

LES ASPECTS CONSTITUTIONNELS DE L'IMPLANTATION DES MISSILES NUCLÉAIRES EN BELGIQUE

PAR

Rusen ERGEC

SUPPLÉANT À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

1. L'implantation des missiles Cruise et Pershing, en application de la double décision du Conseil de l'O.T.A.N. du 12 décembre 1979, a suscité des débats juridiques animés dont l'intérêt ne saurait être trop souligné. Ces débats comportaient deux aspects distincts : la conformité avec le droit international de l'implantation de missiles nucléaires sur le sol belge, discussion qui avait essentiellement trait à la licéité des armes nucléaires au regard du droit international, d'une part, et la question de savoir de qui, le gouvernement ou le parlement, était l'organe compétent pour décider de l'implantation des missiles, d'autre part.

2. Le premier aspect des débats présentait une importance indéniable. Mais c'est le second aspect qui doit retenir particulièrement l'attention. Des questions inédites et capitales de droit constitutionnel relatives à l'exercice des pouvoirs constitutionnels en matière de défense nationale ont dû être tranchées.

A l'heure où la Belgique s'achemine probablement vers une nouvelle révision constitutionnelle, il a paru utile d'examiner cet important problème de compétence à travers les débats parlementaires qui ont été d'une rare densité en argumentations juridiques. L'on pourra ainsi dégager certains axes de réflexion sur la nécessité de modifications constitutionnelles propres à assurer le fonctionnement harmonieux de la démocratie parlementaire en matière de défense nationale.

3. Pour situer pleinement la portée du débat, il s'indique, dans un premier temps, d'esquisser brièvement le cadre juridique international dans lequel s'insère la décision d'implanter les missiles nucléaires. Ce n'est qu'ensuite que seront abordées les attributions respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif en la matière. Enfin, l'on examinera la constitutionnalité des transferts de souveraineté qu'implique l'implantation des missiles.

I. — FONDAMENT JURIDIQUE INTERNATIONAL
DE LA DÉCISION D'IMPLANTATION

4. Le 12 décembre 1979, les ministres de la Défense et des Affaires étrangères des pays membres de l'O.T.A.N., réunis exceptionnellement en séance commune, adoptaient un communiqué final aux termes duquel :

« En conséquence de l'accroissement et de la modernisation des forces nucléaires soviétiques, les ministres ont décidé de procéder à une modernisation des armes de théâtre à longue portée de l'O.T.A.N. en déployant en Europe des systèmes américains lancés du sol comprenant 108 lanceurs Pershing II qui remplaceront les Pershing I A américains existants et 464 missiles de croisière lancés du sol, tous dotés de charges uniques » (1).

Le communiqué était cependant assorti d'une réserve émise par le gouvernement belge qui s'accordait un délai de six mois pour le déploiement de ces armes. La position belge fut explicitée le même jour par une communication du Premier ministre à la Chambre des Représentants (2). Le gouvernement s'accordait le délai de six mois pour évaluer le résultat des négociations de Genève sur le désarmement nucléaire en Europe entre les États-Unis et l'U.R.S.S. Même passé ce délai, le gouvernement belge se réservait le droit de renoncer à l'implantation des missiles au cas où les négociations de Genève conduiraient à des « résultats satisfaisants ».

5. L'on sait que le gouvernement belge a procédé à plusieurs évaluations à cet effet. Des consultations ont été menées avec les autres pays membres de l'O.T.A.N. intéressés par l'implantation des missiles. Finalement, après la suspension des négociations de Genève par le départ de la délégation soviétique au mois de novembre 1984, le gouvernement belge a fait une dernière évaluation, avant de décider, le 12 janvier 1985, « que si les négociations de Genève n'ont pas abouti à un accord fin 1987, le déploiement de 48 missiles sera complètement réalisé à cette date, et qu'en cas de résultat partiel, la Belgique exécutera la part convenue au sein de l'O.T.A.N. » (3). Le 14 mars 1985, le Conseil des Ministres prenait la décision de donner son accord à l'implantation immédiate de 16 missiles de croisière à la base de Florennes (4). Aucune de ces décisions n'a fait l'objet d'un assentiment préalable du Parlement. Celui-ci a cependant été informé et a été mis en mesure d'engager la responsabilité politique du gouvernement.

6. Pour la bonne compréhension de l'exposé qui va suivre, il convient de s'interroger sur la nature des obligations qui pesaient sur la Belgique au titre de la double décision du 12 décembre 1979.

(1) ADAM, B. et ARCQ, P., « L'installation des armes nucléaires de théâtre à longue portée en Belgique », *CRISP*, C.H., n° 888-884, 30 mai 1980, p. 40.

(2) *Ann. parl.*, Chambre, 12 décembre 1979.

(3) Communication du Premier ministre à la Chambre, *C.R.A.*, 19 mars 1985, pp. 820 et s.

(4) Cf. la déclaration du Premier ministre à la Chambre, *C.R.A.*, 19 mars 1985, pp. 820 et s.

7. L'O.T.A.N. s'analyse essentiellement en une alliance militaire fondée sur la légitime défense collective au sens de l'article 51 de la Charte de l'O.N.U. (5). Les obligations qui pèsent sur les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sont conçues en des termes fort souples. Ainsi, les parties « maintiendront et accroîtront leur capacité individuelle et collective de résistance à une attaque armée » (article 3). Si une attaque armée survient contre une ou plusieurs des parties, chacune d'elles est tenue à un devoir d'assistance « en prenant aussitôt individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée ... » (article 5, alinéa 1^{er}) (6). L'on conçoit dès lors que le Traité de l'Atlantique Nord ne renferme pas de clauses déployant des effets directs dans l'ordre juridique interne (7).

