mesures de séquestre ordonnées en application d'une loi du 17 novembre 1921. Selon le demandeur, il résultait de l'article 297, litt. b, 3^e alinéa du Traité de Versailles (aux termes duquel ne seront pas considérés comme ressortissants allemands, les ressortissants allemands qui acquièrent de plein droit la nationalité d'une Puissance alliée ou associée en vertu du Traité), combiné avec l'article 49 du même Traité (prévoyant l'organisation, quinze ans après l'entrée en vigueur du Traité, d'une consultation populaire par laquelle la population sarroise pourrait choisir la souveraineté sous laquelle elle désirerait se voir placée), que les habitants de la Sarre, étant exposés à perdre la nationalité allemande, ne pouvaient être considérés comme des ressortissants allemands pour l'application de la législation sur les séquestres.

La Cour de cassation refusa de suivre ce raisonnement. En effet, la loi belge du 17 novembre 1921, qui avait été prise en application de l'article 297 du Traité de Versailles²⁰, assimilait expressément les Sarrois aux autres ressortissants allemands²¹. Sans examiner si l'interprétation ainsi donnée au Traité était justifiée, la Cour se borna à constater :

« Attendu qu'il appartient au législateur belge, lorsqu'il édicte des dispositions en exécution d'une convention internationale, d'apprécier la conformité des règles qu'il adopte avec les obligations liant la Belgique par traité; que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de refuser d'appliquer une loi pour le motif qu'elle ne serait pas conforme, prétendument, à ses obligations... »

6. Cet arrêt avait, jusqu'à tout récemment, été considéré par la doctrine unanime comme consacrant le principe qu'en cas de conflit entre un traité et une loi postérieure, le juge belge devait donner la préférence au traité²². Certes, cette attitude avait été critiquée par certains auteurs, qui soulignaient son caractère rétrograde et souhaitaient l'insertion dans la Constitution de dispositions consacrant et garantissant la primauté des traités sur le droit interne²³.

¹⁹ Cass. 26 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 76.

²⁰ Voy. l'article 1^{er} de la loi : « En exécution de l'article 297 du Traité de Versailles du 28 juin 1919, seront réglées par les dispositions de la présente loi... » (c'est nous qui soulignons).

²¹ L'article 2 prévoit que ne seront pas considérés comme ressortissants allemands... « 4^o) ceux qui, en vertu des dispositions du Traité de paix, à l'exception de l'article 49, peuvent acquérir de plein droit, à l'issue d'un plébiscite, la nationalité d'une Puissance alliée ou associée ou la nationalité d'une Puissance neutre ». (C'est nous qui soulignons.)

²² J. MASQUELIN, « L'action réciproque des traités et des lois », cité *supra*, note 11, p. 150; P. DE VISSCHER, note à la *Revue critique de droit international privé*, 1955, p. 300; Fr. RIGAUX, « Les problèmes de validité soulevés devant les tribunaux nationaux », cité *supra*, note 11, p. 211; Ch. ROUSSEAU, *Principes généraux de droit international public*, Paris, 1944, p. 427.

²³ H. ROLIN, « La force obligatoire des traités dans la jurisprudence belge », *J.T.*, 1953, p. 561.

Mais même les partisans les plus chaleureux de la suprématie du droit international admettaient qu'une réforme constitutionnelle était nécessaire à cette fin.

Tout récemment, dans la mercuriale très remarquable prononcée à l'audience de rentrée de la Cour de cassation de Belgique²⁴, M. le Procureur général R. Hayoit de Termicourt a proposé de l'arrêt du 26 novembre 1925 une interprétation permettant de restreindre sa portée et de considérer que la question est toujours ouverte. Avec raison, l'éminent magistrat fait observer que dans l'espèce tranchée par la Cour, il n'existait pas un « conflit de normes », puisque la loi du 17 novembre 1921 avait été prise pour donner exécution à l'article 297 du Traité de Versailles. La Cour ne se trouvait pas en présence de deux séries de normes directement applicables, incompatibles entre elles; elle a considéré l'article 297 du Traité de Versailles comme « non *self-executing* », comme créant uniquement des obligations internationales à charge de la Belgique et envers les autres Parties au Traité; dans ces conditions, elle s'est estimée non habilitée à contrôler si l'interprétation donnée par le législateur à la disposition conventionnelle était internationalement justifiée²⁵. La seule portée de l'arrêt serait de dénier aux tribunaux le droit de contrôler la conformité des lois avec les dispositions « non *self-executing* » des traités internationaux; en ce qui concerne les traités « *self-executing* », la question resterait ouverte.

Poursuivant l'examen de cette dernière question, M. le Procureur général Hayoit de Termicourt réfute quelques-unes des objections généralement soulevées à l'encontre de la reconnaissance de ce pouvoir de contrôle juridictionnel. Ainsi, s'il est exact que l'on a, à diverses reprises, affirmé le caractère « équivalent à la loi » des traités²⁶, il n'en résulte pas que le traité doive être à tous égards assimilé à une loi. Le traité est l'œuvre de l'Exécutif, il trouve sa source dans l'accord des Etats contractants; il serait faux de vouloir l'identifier en tous points à une loi. De même, du fait que les tribunaux se refusent à contrôler la constitutionnalité des lois²⁷, il serait erroné de déduire qu'ils doivent s'abstenir de vérifier la conformité des lois avec les traités existants : il s'agit de deux choses distinctes²⁸. Examinant finalement la situation qui est née de la création des Communautés européennes, M. Hayoit de Termicourt attire l'attention sur

²⁴ « Le conflit « Traité - Loi interne », cité *supra*, note 3.

²⁵ Dans son intéressante étude intitulée « Droit et jurisprudence belges en matière d'exécution des conventions internationales » (cette *Revue*, 1965, p. 129), le professeur P. De Visscher a fait des réserves quant à l'interprétation ainsi donnée de la portée de l'arrêt du 26 novembre 1925.

²⁶ Cass. 27 novembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 181, et les conclusions de M. Hayoit de Termicourt, p. 182.

²⁷ Voy. *supra*, note 9.

²⁸ Ainsi, en droit constitutionnel néerlandais, les tribunaux sont juges de la conformité des lois avec les traités, mais non de leur constitutionnalité. Voy. articles 66 et 131, alinéa 2 de la Constitution des Pays-Bas.

la gravité de la crise qui surviendrait si les tribunaux belges donnaient effet à des lois internes contraires aux traités de Paris ou de Rome ou aux actes pris en vue de leur application²⁹. Et il en conclut qu'en l'absence d'une disposition constitutionnelle ou législative prescrivant formellement aux tribunaux d'appliquer, en tout état de cause, une loi postérieure à un traité approuvé et publié, ce n'est pas à la jurisprudence qu'il incombe de créer pareille obligation³⁰.

7. On ne peut qu'applaudir aux vues, profondément justes et adaptées aux nécessités de notre époque, avancées par M. le Procureur général Hayoit de Termicourt, ainsi qu'aux arguments développés en vue de les étayer. Il est exact que la multiplication prodigieuse des traités à caractère normatif conclus ces dernières années rend indispensable une revision des conceptions admises en ce qui concerne les rapports entre les traités et les lois. Bien souvent, ce sera inconsciemment que le législateur édictera des dispositions entrant en conflit avec un traité antérieur; il serait regrettable de ne pas accorder aux autres organes de l'Etat, et notamment au pouvoir judiciaire, les moyens d'y porter remède, au lieu de les obliger de s'associer à l'erreur commise, entraînant ainsi la responsabilité internationale de la Belgique.

Il faut également se féliciter de ce que cette attitude nouvelle, qui trouve sans nul doute sa raison d'être dans une prise de conscience exacte de l'importance croissante du droit communautaire, soit appelée à bénéficier à tous les traités internationaux normatifs³¹. S'il est vrai que le droit des Communautés prévoit des garanties et des sanctions plus efficaces que celles du droit international classique, ceci ne signifie pas que la violation d'un traité ordinaire n'engage pas d'une manière aussi complète la responsabilité de l'Etat et ne puisse pas donner lieu à des conséquences fâcheuses sur le plan international.

Tout au plus nous permettrons-nous de regretter que, dans le souci d'écarter le « précédent » jurisprudentiel que constituait l'arrêt du 26 novembre 1925, M. le Procureur général Hayoit de Termicourt semble exclure tout contrôle juridictionnel lorsque le traité, dont la violation par le législateur est alléguée, ne contient pas des dispositions directement applicables aux individus. Il nous

²⁹ On peut se faire une idée de la gravité de cette crise par l'émoi provoqué par l'arrêt du 24 février 1964 de la Cour constitutionnelle d'Italie, par laquelle celle-ci a déclaré être tenue d'appliquer la loi du 6 décembre 1962, n° 1643, instituant l'Office national de l'énergie électrique, sans pouvoir vérifier si elle était ou non conforme aux dispositions du traité C.E.E. (*Foro italiano*, 1964, I, p. 465). Or en l'espèce, il paraissait bien ne pas y avoir d'incompatibilité entre loi et traité.

³⁰ *J.T.*, 1963, p. 486.

³¹ Après s'être demandé si la solution, qui s'impose dans le cas des traités de Paris et de Rome, doit également être admise pour les autres traités, l'auteur répond (p. 486) : « J'incline à le penser, car il reste vrai que le traité ne relève, ni dans son origine ni quant à sa dénonciation, du domaine souverain du législateur national; il reste vrai que les dispositions *self-executing* d'un traité, celui-ci ne fût-il pas institutionnel et assorti de sanctions, doivent être appliquées par les tribunaux ».

semble excessif de vouloir soumettre le contrôle juridictionnel à l'exigence technique d'un « conflit de normes » différentes applicables à un même rapport juridique; la notion générale d'*illégalité* d'une norme inférieure contraire à une norme hiérarchiquement supérieure devrait permettre, selon nous, d'écarter la loi interne contraire à un traité, sans que l'on doive vérifier si ce traité était directement applicable, tout comme le juge écarte l'arrêté royal incompatible avec la loi, sans devoir s'assurer que la loi était applicable indépendamment de l'arrêté³². Lorsqu'un traité limite la liberté d'action du législateur, lui imposant des obligations précises, nous ne voyons pas pourquoi, si le dernier outrepassait ces limites, la violation ne pourra être sanctionnée par le refus d'application même si le traité n'est pas « *self-executing* » au sens technique de l'expression, c'est-à-dire s'il ne modifie pas lui-même la situation juridique des particuliers.

Cette extension du pouvoir de contrôle juridictionnel ne serait pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs. En effet, nous ne prétendons pas que le juge devrait se substituer au pouvoir législatif ni lui adresser des injonctions, au cas où celui-ci omettrait de prendre les mesures nécessaires pour donner effet à un traité; nous proposons uniquement que, lorsque ces mesures ont été édictées, et qu'elles s'avèrent clairement contraires aux termes du traité, le juge se reconnaisse le pouvoir d'écarter leur application, tout comme il refuse d'appliquer les arrêtés réglementaires qui ne sont pas conformes à la loi à laquelle ils sont censés donner effet. La Constitution néerlandaise, il est vrai, n'accorde au juge le droit de contrôle que lorsque la disposition conventionnelle avec laquelle la loi entre en conflit est directement applicable (« *een ieder verbindend* »)³³. Ceci ne nous semble pas une raison suffisante pour introduire en Belgique cette distinction, qui est au demeurant critiquée dans son pays d'origine³⁴.

A part cette légère réserve, nous nous rallions entièrement à la savante argumentation développée par M. le Procureur général Hayoit de Termicourt, et ne pouvons que souhaiter qu'elle soit consacrée par la jurisprudence de notre Cour de cassation.

³² Voy. Conseil d'Etat, 28 novembre 1963, *Winand c. S.N.C.B., J.T.*, 1964, p. 41, avis Ligot, note Cambier. Il est d'ailleurs admis en droit constitutionnel italien que le législateur est tenu de respecter les dispositions « directives » ou « programmatrices » (c'est-à-dire n'ayant pas d'effet immédiat) de la Constitution. Voy. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6^e éd., Padoue, 1962, p. 1053; G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA et C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, Florence, 1949, p. 424. Voy. en outre : Cour constitutionnelle, 14 juin 1956, n^o 1, *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 1 et suiv.