8. A ce caractère vague des obligations assumées, s'ajoute l'absence d'un organe doté d'un pouvoir de décision obligatoire. Certes, l'article 9 établit-il un Conseil, composé des représentants des États parties. Mais cet organisme, qui demeure un « Conseil de gouvernements », représentés par leurs ministres des Affaires étrangères ou par leurs ministres de la Défense nationale (8), se borne à « examiner les questions relatives à l'application du Traité » (9). À cet effet, le Conseil est doté d'un organisme subsidiaire, le Comité de défense, « qui recommandera les mesures à prendre pour l'application des articles 3 et 5 (10) ».

Il ressort de ces dispositions que l'O.T.A.N. est une organisation dépourvue de toute structure ou instrument de nature supranationale et que son moyen d'action est plutôt la « recommandation » adoptée à l'unanimité ou par consensus (11).

9. Bien entendu, rien n'empêche les États parties d'élaborer, au sein ou en marge de l'alliance, des traités comportant des règles obligatoires et tendant à renforcer leurs liens militaires. Mais peut-on estimer que la « double décision » participait de la nature de tels traités?

Sans doute, le droit international ne requiert-il aucune condition de forme particulière pour la formation des traités. Le seul critère devant être pris en

(5) Voy. l'alinéa 4 du Préambule, l'article 5, alinéa 1^{er} et l'article 7 du Traité de l'Atlantique Nord du 4 avril 1949.

(6) « La garantie que procure le Pacte n'est pas de caractère automatique » (COLLIARD, C.-A., *Institutions des relations internationales*, Paris, Dalloz, 1978, p. 500).

(7) Avis de la section de législation du Conseil d'État sur une « Proposition de loi tendant à supprimer la flotte aérienne de la force aérienne », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1982-1983, n° 427/2, p. 1.

(8) COLLIARD, *op. cit.*, p. 501.

(9) Traité de l'Atlantique Nord, art. 9.

(10) *Ibid.* C'est-à-dire, les mesures nécessaires à la capacité défensive de l'alliance et les mesures de légitime défense en cas d'attaque armée.

(11) Voy. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Organisations européennes*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 179 ; avis précité du Conseil d'État, p. 2.

considération paraît être un accord de volontés entre deux ou plusieurs sujets de droit international et destiné à produire des effets de droit obligatoires (12).

Cependant, lorsque l'on est en présence d'un acte d'un organe qui, aux termes mêmes de l'acte constitutif de l'organisation, n'est pas doté de la compétence d'adopter des actes à portée obligatoire, tel le Conseil de l'O.T.A.N., il paraît raisonnable d'exiger que, en l'absence d'une volonté contraire clairement exprimée, les actes de cet organe soient présumés être de simples recommandations.

La double décision de l'O.T.A.N. doit être analysée dans cette perspective. Or, non seulement son libellé ne traduit aucune volonté expresse d'engendrer une obligation de consentir à l'implantation des missiles, mais encore, certaines déclarations qui l'assortissent, comme celle du gouvernement belge, ménagent aux gouvernements intéressés un large pouvoir d'appréciation. C'est donc à juste titre, nous semble-t-il, que lors des débats parlementaires, certains intervenants ont qualifié l'engagement du gouvernement belge de « purement politique » (13). Au surplus, la « double décision » n'a pas été soumise à l'assentiment des Chambres conformément à l'article 68 de la Constitution, alors que si elle avait revêtu la forme d'un traité, elle rentrerait manifestement dans les prévisions de cette disposition. En effet, tel qu'interprété par la jurisprudence et davantage par la pratique gouvernementale, l'article 68 de la Constitution postule que tout traité « de nature à affecter gravement les intérêts du pays » soit soumis à l'assentiment des Chambres (14), ce qui était sans doute le cas de la « double décision ».

II. — ATTRIBUTIONS PROPRES DU POUVOIR EXÉCUTIF

10. Dans le système constitutionnel belge, les compétences du pouvoir exécutif sont d'attribution. Le Constituant de 1831, instruit par les abus du roi Guillaume, a pris soin d'énumérer limitativement les compétences du pouvoir exécutif. Si le pouvoir exécutif appartient au Roi, il l'est « tel qu'il est réglé par la Constitution » (article 29). Et surtout, « le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même » (article 78).

Il est vrai qu'au fil du temps, les compétences de l'exécutif se sont élargies à la faveur d'interprétations qui n'étaient pas sans solliciter les textes constitutionnels, comme celle qui fonde sur l'article 78 de la Constitution l'attribution à l'exécutif des pouvoirs spéciaux. Il reste que les actes de

(12) Cf. BARBERIS, J., « Le concept de traité international et ses limites », *A.F.D.I.*, 1984, p. 268.

(13) Voy. l'interpellation développée par M. VAN DEN BOSSCHE, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, pp. 298 et s.

(14) SMETS, P.-F., *L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 20.

l'exécutif doivent pouvoir être basés sur une disposition constitutionnelle spécifique, sous peine d'être taxés d'inconstitutionnalité (15).

11. Quelles étaient donc les dispositions constitutionnelles qui conféraient à l'exécutif le pouvoir de décider seul de l'implantation des missiles? Le Premier ministre a cité trois dispositions (16) : l'article 66, alinéa 1^{er}, aux termes duquel le Roi confère les grades dans l'armée, l'article 80 qui Lui impose le serment « de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire » et, enfin, l'article 68 dont l'alinéa 1^{er} est ainsi libellé : « Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables ».

On s'en sera douté, c'est surtout cette dernière disposition qui a été au cœur du débat, en ce qu'elle confie explicitement au Roi le commandement de l'armée et l'investit de la compétence de déclarer la guerre.