³³ Article 66 de la Constitution des Pays-Bas.

³⁴ L. ERADES, « Enige vragen betreffende de artikelen 65 en 66 van de Grondwet », *Nederlands Juristenblad*, 1962, pp. 357 et suiv., 385 et suiv.

C. CONFLIT ENTRE UN TRAITE ET UN ACTE ADMINISTRATIF

8. Quelle sera l'attitude du juge devant un acte administratif contraire à un traité ? La question est d'une importance pratique considérable pour la question qui nous intéresse, étant donné que le droit communautaire exerce une incidence particulièrement profonde dans les domaines qui relèvent de la compétence du pouvoir exécutif³⁵.

Lorsque le traité est postérieur en date à un acte administratif de portée générale, il n'existe aucune difficulté : le traité suspend l'applicabilité de l'acte administratif antérieur³⁶. Mais existe-t-il des recours contre un acte administratif postérieur à un traité, qui entrerait en conflit avec celui-ci ?

L'ordre juridique belge prévoit trois types de recours contre les actes administratifs illicites : recours en annulation, action en réparation, exception d'illégalité. Dans quelle mesure ces recours s'offrent-ils aux justiciables lorsque l'acte qui leur cause grief est contraire à un traité ? C'est ce que nous devons examiner maintenant.

1. Le recours en annulation

9. Selon l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat³⁷, la section d'administration du Conseil d'Etat statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives ou contre les décisions contentieuses administratives. Dans l'appréciation de l'excès ou du détournement de pouvoir, le Conseil d'Etat est-il autorisé à tenir compte des traités conclus par la Belgique, dûment approuvés par les Chambres et publiés ? Quoique la question semble être demeurée à peu près inaperçue par la doctrine belge de droit administratif³⁸, il n'est pas douteux que les traités internationaux constituent une source de droit administratif.

³⁵ Voy. l'étude récemment publiée par l'Institut royal des relations internationales intitulée : « Les conséquences d'ordre interne de la participation de la Belgique aux organisations internationales » (Bruxelles, 1964).

Cf. *supra*, n° 4, et la note 16.

³⁷ *Monit.*, 9 janvier 1947.

³⁸ Aucun des principaux manuels de droit administratif ne mentionne les conventions internationales parmi les sources de droit dont le respect s'impose à l'Administration. Cf. M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif de la Belgique*, 3^e éd., Bruxelles, 1950, n° 30; J. SAROT, *Répertoire des arrêts et avis de la section d'administration*, Bruxelles, 1955, pp. 105 et suiv.; C. CAMBIER, *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1956, pp. 19 et suiv.; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, 1959, pp. 19 et suiv.; P. WIGNY, *Droit administratif*, 4^e éd., Bruxelles, 1962, n° 505.

Ainsi, dans les arrêts *De Badts*³⁹ et *Fried et Mandel*⁴⁰, le Conseil d'Etat a annulé des décisions de la Commission d'appel des dommages de guerre aux biens privés qui, en refusant le bénéfice de la loi belge sur les dommages de guerre à des ressortissants britanniques, avaient méconnu les dispositions d'un accord de réciprocité entre le Royaume-Uni et la Belgique. De même, dans l'arrêt *Jansen et Boret*⁴¹, les requérants invoquaient la convention internationale sur la liberté syndicale, approuvée par la loi du 13 juillet 1951, à l'appui d'un recours contre un arrêté soustrayant les membres du personnel de la sûreté de l'Etat qui font partie de la police du Royaume au statut syndical. Loin de déclarer le recours irrecevable, le Conseil d'Etat le rejeta au fond, constatant que la convention invoquée excluait elle-même son application aux forces armées et à la police. Dans l'arrêt *De Reuse*⁴², la situation fut inverse : ce fut le Ministre des affaires économiques qui invoquait avec succès l'applicabilité de la Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle, alors que, sur la base de la législation belge antérieure, sa décision aurait dû être annulée. Enfin, dans l'arrêt *Dupont*⁴³, la haute juridiction administrative estima que n'étaient pas remplies les conditions d'application de la convention franco-belge du 9 janvier 1947 sur la nationalité de la femme mariée, invoquée par le Ministre de l'Intérieur pour justifier une mesure de renvoi prise à l'encontre d'une Française, épouse d'un Belge; la mesure fut dès lors annulée pour excès de pouvoir.

Ces cas montrent que le Conseil d'Etat considère, comme les tribunaux de l'ordre judiciaire, que les traités régulièrement approuvés et publiés ont au moins la même valeur, dans l'ordre interne, que les lois : d'une part, l'Administration doit les respecter sous peine de commettre un excès de pouvoir; d'autre part, on ne peut lui reprocher d'agir contrairement à une loi si, entretemps, un traité international dérogeant à cette loi a été conclu et régulièrement introduit dans l'ordre juridique belge, et si l'acte attaqué est conforme à ce traité.

10. Aucune des décisions que nous avons examinées n'avait à se prononcer sur la validité d'un acte administratif pris *en exécution* d'une convention internationale. On sait que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat de France, pareilles mesures d'exécution rentrent dans la catégorie des actes de gouvernement et ne sont pas susceptibles d'être déférées à la juridiction administrative

³⁹ 7 janvier 1953, *Recueil de jurisprudence et de droit administratif*, 1953, p. 179.

⁴⁰ 31 juillet 1957, *R.A.A.C.E.*, 1957, n° 5779.

⁴¹ 29 juin 1953, *ibidem*, 1953, n° 2610.

⁴² 9 mai 1958, *ibidem*, 1958, n° 6260.