12. L'économie de l'article 68, rapproché des autres dispositions, comme l'article 66, alinéa 1^{er}, et l'article 80, obéit à une logique constitutionnelle indéniable : la défense nationale, comme la conduite de la politique étrangère ont, de tout temps et dans presque tous les systèmes constitutionnels, figuré en premier ordre parmi les attributions du pouvoir exécutif. « Ce n'est pas le hasard », écrit le professeur Ganshof van der Meersch, « qui a groupé en un seul article les attributions du Roi relatives au commandement de l'armée, à la déclaration de guerre et à la confection des traités. Si elles se trouvent ainsi réunies, c'est en raison de leur nature, c'est parce qu'elles sont toutes des attributions qui concernent les relations extérieures » (17). Que le Constituant ait bâti un système « cohérent et harmonieux » ressort d'ailleurs amplement de l'impossibilité dans lequel se trouverait le Roi de demeurer fidèle à son serment s'il n'avait pas le pouvoir de commander l'armée (18).

13. C'est donc au Roi qu'il incombe de concevoir et de mettre en œuvre la politique qui touche à la sécurité extérieure du pays. Le Parlement ne peut, dans ces matières, se substituer au pouvoir exécutif. Son intervention

(15) Parlant du pouvoir exécutif, ERRERA écrit ainsi qu' « il faut une délégation expresse du Constituant pour chacune de ses prérogatives, comme il en faut une pour ses attributions législatives et exécutives proprement dites » (*Traité de droit public belge*, Paris 1918, p. 202).

(16) *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329.

(17) GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « Défense nationale et souveraineté », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1950-1951, p. 218 ; cf. aussi le rapport de la Commission chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux, *M.B.*, 6 août 1949, p. 7596.

(18) GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « Le commandement de l'armée et la responsabilité ministérielle en droit constitutionnel belge », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1948-1949, p. 373 ; comp. *Novelles, Lois politiques et administratives*, « La Constitution », n° 666, p. 219.

se réalise *a posteriori*, par les procédés normaux de contrôle politique de l'action gouvernementale : le gouvernement agit seul, quitte à répondre de ses actes devant les Chambres. Une lecture attentive de l'article 68 ne fait que conforter cette thèse. Les traités de paix et d'alliance ne doivent-ils pas être communiqués aux Chambres « aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent »? (19). Si des actes de défense nationale d'une telle importance sont soustraits à l'intervention préalable des Chambres, n'en est-il pas de même à plus forte raison des autres actes de défense nationale?

14. Il n'empêche que la notion de « défense nationale » se doit d'être précisée si l'on veut avoir une vue exacte des compétences du pouvoir exécutif en cette matière. A cet égard, le *Répertoire pratique de droit belge* range « la disposition et l'emploi de la force armée » parmi « les attributions inhérentes au pouvoir exécutif » (20). L'emploi de la force armée a essentiellement trait à la conception et à la conduite des opérations militaires. Il recouvre notamment l'utilisation de certaines armes ou certains procédés de combat, ainsi que la défense de l'usage de procédés contraires au droit des gens (21). Lorsqu'on pense aux missiles, dont les procédés d'utilisation seront décrits ultérieurement, cette précision est un élément important pour étayer la thèse gouvernementale.

15. Si l'on examine ce que renferme la « disposition de la force armée », l'on relève que, en vertu des articles 29 et 66 de la Constitution, l'organisation des forces armées appartient au Roi. Mais surtout, cette compétence a pour corollaire l'équipement de l'armée dont le gouvernement décide sous le contrôle du Parlement. C'est ce qui paraît ressortir non pas tant de la lettre de la Constitution que de son économie générale, et c'est ce que le Premier ministre a soutenu devant le Parlement (22). Et le Premier ministre de conclure que, sous réserve du contrôle parlementaire, « beslist 's Konings regering over wat zij ter vervulling van haar verplichtingen in verband met de defensie nuttig of noodzakelijk acht. Daarin is met name begrepen de keuze van de daartoe vereiste bewapening en van de bondgenoten met welke zij kan wensen samen te werken » (23).

16. Il est vrai que la politique de la défense nationale s'étend aux alliances militaires, à la politique conçue en leur sein et à la mise en œuvre de cette politique, en ce compris l'implantation de nouvelles armes. La décision d'installer les missiles paraît ainsi ressortir aux attributions constitutionnelles propres du Roi (23bis). Mais pareille conclusion serait trop hâtive si

(19) Déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329.

(20) *R.P.D.B.*, v° « Pouvoir exécutif », n° 59, p. 734.

(21) GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le commandement de l'armée ... », *op. cit.*, p. 262.

(22) *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329.

(23) *Ibid.*

(23bis) Compar. DE VISSCHER, P., « Legal aspects concerning the installation of the first nuclear missiles on belgian soil », *Israel Law Review*, 1985, p. 144.

l'on n'avait égard aux compétences que la Constitution reconnaît au pouvoir législatif en matière de défense nationale.

III. — ATTRIBUTIONS ET PRIMAUTÉ JURIDIQUE DU PARLEMENT

17. Il serait excessif de considérer la défense nationale comme le monopole de l'exécutif. Le Parlement concourt à l'élaboration de la politique de défense nationale de diverses manières. C'est ainsi que les Chambres déterminent le mode de recrutement de l'armée et règlent l'avancement, les droits et les obligations des militaires (24). Elles votent annuellement le contingent de l'armée (25), compétence dont on a pu dire qu'elle vidait de sa substance le pouvoir de commandement de l'armée que l'article 68 confie au Roi (26). Enfin, une disposition-clé pour notre propos, l'article 121 de la Constitution, dispose qu'« aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, occuper ou traverser le territoire, qu'en vertu d'une loi ».