⁴³ 16 mai 1952, *ibidem*, 1952, n° 1565.

par la voie du recours en annulation⁴⁴; il n'en est autrement que lorsque l'acte attaqué peut être considéré comme « se détachant » de la convention⁴⁵. Le Conseil d'Etat de Belgique adopterait-il la même attitude ? Il serait hasardeux de le prédire. Pour notre part, nous pensons qu'il hésitera à s'engager dans cette voie. En premier lieu, la distinction entre actes détachables et actes non détachables est extrêmement difficile à opérer avec certitude et donne lieu à une insécurité notable dans la jurisprudence française⁴⁶; en outre, la jurisprudence française tend elle-même à ouvrir plus largement le recours contre les actes administratifs pris pour l'exécution de traités; enfin, il existe dans la doctrine belge une forte répugnance à reconnaître droit de cité à la théorie des actes de gouvernement dans notre droit administratif⁴⁷. Ajoutons que, contrairement au Conseil d'Etat de France, qui estime le gouvernement exclusivement compétent pour interpréter les traités internationaux⁴⁸, notre juridiction administrative

⁴⁴ Conseil d'Etat de France, 12 février 1904, *Bachatori dit Bachadour*, *Recueil Lebon*, p. 105; 22 juillet 1921, *Huter*, *ibid.*, p. 727; 22 décembre 1922, *Foltzer*, *ibid.*, p. 992; 9 janvier 1925, *Baléchat*, *ibid.*, 26; 4 novembre 1929, *Vandelet et Faraud*, *ibid.*, 941; 10 janvier 1930, *Société française radioélectrique et Compagnie générale de télégraphie sans fil*, *ibid.*, 25; 10 mars 1933, *Reitlinger*, *ibid.*, p. 299; 15 mai 1935, *Strauss*, *ibid.*, p. 548; 28 mai 1937, *Decerf*, *Sirey*, 1937, 3, 73, note Laroque; 11 août 1944, *Boussac*, *Recueil Lebon*, p. 229; 15 juin 1951, *Société générale alsacienne de banque*, *ibid.*, p. 337.

⁴⁵ 27 juin 1924, *Goldschmidt et Strauss*, *Recueil Lebon*, p. 607; 18 novembre 1935, *Bizet*, *ibid.*, p. 1028; 11 juillet 1937, *Société des établissements Alkan*, *Dalloz*, 1939, 3, 47, note Silz; 28 janvier 1948, *Lecanu*, *Recueil Lebon*, p. 41; 18 février 1949, *Vve Cusson*, *ibid.*, p. 86; 18 mai 1949, *Vve Rolland*, *ibid.*, p. 229; 7 mars 1951, *Garot*, *ibid.*, p. 141; 3 mars 1954, *Mathieu*, *Annuaire français de droit international*, 1955, p. 548; 16 décembre 1955, *Deltel*, *Revue du droit public et de la science politique*, 1956, p. 150, note Waline; 18 mai 1955, *Société des tanneries lyonnaises*, *Recueil Lebon*, p. 265; 14 janvier 1959, *Soc. française d'armements*, *R.P.D.A.*, 1959, n° 47.

⁴⁶ Cf. Les critiques dirigées contre la jurisprudence du Conseil d'Etat de France : J. Devaux, *Notes des arrêts Baléchat*, *Dalloz*, 1925, 3, 65, et *Commune de Lanne*, 21 janvier 1927, *Dalloz*, 1929, 3, 49; A. MESTRE, « Les traités et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, 1931, IV, p. 272; P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935, pp. 64 et 85; M. VIRALLY, « Le Conseil d'Etat et les traités internationaux », *Juriscasseur périodique*, 1953, I, 1098; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1953, n° 417; voy. pourtant en sens contraire : R. CHAPUS, « L'acte de gouvernement : monstre ou victime ? », *Dalloz*, 1958, *Chronique*, p. 5.

⁴⁷ C. CAMBIER, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, p. 395; M. SOMERHAUSEN et E. VANHAESSENDONCK, *Revue communale*, 1947, pp. 130-134; J. DE MEYER, « De Raad van Staat en de herstelvergoeding voor overheidsdaad », *A.D.S.P.*, 1949, t. IX, n° 38, p. 521; Ch. HUBERLANT, « Les actes de gouvernement; l'état de la question en droit belge », *A.D.S.P.*, 1954, t. XIV, n° 2, pp. 45 et suiv.

⁴⁸ 26 février 1886, *Saccoman*, *Recueil Lebon*, p. 173; 11 juin 1920, *Rodrigo*, *ibid.*, p. 571; 23 juillet 1924, *Paulat*, *Dalloz*, 1925, 3, 29, note R.R.; 21 mai 1926, *Saurer*, *Recueil Lebon*, p. 528; 22 novembre 1933, *Mamon*, *ibid.*, p. 1071; 26 octobre 1934, *Duhamel*, *Sirey*, 1935, 3, 24, note P. Laroque; 24 décembre 1936, *Compagnie des services contractuels des messageries maritimes*, *Recueil Lebon*, p. 1154; 11 juillet 1937, *Société des Etablissements Alkan*, *Dalloz*, 1939, 3, 47, note Silz; 18 novembre 1960, *Pioton*, *Clunet*, 1961, p. 1064, note B. Goldman.

n'hésite pas à interpréter ceux-ci elle-même⁴⁹. Il est peu vraisemblable, dans ces conditions, qu'elle se déclarerait incompétente pour contrôler la conformité d'une mesure gouvernementale prise pour l'exécution d'un traité.

2. *L'action en réparation*

11. Lorsqu'une mesure étatique cause un préjudice à un particulier, celui-ci peut en réclamer la réparation, dans des conditions et modalités diverses, tant devant les tribunaux de l'ordre judiciaire que devant le Conseil d'Etat.

a) *L'action en responsabilité devant les tribunaux judiciaires*

12. Depuis l'important arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 novembre 1920⁵⁰, on admet, en Belgique, que la puissance publique est soumise aux règles du droit civil en ce qui concerne l'obligation de réparer les dommages que ses actes peuvent causer aux particuliers. Si l'acte dommageable résulte d'un comportement fautif, la victime pourra réclamer la réparation du préjudice subi en s'adressant aux tribunaux ordinaires.

Il se pourra que la faute de l'Etat consiste en la violation, par un acte du pouvoir exécutif, d'une disposition d'un accord international. Si cette violation cause un dommage direct et individuel à un particulier, celui-ci sera recevable à agir en dommages-intérêts⁵¹.

Le tribunal civil de Léopoldville a ainsi eu à connaître d'une demande de réparation intentée contre le gouvernement de la Colonie, fondée sur l'allégation d'une méconnaissance, par le gouvernement défendeur, de l'Acte de Berlin du 26 février 1885 et de la Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919⁵². Les demandeurs⁵³ prétendaient qu'en concluant un arrangement avec la Société nationale des transports fluviaux, par lequel celle-ci se voyait reconnaître le monopole de l'exploitation de la navigation fluviale, la Colonie

⁴⁹ 7 février 1957, *Etat belge c. Van Veen*, *Recueil des arrêts et avis*, 1957, n° 5485; 9 mai 1958, *De Reuse*, cité *supra*, note 40.

⁵⁰ *Pas.*, 1920, I, 193.

⁵¹ Si la violation résulte d'un acte réglementaire, à portée générale et impersonnelle, il se pourra que les tribunaux rejettent la demande de réparation, pour le motif que le particulier ne fait pas valoir un intérêt personnel et individuel. Observons toutefois que CAMBIER, dans son ouvrage *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents* (Bruxelles, 1949, pp. 299-300), considère que l'Etat serait tenu de réparer même dans pareil cas.

⁵² Civil Léopoldville, 21 septembre 1932, *J.T.*, 1932, colonne 633.

⁵³ Parmi les demandeurs se trouvait le sieur Chinn, ressortissant britannique, en faveur duquel le gouvernement britannique allait ultérieurement exercer son droit de protection diplomatique, soumettant l'affaire à la Cour permanente de justice internationale (*Affaire Oscar Chinn*, Arrêt du 12 décembre 1934, C.P.J.I., série A/B, n° 63).

avait violé le principe d'égalité de traitement en matière commerciale énoncé par ces actes internationaux. Il est intéressant de constater que le tribunal, tout en déboutant les demandeurs sur le fond, rejeta une exception d'incompétence *ratione materiae* que la défenderesse prétendait opposer à l'action en se fondant sur le principe de la séparation des pouvoirs. Le tribunal s'exprima de la façon suivante :

« Les conventions internationales qu'il appartient au chef du pouvoir exécutif de conclure ou de ratifier acquièrent en recevant l'approbation législative *sinon le caractère tout au moins la force d'une loi ordinaire...*, elles sont obligatoires à ce titre pour l'Etat considéré comme personnalité juridique *dans ses rapports avec les particuliers* aussi bien que comme entité souveraine dans ses rapports avec les autres puissances contractantes... »⁵⁴.

Dès lors, le tribunal se reconnaît compétent pour apprécier si, en concluant l'arrangement litigieux, la Colonie n'a pas contrevenu aux dispositions du traité de Saint-Germain « qui l'obligeaient dans la sphère de son activité comme tout particulier »⁵⁵.

b) *Le recours en indemnité devant le Conseil d'Etat*

13. La simple illégalité d'un acte administratif ne donne pas nécessairement aux particuliers lésés le droit de réclamer réparation du préjudice subi. Il faut en outre qu'ils démontrent que l'Administration a commis une *faute* en ne se conformant pas aux dispositions de la loi ou de la convention internationale. Cette preuve ne pourra pas toujours être rapportée.

Il n'en résulte pas nécessairement que la victime sera privée de tout recours. En effet, l'article 7, § 1^{er} de la loi du 23 décembre 1946 portant création du Conseil d'Etat dispose que :

La section d'administration connaît dans les cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, des demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, la province, la commune ou le gouvernement de la Colonie, soit que l'exécution en ait été normale, soit qu'elle ait été défectueuse ou différée. La section d'administration se prononce en équité par voie d'avis motivé, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

Rien ne s'oppose à ce que cette disposition soit invoquée en cas de méconnaissance, par les pouvoirs publics, des dispositions d'un traité. Le requérant

⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

⁵⁵ Ici encore, la jurisprudence française adopte une attitude différente. Comme en matière de recours en annulation, le Conseil d'Etat français n'admet la recevabilité de recours en indemnité invoquant la violation de traités internationaux que lorsque l'acte se trouvant à l'origine du préjudice apparaît comme « détachable » à l'égard de la convention. Cf. C.E., 7 décembre 1945, *Soc. Ranc, Tiburce et C^{ie}, Sirey*, 1946, 3, 29; 1^{er} juin 1951, *Soc. des étains et wolfram du Tonkin, Recueil Lebon*, p. 312; Civ. Seine, 14 mai 1958, *Dalloz*, 1958, p. 720, note Liet-Veaux.

n'est pas obligé de prouver l'existence d'une faute; il lui suffit de montrer que l'attitude de l'Administration lui a causé un préjudice exceptionnel, et qu'il n'existe pas d'autre juridiction compétente pour en connaître.

Avant d'introduire sa demande d'avis, le particulier devra au préalable s'adresser à l'Administration; ce n'est que si celle-ci rejette sa requête qu'il pourra saisir la section d'administration du Conseil d'Etat ⁵⁶.

Il n'existe pas, à notre connaissance, d'avis faisant application de cette disposition au cas d'une mesure administrative contraire à une convention internationale.

3. *L'exception d'illégalité*

14. L'article 107 de la Constitution belge prescrit aux cours et tribunaux de n'appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Le pouvoir judiciaire est donc compétent pour examiner si les arrêtés et règlements sont conformes à la loi, s'ils n'outrepassent pas les limites tracées par celle-ci; en revanche, il est sans qualité pour apprécier leur opportunité ou efficacité ⁵⁷.