18. Comme l'a reconnu le Premier ministre, cet article limite les compétences que le Roi détient en vertu de l'article 68 de la Constitution (27). Son objet est clair : au moment même où la Belgique proclamait jalousement son indépendance et son autonomie, et édifiait un système de gouvernement fondé sur la souveraineté nationale, il était naturel que le Constituant imprimât à l'armée, organe de la souveraineté, un caractère essentiellement national (28).

19. Les missiles implantés sur le sol belge appartenant à l'armée américaine et étant placés sous son contrôle, nul ne contestait que l'autorisation d'implantation donnée par l'exécutif devait reposer sur une loi au sens de l'article 121 de la Constitution. Aussi, le gouvernement se prévalait-il de la loi du 11 avril 1962 (29), dont l'article unique porte :

« Les troupes des Etats liés à la Belgique par le Traité de l'Atlantique Nord peuvent traverser le territoire national ou y être stationnées dans les limites et conditions fixées pour chaque cas dans des accords d'exécution à conclure avec les gouvernements intéressés ».

Tels étant les textes en présence, il convient d'en expliciter brièvement le contenu.

(24) Const., art. 118.

(25) *Ibid.*, art. 119.

(26) VAN IMPF, H., *Le régime parlementaire en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 12.

(27) *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329.

(28) *Novelles*, « La Constitution », *op. cit.*, p. 108 ; WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, t. II, 1962, pp. 880 et s.

(29) Voy. la déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329 ; la déclaration du ministre des Relations extérieures, *Ann. parl.* Sénat, 7 décembre 1983, p. 462 ; la réponse du ministre de la Défense nationale à la question n° 217 de M. Vanvelthoven du 17 juin 1984, *Bull. Q. R.*, Chambre, sess. 1983-1984, n° 37 du 17 juin 1984.

20. Tout d'abord, on ne saurait sérieusement nier que le terme « troupe », dont use l'article 121 de la Constitution, ne vise pas uniquement les soldats, mais également leur équipement (30). Ainsi le veut la dialectique interprétative fondée sur le sens usuel et courant des mots et sur le principe de l'effet utile. L'article 121 ne distingue pas davantage selon la nature des armes dont seraient dotées les troupes étrangères.

21. Pour ce qui est de l'expression « en vertu de la loi » figurant à l'article 121, expression que la Constitution utilise à plusieurs reprises (31), l'on reconnaît qu'elle permet au législateur d'habiliter l'exécutif à régler la matière, à condition qu'il en ait préalablement fixé les principes (32). C'est donc à juste titre que le Premier ministre s'est prévalu de cette interprétation pour défendre le système de la loi du 11 avril 1962 qui laisse au gouvernement la faculté d'accorder, dans des cas concrets, l'autorisation requise (33).

22. Mais la controverse portait précisément sur l'étendue de l'habilitation accordée par la loi de 1962.

Pour saisir pleinement la portée de cette controverse, il est utile de situer la loi de 1962 dans son contexte.

23. Cette loi fut précédée, dans l'ordre d'ancienneté, par la loi du 2 juin 1949 portant approbation du Traité de l'Atlantique Nord. On a soutenu que cette loi ne répondait pas aux exigences de l'article 121 de la Constitution, dans la mesure où elle aurait une portée purement formelle (34). Il est exact que, comme l'a souligné le Procureur général Ganshof van der Meersch, la loi d'approbation d'un traité international est dépourvue de toute portée normative (35). Mais, précisément, nous croyons qu'une telle loi rentre dans les prévisions de l'article 121. La « loi » que vise cette disposition peut valablement s'analyser en un acte de haute administration ou de haute tutelle (36) : « telles troupes sont autorisées à occuper le territoire pour une telle durée ». Y a-t-il là une règle de droit, une norme ? La nature intrinsèquement formelle d'une loi d'assentiment à un traité n'est donc pas élisive de l'autorisation requise par l'article 121.

Bien plus, il s'indique de rapprocher cette disposition de l'article 25bis de la Constitution. Ce dernier est animé par la même préoccupation. Il subordonne les transferts de souveraineté aux institutions internationales à

(30) Déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 4 novembre 1983, p. 329; WIGNY, *op. cit.*, p. 885, qui parle de « troupes armées ».

(31) Const., art. 3, 9, 68, 114 et 124.

(32) Voy. CEREXHE, G., « Les matières réservées : Une notion de droit constitutionnel ? », *A.P.T.*, 1983, p. 244.

(33) Déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329.

(34) Déclaration du professeur K. RIMANQUE au *Standaard* du 6 novembre 1986 ; cf. aussi l'intervention de M. ANGLAUX, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 297.

(35) Conclusions précédant Cass. 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 464.

(36) GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusions précitées, p. 465.

l'existence préalable d'une loi ou d'un traité, Le consentement du législateur s'exprime ainsi sous deux formules alternatives.

Est-il raisonnable d'écarter ce système lorsque l'on se place dans le cadre de l'article 121 qui est motivé par le même souci de réserver au législateur un droit d'assentiment aux limitations de la souveraineté étatique?

24. De ce qui précède, il ressort que la loi du 2 juin 1949 portant approbation du Traité de l'Atlantique Nord ne saurait, en soi, être « disqualifiée » au regard de l'autorisation législative prescrite par l'article 121 de la Constitution. Le point déterminant réside dans le contenu du Traité. Celui-ci autorisait-il le séjour des troupes de l'O.T.A.N. sur le sol belge? Eu égard au contenu relativement vague du Traité, la réponse paraît devoir être négative.