Les traités internationaux régulièrement approuvés par les Chambres ayant valeur de loi en Belgique, il en découle que le contrôle des tribunaux pourra porter également sur la conformité des arrêtés et règlements avec lesdits traités. Cette conséquence est généralement acceptée par la doctrine ⁵⁸; il n'existe guère de décisions la consacrant ⁵⁹. Il n'en paraît pas moins certain que les tribunaux n'hésiteraient pas à faire application de l'article 107 s'ils se trouvaient devant un acte administratif contraire à une disposition directement applicable du droit communautaire. Il devrait en être de même, selon nous, si l'acte en question était clairement contraire à une disposition non *self-executing* de droit communautaire (par exemple : une nouvelle restriction de change introduite contrairement à une directive tendant à la libération des transferts de capitaux) ⁶⁰.

⁵⁶ Article 7, § 1^{er}, aliéna 2 de la loi du 23 décembre 1946.

⁵⁷ Cassation, 19 mars 1928, *Pas.*, 1928, I, 114; 2 mars 1936, *Pas.*, 1936, I, 170.

⁵⁸ J. MASQUELIN, « L'action réciproque des traités et des lois », cité *supra*, note 11, p. 150; Fr. DUMON et Fr. RIGAUX, « La Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions des Etats membres », *op. cit.*, p. 6; Fr. RIGAUX, « Les problèmes de validité... », cité *supra*, note 11, pp. 211-212.

⁵⁹ Voy. Commiss. d'appel (chômage), 21 décembre 1962, *J.T.*, 1963, 285. Les deux arrêts de cassation (2 janvier et 27 février 1956, *Pas.*, 1956, I, 421 et 663), cités par MM. Dumon et Rigaux (*op. cit.*, p. 16), n'ont pas eu à se prononcer sur le problème.

⁶⁰ Voy. nos explications à ce sujet, *supra*, n° 7.

II. PROBLEMES DE DROIT COMMUNAUTAIRE DANS LA JURISPRUDENCE BELGE

A. L'ARTICLE 85 DU TRAITE C.E.E. ET LA LOI DU 27 JUILLET 1961 SUR LA RESILIATION UNILATERALE DES CONCESSIONS DE VENTE EXCLUSIVE

15. Parmi les problèmes suscités par l'application du règlement n° 17 du Conseil de la C.E.E., celui qui a sans doute donné lieu aux discussions les plus nombreuses en Belgique résulte de la coexistence de la réglementation communautaire et de la loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive. Il ne fait aucun doute, en effet, lorsqu'on consulte tant les travaux préparatoires que l'économie générale de la loi, que les auteurs de celle-ci ont considéré que les concessions de vente exclusive sont valables, et qu'ils se sont efforcés de protéger les concessionnaires contre les pertes financières considérables qu'est susceptible d'entraîner pour eux la résiliation de l'accord sans préavis suffisant par le concédant.

Par ailleurs, il est également clair que l'article 85 du Traité de Rome et le Règlement n° 17 du Conseil de la C.E.E. sont susceptibles de s'appliquer aux contrats de concession de vente exclusive dans la mesure où ceux-ci empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun et sont susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres, ce qui sera généralement le cas des exclusivités « parfaites » ou « fermées », c'est-à-dire celles qui protègent le concessionnaire contre toute vente effectuée dans sa zone territoriale par un concurrent situé en dehors de celle-ci.

Or, dans la pratique des affaires, les exclusivités « parfaites » étaient de loin les plus nombreuses au moment où la loi du 27 juillet 1961 fut préparée, de telle sorte qu'il ne paraissait pas excessif d'en conclure que le législateur avait essentiellement en vue ce type de contrat lorsqu'il décida d'accorder sa protection aux concessionnaires exclusifs. De là à conclure que la loi de 1961 avait dérogé à l'article 85 du Traité, et avait retiré les concessions d'exclusivité du champ de l'interdiction, il n'y avait qu'un pas...

La chose se compliquait cependant si on envisageait la situation créée par l'entrée en vigueur du Règlement n° 17 le 13 mars 1962. Il fallait alors considérer que ce Règlement, en tant que *lex posterior*, avait remis en vigueur avec plein effet l'interdiction énoncée à l'art. 85. C'est ce que certains auteurs se sont plu de qualifier de « jeu de saute-mouton juridique » (Note Braun, *J.T.*, 1963, p. 172).

Jusqu'à présent, les tribunaux se sont refusé à aller jusque là. Une ordonnance du Président du tribunal de commerce d'Anvers du 25 octobre 1962⁶¹ a nié

⁶¹ *J.T.*, 1963, p. 733.

l'existence d'un conflit entre la loi et le traité, pour le motif que le traité ne régissait que les rapports entre les contractants et les tiers, tandis que la loi ne s'appliquait qu'aux parties. Ce raisonnement appelle les plus expresses réserves, étant donné qu'il est clair que les dispositions de l'article 85 s'appliquent aux conventions privées⁶²; toutefois, il doit être approuvé dans la mesure où il rejette l'hypothèse d'une antinomie.

Une décision plus récente du tribunal de commerce de Bruxelles⁶³ examine aussi la question et conclut, « selon la conception doctrinale la plus autorisée et, sans nul doute, la plus digne d'être admise », qu'il n'existe pas d'opposition radicale entre la loi et le traité, la première étant d'application aux exclusivités dans la mesure où celles-ci sont encore tolérées en vertu de la réglementation communautaire. La majorité de la doctrine est également dans ce sens⁶⁴.

Ainsi, en conciliant les textes et en délimitant leurs champs d'application respectifs, les tribunaux ont pu, dans cette matière, éviter de prendre position concernant l'autorité respective du droit communautaire et des lois belges. Cette attitude prudente était sans nul doute justifiée en l'espèce.

B. L'ARTICLE 177 DU TRAITE C.E.E. ET LES JURIDICTIONS BELGES

16. A ce jour, aucune juridiction belge n'a encore fait usage de l'article 177 du Traité C.E.E.⁶⁵ en vue de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes une question de validité ou d'interprétation de droit communautaire. Il paraît toutefois utile d'examiner quelques-unes des questions qui pourraient se poser à cette occasion.

17. Quelles juridictions belges sont *tenues* de saisir la Cour de justice des questions de validité ou d'interprétation soulevées devant elles ?

Aux termes de l'article 177, alinéa 3, il s'agit des juridictions « dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ». La question sera donc de rechercher quelles sont, dans l'organisation judiciaire belge, ces juridictions.

⁶² Note G. Bricmont citée à la note suivante.

⁶³ Comm. Bruxelles, 2 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 229, note G. Bricmont.

⁶⁴ L.-P. SUETENS, « L'influence de la réglementation de la C.E.E. sur la loi belge du 27 juillet 1961, *J.T.*, 1963, p. 585; G. BRICMONT, « Des rapports entre la loi du 27 juillet 1961 et les dispositions communautaires sur les concessions exclusives de vente », *Jurisprudence commerciale de Bruxelles*, 1963, p. 331. Voy. aussi : A. BRAUN, note sous Paris, 26 janvier 1963, *J.T.*, 1963, p. 173, n° 6; L. VAN BUNNEN, « Contrats d'agence et contrats de concession exclusive au regard de la réglementation du marché commun », *J.T.*, 1963, p. 481, n° 6.

⁶⁵ Ou de l'article 150 du Traité Euratom.

La question a été traitée en détail par MM. Dumon et Rigaux, et nous ne pouvons que nous rallier à leurs conclusions. Ces auteurs font remarquer qu'une interprétation littérale des textes pourrait amener à la conclusion que seules sont obligées de saisir la Cour de justice les juridictions dont *aucune* décision n'est susceptible d'un recours juridictionnel interne⁶⁶. On peut toutefois opposer à cette conception que le but du traité, à savoir assurer l'unité de jurisprudence dans le marché commun, ne serait pas atteint s'il était possible qu'une juridiction, sous prétexte que *certaines* de ses décisions sont susceptibles de recours, puisse éviter de saisir la Cour de justice lorsqu'elle rend une décision pour laquelle aucun recours n'existe. Ainsi, en Belgique, le Conseil d'Etat ne devrait pas consulter la Cour de justice à l'occasion des arrêts qu'il rend au contentieux, pour le motif que dans certains cas ses décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation⁶⁷. Cette solution est assurément à rejeter⁶⁸.

Suivant une deuxième interprétation, l'obligation de saisir la Cour de justice vaudrait pour les juridictions nationales qui, lorsqu'elles se prononcent sur la question de validité ou d'interprétation, rendent une décision qui n'est pas susceptible d'être soumise à la censure d'une autre juridiction. Les raisons qui font repousser la première thèse militent en faveur de celle-ci. Ainsi, même si certaines décisions rendues par une juridiction déterminée sont susceptibles de recours devant une autre juridiction⁶⁹, il y a lieu, si l'on désire assurer l'unité de la jurisprudence dans les six pays, d'*obliger* cette juridiction à saisir la Cour de justice, lorsque la décision par laquelle elle se prononcerait sur la matière prévue au traité serait définitive⁷⁰.

On peut conclure de ce qui vient d'être exposé qu'en Belgique, l'obligation de saisir la Cour de justice pèse tant sur la Cour de cassation que sur le Conseil d'Etat.

18. Quelle sera l'autorité de la jurisprudence de la Cour de justice sur l'application du droit communautaire par les tribunaux belges ? La question est d'importance, depuis que la Cour de justice, dans son arrêt du 27 mars 1963⁷¹, a déclaré que l'obligation qu'avaient les juridictions internes suprêmes de lui soumettre toute question d'interprétation soulevée devant elles pouvait se voir *privée de sa cause* par l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour dans une affaire antérieure. Certes, elle a ajouté qu'une juridiction nationale pouvait toujours, si elle le juge opportun, déférer à nouveau à la Cour une question

⁶⁶ F. DUMON et F. RIGAUX, « La Cour de justice et les juridictions des Etats membres », cité *supra*, note 12, pp. 52-54; voy. aussi notre note sous Appel La Haye, 30 juin 1961, *J.T.*, 1962, p. 60.

⁶⁷ Loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, article 20.

⁶⁸ Dans le même sens, F. DUMON et F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 53-54.

⁶⁹ Ainsi, par exemple, les décisions du Conseil d'Etat, statuant au contentieux : *cf.* note 67.

⁷⁰ F. DUMON et F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 53.

⁷¹ Aff. 28 à 30/62, *Da Costa en Schaake*, *Recueil*, IX, pp. 59 et suiv., spécialement p. 75.

déjà tranchée. Il n'en reste pas moins qu'en principe, un fonctionnement harmonieux du mécanisme de l'article 177 exige que les juridictions internes s'inclinent devant l'interprétation donnée par la Cour de justice dans des affaires antérieures, et quelles respectent scrupuleusement cette interprétation.

Quoique, comme il a été dit, aucun tribunal belge n'ait encore eu recours à l'article 177, il existe déjà des indications sur la façon dont ils conçoivent leur rôle au cas où une interprétation a déjà été donnée. Ainsi, dans son ordonnance déjà citée ⁷², le Président du tribunal de commerce d'Anvers se réfère expressément à l'interprétation donnée par la Cour de justice dans son arrêt du 6 avril 1962 ⁷³ concernant les dispositions du Règlement n° 17.

19. Plus caractéristique encore a été l'attitude de la Cour de cassation lorsque, postérieurement au prononcé de l'arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1960 ⁷⁴, elle eut à connaître de pourvois qui invoquaient substantiellement les mêmes arguments que ceux qui avaient été retenus par la juridiction communautaire ⁷⁵. On se souvient que dans l'arrêt du 16 décembre 1960, la Cour de justice décida qu'en tenant compte, pour la détermination du taux de l'impôt sur les revenus non immunisés d'un fonctionnaire belge de la C.E.C.A., du montant des revenus immunisés, l'administration fiscale belge avait violé l'article 11 du Protocole sur les privilèges et immunités de la C.E.C.A. Ultérieurement, des fonctionnaires relevant d'autres organisations internationales ⁷⁶ invoquèrent la décision de la Cour de justice à l'appui de recours contre les impositions dont ils avaient été frappés; ils faisaient valoir que les textes des traités qui leur reconnaissaient l'exonération fiscale étaient libellés, à peu de chose près, de la même façon que l'article 11 du Protocole sur les privilèges et immunités de la C.E.C.A. Sans se référer expressément à la décision de la Cour de justice, l'arrêt de la Cour de cassation reprend l'essentiel de son argumentation, et aboutit ainsi à rejeter les prétentions du fisc. Il est certain que notre Cour suprême eut soin de ne pas s'écarter de l'interprétation donnée par la juridiction communautaire aux dispositions quasi identiques du Protocole. Dans les conclusions conformes qu'il avait prononcées avant l'arrêt, M. l'avocat général Ganshof van der Meersch avait d'ailleurs attiré l'attention de la Cour sur l'existence de l'arrêt Humblet, et lui avait reconnu la valeur d'un « élément de doctrine et de jurisprudence auquel la Cour ne saurait être indifférente » ⁷⁷.