25. Tel n'est pas, en revanche, le cas de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, approuvée par la loi du 9 janvier 1953. Le préambule de la Convention énonce que « les forces d'une Partie peuvent, par accord, être envoyées en service sur le territoire d'une autre Partie ». La Convention a pour objet de régler le statut des forces appartenant à un État et qui sont envoyées sur le territoire d'un autre État. Elle présuppose donc nécessairement le séjour, sur le territoire étatique, de forces armées relevant d'un autre État membre de l'alliance. C'est, en conséquence, à juste titre que le Conseil d'État a pu estimer que la loi portant approbation de cette Convention avait donné l'autorisation requise par l'article 121 de la Constitution (37) : pour être implicite, l'autorisation n'en était pas moins certaine.

26. Cependant, le législateur de 1962 ne s'est pas rallié à cette conception. N'était-il pas, en effet, contestable de présumer les limitations à la souveraineté? N'était-il pas indiqué d'édicter un acte législatif autorisant expressément le passage et le séjour en Belgique des troupes des pays membres de l'O.T.A.N.? Ces scrupules ont conduit le gouvernement à déposer le projet qui est devenu la loi du 11 avril 1962. Le gouvernement, tout en estimant que l'autorisation requise par l'article 121 avait déjà été donnée implicitement, déclarait déposer le projet en vue d'« éviter d'éventuelles discussions d'ordre juridique » (38). M. Spaak, ministre des Affaires étrangères, a même considéré le projet de loi superflu (39).

(37) Avis de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi interprétative de la loi du 11 avril 1962 autorisant le passage et le séjour en Belgique des troupes des pays liés à la Belgique par le Traité de l'Atlantique Nord, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1963-1964, n° 784/2, p. 3.

(38) Voy. l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1959-1960, n° 646/1 ; le rapport de la Commission des Affaires étrangères de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ; extr. 1961, n° 168/2, pp. 1 et s. ; le rapport de la Commission des Affaires étrangères du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1961-1962, n° 82.

(39) *Ann. parl.*, Sénat, 1^{er} mars 1962, p. 749.

27. Quoi qu'il en soit, c'est à l'occasion de la discussion de ce projet au Sénat qu'est survenu un incident qui allait avoir de lourdes conséquences dans le débat sur l'installation des missiles. M. Rolin, chef du groupe socialiste, a déposé un amendement ainsi libellé : « La disposition qui précède ne peut conduire à l'autorisation du service ou de l'installation de rampes de lancement ni du stockage de munitions nucléaires pour engins de moyenne ou de longue portée » (40).

C'est alors que M. Spaak, ministre des Affaires étrangères, a prononcé un discours pour démontrer le caractère superflu de l'amendement. Le discours n'est cependant pas dépourvu d'ambiguïtés. Certains de ses passages (41) peuvent être interprétés comme reconnaissant simplement au Parlement le droit d'être consulté et informé des projets d'installation de missiles nucléaires, de façon à ce qu'il puisse se prononcer en donnant ou refusant sa confiance (42). D'autres passages laissent, en revanche, clairement entendre que le gouvernement ne se prévaut pas de la loi en projet pour consentir à l'installation d'armes atomiques (43). M. Rolin s'est néanmoins estimé satisfait de ces déclarations, sans toutefois demander que les déclarations du ministre soient sanctionnées par le porte-parole du groupe le plus important (44). C'est alors que, M. Hemelrijk, chef du groupe P.S.C.-C.V.P., a confirmé que des armes nucléaires ne pouvaient être installées sur le territoire national « sans qu'au préalable le Parlement ait été amené à donner son assentiment » (45). Rassuré par cette déclaration, M. Rolin a retiré son amendement (46).

Lors du débat sur l'installation de missiles, deux thèses se sont affrontées : celle de l'opposition, qui se prévalait des travaux préparatoires de la loi de 1962 (47), et celle du gouvernement, qui se fondait sur le texte de la loi de 1962 (48).

Que penser de ces thèses contradictoires ?

28. Pour ce qui est de la thèse gouvernementale, il s'impose d'écarter l'argument qui consiste à éluder la loi de 1962, en prétendant que l'autorisation requise avait déjà été donnée sans réserve par les lois portant assentiment au Traité de l'O.T.A.N. et à la Convention sur le statut des forces de l'O.T.A.N. (49). A tort ou à raison, le législateur de 1962 a estimé

(40) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1961-1962, n° 119.

(41) *Ann. parl.*, Sénat, 1^{er} mars 1962, p. 749.

(42) C'est l'interprétation du Conseil d'État dans son avis précité (*supra*, note 37).

(43) *Ann. parl.*, Sénat, 1^{er} mars 1962, pp. 749 et s. et p. 753.

(44) *Ibid.*, p. 754.

(45) *Ibid.*

(46) *Ann. parl.*, Sénat, sess. 1961-1962, 7 mars 1962, p. 765.

(47) Voy. les interventions de MM. ANOIAUX et COLLIGNON, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, pp. 297 et 307, et celle de M. LAGASSE, *Ann. parl.*, Sénat, 7 décembre 1983, p. 483.

(48) Déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 338, et déclaration du ministre des Relations extérieures, *Ann. parl.*, Sénat, 7 décembre 1983, p. 463.

(49) Cf. *supra*, n° 25. Cet argument fut également développé par le professeur SENELE, *De Standaard*, 7 novembre 1983.

qu'une autorisation explicite était nécessaire. N'est-ce pas faire violence à cette volonté et au postulat de rationalité du législateur que d'ignorer la loi de 1962? Comme manifestation la plus récente de la volonté du pouvoir législatif, cette loi doit donc être prise en considération.

29. Or, s'il est vrai que lorsque le texte d'une loi est clair, le recours aux travaux préparatoires est exclu, comme le soutenait la thèse gouvernementale (50) et comme l'affirme la jurisprudence (51), cette doctrine de l'acte clair n'en doit pas moins être maniée avec prudence. C'est qu'elle est fort sujette à critique : dire qu'un texte est clair, c'est déjà l'interpréter (52), et la doctrine de l'acte clair offre un moyen commode pour éluder la volonté du législateur, ce qui n'est pas sans danger (53).

30. Pas davantage, on ne saurait admettre l'argument qui tend à minimiser les déclarations ministérielles qui n'auraient été faites que devant une seule des Chambres (54). Un problème d'interprétation soulevé dans une chambre peut avoir été ignoré par les membres de l'autre chambre, de sorte que le ministre n'aurait pas été amené à expliciter le texte. C'est la raison d'être d'une seconde lecture, inhérente au bicaméralisme, que de remédier à pareilles omissions.

31. Mais quelle est la valeur précise des déclarations ministérielles? Il faut, à cet égard, rejeter d'emblée la thèse qui ne voit dans les déclarations de M. Spaak qu'un engagement liant le gouvernement de l'époque seul (55). La déclaration de M. Spaak avait été faite pour éclairer la portée du projet en examen et constitue, à ce titre, un élément important des travaux préparatoires.

En effet, il n'est pas rare que lors des travaux préparatoires, dans le souci d'éviter la navette parlementaire, les ministres fassent des déclarations rassurantes à l'intention des auteurs d'amendements : c'est ce qu'on appelle un « amendement implicite » (56). Comme l'écrivent justement De Croo et Huenens, « alles wijst erop dat de parlementsleden aan zulke interpreta-

(50) Voy. les références, *supra*, note 48.

(51) Cass., 21 février 1967, *Pas.*, 1967, I, 775 ; Cass. 15 janvier 1963, *Pas.*, 1963, I, 570 ; Cass., 7 mars 1973, *J.T.T.*, 1973, p. 150.

(52) Voy. VAN DE KERCHOVE, M., « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *L'interprétation en droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1973, pp. 19, 33, 37 et 49 ; PESCATORE, P., *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, 1960, p. 327, qui qualifie la doctrine de « pétition de principe ».

(53) GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « Réflexions sur la révision de la Constitution », *J.T.*, 1972, p. 278.

(54) Voy. la déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 330 ; et l'intervention de M. VAN BELLE, *ibid.*, p. 311.

(55) Voy. l'intervention de M. BLANCKAERT, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 322.

(56) DE CROO, H.-F., et HUENENS, R., *Het Parlement aan het werk*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 116 ; DE CROO, H.-F. et SEIGNEUR, P., *Parlement et gouvernement*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 189.

tieve verklaringen en plechtige beloften het hoogste belang hechten ; daar deze in het openbaar afgelegd en bijgevolg in de Parlementaire handelingen opgenomen worden, verkrijgen ze een *formele waarde* » (57).

32. L'on peut certes exciper du caractère ambigu des déclarations de M. Spaak. Mais la déclaration du chef du plus grand groupe de la majorité au Sénat, dont l'objet précis était de confirmer les déclarations du ministre, ne revêt-elle pas une signification déterminante? Le Président du groupe n'est pas seulement un chef dans le vrai sens du terme. Il est aussi le porte-parole de son groupe (58). Ses actes engagent le groupe entier (59). Comment ignorer, dans ces conditions, que le chef du groupe P.S.C.-C.V.P. ait confirmé les propos du ministre en mentionnant l'exigence de « l'assentiment préalable » du Parlement à toute implantation de missiles sur le sol belge? Semblable déclaration, qui n'a pas été contredite par le ministre et qui a entraîné le retrait de l'amendement Rolin, engendre, à notre avis, une « présomption d'accord tacite » (60) des membres du Sénat sur l'exclusion des armes atomiques du champ d'application de la loi du 11 avril 1962 (61).

33. Tel n'est cependant pas l'interprétation qui fut retenue, comme on le sait. Mais alors, une question distincte se posait. Le Parlement ne pouvait-il empêcher le Gouvernement de décider le déploiement de missiles nucléaires en votant une loi qui l'interdit? (62).

34. Le problème doit être correctement posé. La défense nationale ressortit aux attributions constitutionnelles de l'exécutif, ce qui inclut la compétence de décider de l'installation d'armes sur le sol belge (63). Par hypothèse, l'autorisation prescrite par l'article 121 de la Constitution a été accordée. Tout le problème se ramène ainsi à la question de savoir si le Parlement peut empiéter sur l'exercice d'un pouvoir qui, en vertu de la Constitution, incombe directement au Roi.

(57) *Op. cit.*, p. 117 (C'est nous qui soulignons).

(58) Cf. VAN IMPE, *op. cit.*, pp. 102 et s.

(59) Cf. aussi la déclaration du professeur SENELLE au *Standaard* du 7 novembre 1983.

(60) GERARD, Ph., « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in *L'interprétation en droit*, *op. cit.*, p. 56. C'est donc à tort que le ministre des Relations extérieures, M. TINDEMANS, a vu dans cette déclaration « une réponse qui n'avait pas de valeur juridique » (*Ann. parl.*, Sénat, 7 décembre 1983, p. 483).

(61) C'est également la conclusion à laquelle est parvenue la section de législation du Conseil d'Etat (avis précité, note 37). La haute assemblée a cependant tenu compte des débats parlementaires postérieurs à 1982, pour en inférer que la loi était « susceptible d'être interprétée dans l'un ou l'autre sens ». C'est là, paraît-il, une méthode d'interprétation qui n'est pas exempte de reproches (voy. GERARD, *op. cit.*, p. 57).