⁷² 25 octobre 1963, citée *supra*, note 61.

⁷³ Aff. 13/61, *Bosch et Van Rijn c. De Geus*, *Recueil*, VIII, p. 89.

⁷⁴ Aff. 6/60, 16 décembre 1960, *Humblet*, *Recueil*, VI, p. 1125.

⁷⁵ Cass. 7 novembre 1961 (2 espèces), *Pas.*, 1962, I, p. 281.

⁷⁶ Il s'agissait de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (O.T.A.N.) et du Conseil de coopération douanière (C.C.D.).

⁷⁷ *Pas.*, 1962, I, à la page 287.

20. Dans un récent arrêt, la Cour de Bruxelles a également eu à se prononcer au sujet de l'autorité, pour l'affaire dont elle était saisie, d'un arrêt de la Cour de justice rendu dans une autre espèce⁷⁸. Le litige se déroulait entre parties à un accord restrictif de la concurrence qui avait été notifié à la Commission de la C.E.E. par les demandeurs, en conformité des dispositions du Règlement n° 17 du Conseil portant application des articles 85 et 86 du Traité. A la demande d'exécution de l'accord, formulée par les demandeurs, les défendeurs opposaient une exception de surséance, prétendant qu'il ne pouvait être fait droit à la demande aussi longtemps que la Commission n'aurait pris aucune décision au sujet de la validité de l'accord. Réformant le jugement du 28 juin 1964 du Tribunal de commerce de Tournai, qui avait accueilli l'action des demandeurs⁷⁹, la Cour surseoit à statuer « jusqu'à ce que les décisions définitives aient été prises par la Commission de la Communauté économique européenne quant à l'application de l'article 85 du traité de Rome à la convention litigieuse... »⁸⁰. La Cour refuse donc de faire appel en l'espèce, comme l'y invitaient les demandeurs, à la notion de « validité provisoire » des ententes notifiées et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision de la Commission, qui avait été énoncée par la Cour de justice dans les motifs de l'arrêt *Bosch* du 6 avril 1962⁸¹. Limitant la portée de cette notion, l'arrêt déclare⁸² « que si, en raison de leur validité provisoire, les conventions notifiées en application de l'article 5 du Règlement n° 17 sont susceptibles de produire certains effets et si, par exemple, les parties qui les ont conclues peuvent, sans s'exposer à encourir des sanctions, continuer à les exécuter, d'ailleurs à leurs risques et périls, la précarité de cette validité s'oppose à ce que les tribunaux puissent, lorsque des parties se refusent à exécuter volontairement pareilles conventions, les y contraindre ».

Cette décision nous paraît fondée⁸³; certains pourront toutefois regretter, étant donné que la doctrine de la validité provisoire avait précédemment été appliquée de diverses façons par les juridictions allemandes et néerlandaises⁸⁴, que la Cour n'ait pas estimé devoir saisir la Cour de justice d'une demande d'interprétation à titre préjudiciel, en vertu de l'article 177 du Traité, quant à la portée exacte de la notion de « validité provisoire » énoncée par l'arrêt *Bosch*. Pareille demande aurait permis de clarifier une question actuellement vivement controversée. Cependant, l'arrêt se bornant à ordonner le sursis à

⁷⁸ Bruxelles, 25 juin 1964, *J.T.*, p. 576, et la note F. Rigaux, *R.C.D.I.Pr.*, 1965, n° 1, et notre note.

⁷⁹ *J.T.*, 1964, p. 447, et la note F. Rigaux.

⁸⁰ *J.T.*, 1964, p. 583.

⁸¹ Aff. 13/61, *Recueil*, VIII, pp. 89 et suiv., spécialement p. 105.

⁸² *J.T.*, 1964, p. 583.

⁸³ Voy. notre note précitée à la *R.C.D.I.Pr.*

⁸⁴ Voy. Bundesgerichtshof, 14 juin 1963 (« Trockenrasierer »), *Juristenzeitung*, 1964, 219, et la note du professeur Steindorff; Appel Amsterdam, 28 juin 1962, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1962, n° 218.

statuer jusqu'à la décision de la Commission, on comprend que les juges aient hésité à encore allonger la durée de la procédure en commençant par renvoyer l'affaire devant la Cour de justice.

CONCLUSION

21. L'examen auquel nous nous sommes livré de l'attitude du juge belge à l'égard du droit international et du droit communautaire nous a permis d'apercevoir que nos magistrats sont pleinement conscients du rôle qui est le leur dans l'édification d'un ordre juridique communautaire intégré. L'importance des problèmes posés est clairement perçue, et dans sa façon de les aborder, le juge fait preuve d'un esprit progressif et hardi. Il a compris que le temps du nationalisme juridique, hier encore si vivace, était définitivement révolu, et qu'il convenait d'aborder les problèmes nouveaux avec une mentalité ouverte aux exigences de la vie internationale. Certes, les décisions dans lesquelles il applique le droit communautaire ou fait usage des mécanismes nouveaux que les traités mettent à sa disposition ne sont pas nombreuses; cela semble être dû à la façon dont les problèmes lui ont été posés, et non à la façon dont il les a résolus.

Il est donc permis d'espérer que, lorsque l'occasion s'en présentera, le juge belge fera pleinement face à ses responsabilités et trouvera les solutions satisfaisantes tant sur le plan national que sur le plan communautaire et international.