(62) Voy. la proposition de loi interdisant les armes stratégiques, déposée par M. VAN DEN BOSSE, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1983-1984, n° 785/1 ; et la proposition du même intitulé déposée par M. WYNINCKX et cts., *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1983-1984, n° 603/1.

(63) Voy. *supra*, n° 16.

Lors des débats parlementaires, certains ont répondu par l'affirmative en invoquant la primauté du Parlement (64).

35. La primauté du Pouvoir législatif doit être correctement entendue. Elle est indéniable et ressort de la conjonction de plusieurs données constitutionnelles. En premier lieu, le Congrès national a établi un véritable règne de la loi : la Constitution mentionne à 89 reprises le mot « loi ». Ensuite, dans l'état actuel du droit, et sous réserve du contrôle spécifique exercé par la Cour d'arbitrage, le pouvoir législatif apprécie seul la constitutionnalité des lois qu'il édicte. Enfin et surtout, contrairement aux autres pouvoirs dont les compétences ne sont que d'attribution, le pouvoir législatif détient la plénitude des compétences : il peut régler toutes matières qui ne lui sont pas soustraites par la Constitution (65).

La primauté qui ressort de ces diverses données n'est en rien altérée par la primauté de l'exécutif qui ne cesse de s'affirmer dans la vie politique et constitutionnelle contemporaine. La primauté du pouvoir législatif est juridique. Celle du pouvoir exécutif relève du fait et donc de la science politique, étrangère à notre propos (66).

Cette primauté juridique, pour incontestable qu'elle soit, ne signifie pas pour autant que le pouvoir législatif peut tout faire : la souveraineté appartient à la nation et celle-ci a délégué ses pouvoirs aux organes qui les exercent de la manière établie par la Constitution (article 25). Sous ce rapport, la séparation des pouvoirs, qui n'est pas seulement une recette d'art politique, mais également un principe général de droit sanctionné par la Constitution (67), interdit que le pouvoir législatif empiète sur les compétences que la Constitution réserve à un autre pouvoir (68). Or, la défense nationale est, comme on l'a vu, une attribution propre de l'exécutif (69).

36. L'on peut certes invoquer à l'encontre de cette conception l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur une proposition de loi « tendant à supprimer la flotte aérienne de la force aérienne » (70). Invoquant les compé-

(64) Voy. l'intervention de M. VAN DEN BOSSCHE, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 301 ; et celle de M. DIERICKX, *ibid.*, p. 316.

(65) Voy. ERRERA, *op. cit.*, p. 306 ; MAST, A. et DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story, 1983, pp. 89 et s. ; *R.P.D.B.*, v° « Pouvoir législatif », p. 749, n° 1 ; ALLEN, A., *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, E. Story-Scientia, 1986, pp. 50 et 60 ; VELU, J., *Notes de droit public*, Bruxelles, P.U.B., 1983-1984, vol. 2, p. 315.

(66) Voy. MAST et DUJARDIN, *op. cit.*, p. 91 ; ALLEN, *op. cit.*, p. 50 ; MAST, A., « La primauté de l'exécutif en droit belge », *Rapports belges au VII^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 352.

(67) VANWELKENHUYZEN, A., « La séparation des pouvoirs, 1831-1981 », in *De Grondwet Honderdvijftig jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 72.

(68) Voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur une proposition de loi portant suppression de l'administration de l'information criminelle, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1981-1982, n° 127/2 ; et l'étude de M. LEROY, « Tout est perdu », *J.T.*, 1983, pp. 245-249.

(69) Voy. la réponse du ministre des Relations extérieures à la question n° 20 de M. GELDOLF du 16 décembre 1983, *Bull. Q. R.*, Sénat, sess. 1983-1984, n° 15.

(70) Avis précité, note 7.

tences du législateur en matière de défense nationale, spécialement en ce qui concerne l'organisation de la force publique (71), la haute assemblée a estimé que le pouvoir législatif était compétent pour édicter des dispositions à caractère général limitant la compétence que le pouvoir exécutif tient de l'article 68 de la Constitution relativement à l'équipement de l'armée (72). Bien plus, le Conseil a estimé que le législateur pouvait prendre des dispositions générales « pour interdire le recours à certaines armes » (73).

37. Ces observations du Conseil d'Etat n'infirmant pas, à notre avis, les conclusions auxquelles nous sommes parvenus.

Elles doivent être lues dans leur contexte et leur portée ne doit pas être généralisée outre mesure. Une chose est l'équipement de l'armée, dont les incidences budgétaires ne sauraient être ignorées, autre chose est l'autorisation donnée à une armée étrangère, dans le cadre d'une alliance, d'implanter des armes sur le sol national. Sous réserve de l'autorisation requise par l'article 121 de la Constitution, c'est l'exécutif qui apprécie les exigences découlant des alliances. Quant à l'interdiction de recourir à certaines armes, elle est tellement liée au commandement de l'armée que l'on peut se demander dans quelle mesure pareille interdiction n'empiéterait pas sur la prérogative exclusive du Roi au titre de l'article 68 de la Constitution. Le Conseil d'Etat cite d'ailleurs comme seul exemple la loi du 10 juillet 1978 approuvant la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques. Faut-il observer que l'exemple manque de pertinence, en ce que le siège de l'interdiction gît dans un traité conclu par l'exécutif même et approuvé par les Chambres conformément à l'article 68, alinéa 2, de la Constitution ?

38. On a aussi voulu contester la compétence du pouvoir exécutif de décider de l'implantation des missiles en assimilant cette décision à « l'exécution des lois » au sens de l'article 67 de la Constitution (74). Plus précisément, certains ont vu dans cette décision une exécution des traités déjà existants et ressortissant, comme telle, non pas à l'article 68, mais bien à l'article 67 de la Constitution (75). Les conséquences de cette thèse sont claires : bien que ce ne soit pas souhaitable du point de vue d'une bonne technique normative, il est admis que le législateur peut abroger, modifier ou remplacer les règlements d'exécution que le Roi prend en vertu de l'article 67 de la Constitution (76).

(71) Const., art. 118 et 120.

(72) Avis précité, note 7, p. 3.

(73) *Ibid.*, p. 3. Ces remarques du Conseil d'Etat ont curieusement échappé aux adversaires de la thèse gouvernementale, lors des débats parlementaires sur l'implantation des missiles.

(74) Const., art. 67 : « Il (le Roi) fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ».

(75) Voy. l'interpellation développée par M. VAN DEN BOSSCHE, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 301.

(76) Voy. les avis de la section de législation du C.E. (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1985-1986, n° 421/2 ; *ibid.*, sess. 1983-1984, n° 388/3).

39. Pour ingénieuse qu'elle soit, cette argumentation ne résiste cependant pas à l'analyse. Qu'il s'agisse d'un traité ou de tout autre acte international, le pouvoir d'exécution du Roi revêt trois formes : il est dit de « propre mouvement » lorsqu'il puise directement son fondement dans une disposition de la Constitution ; il est indirect lorsque ce fondement réside dans la nécessité de procurer l'exécution d'une loi par des règlements (article 67 de la Constitution) ou dans une habilitation conférée par une loi (article 78 de la Constitution) (77).

Il est évident que lorsqu'une mesure d'exécution rentre dans les attributions directes du Roi, pareille mesure obéit au même régime que ces attributions : de même que le législateur ne peut s'immiscer dans l'exercice des attributions propres ou directes du Roi (78), de même, il ne saurait rapporter, modifier ou remplacer les mesures d'exécution d'un acte international prises au titre de ces attributions propres. Or, dans notre cas, il a déjà été observé que l'implantation des missiles rentrait dans les attributions que le Roi puise directement dans l'article 68 de la Constitution (79).

40. Il reste une dernière question à examiner dans le cadre des attributions du Parlement : la compétence d'assentiment aux traités que l'article 68 de la Constitution lui reconnaît.

41. On sait, en effet, que la loi du 11 avril 1962 autorise le séjour de troupes des pays de l'O.T.A.N. « dans les limites et conditions fixées pour chaque cas dans des accords d'exécution à conclure avec les gouvernements intéressés ».

Les modalités pratiques du déploiement des missiles en Belgique ont été réglées par de tels accords d'exécution. Ces accords ont pris la forme d'échanges de lettres diplomatiques qui n'ont pas été publiés au *Moniteur*.

Un accord des 5 et 12 août 1982, signé entre le département de la Défense nationale et les autorités américaines, a réglé la coopération entre les deux pays en matière d'études, de plans et de travaux d'infrastructure préparatoires à l'installation. Un autre, des 27 et 29 février 1984, a accordé aux Américains de l'unité missile de croisière de Florennes le bénéfice de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (80).

42. Ces accords ne devaient-ils pas être soumis à l'assentiment des Chambres? La circonstance que l'instrument ait revêtu la forme d'un

(77) Voy. MASQUELIN, J., *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 494.

(78) Voy. *supra*, n° 35.

(79) Voy. *supra*, n° 35.

(80) Voy. la réponse du ministre des Relations extérieures à la question n° 217 de M. VANVELTROVEN du 18 juin 1984, *Bull. Q. R.*, Chambre, sess. 1983-1984, n° 37.

échange de notes ou d'un accord en forme simplifiée est, en soi, impuissante à énerver l'exigence d'assentiment au regard de l'article 68 de la Constitution. Sans qu'il soit besoin de rechercher si ces accords grevaient l'Etat ou liaient individuellement des Belges, l'on se bornera à observer que la pratique admet la possibilité d'assentiments anticipés (81). Le texte de la loi du 11 avril 1962 rentre dans cette perspective. Bien mieux, son exposé des motifs souligne que l'expression « accords d'exécution » a été employée pour souligner que ces accords ne doivent pas être soumis à l'approbation du législateur (82).

IV. — LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LIMITATIONS DE SOUVERAINETÉ

43. Il est difficile de nier que l'autorisation d'implantation des missiles nucléaires emporte des abandons de souveraineté. Pour apprécier la constitutionnalité de pareils transferts, il faut d'abord essayer d'en cerner le contenu et les modalités.

44. Tous les pays signataires de la double décision du 12 décembre 1979 ont choisi le système de clé unique. Selon ce système, l'autorisation de tirer les missiles est donnée par la puissance nucléaire à laquelle l'arme appartient, en l'occurrence les États-Unis. En revanche, la décision sur la nécessité d'employer les armes nucléaires en Europe est examinée dans le cadre de la procédure de consultation au sein du Conseil de l'O.T.A.N. (83).

Outre des considérations politiques, militaires et financières, l'adoption du système de clé unique s'explique par la circonstance que la Belgique est partie au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires approuvée par la loi de 14 mars 1975 (*M.B.* du 20 novembre 1975). Ce traité interdit aux États parties non dotés d'armes nucléaires d'acquérir ou de contrôler des armes nucléaires (article 2). Le système de clé unique, qui consiste à placer ces armes sous le contrôle exclusif d'une puissance étrangère dotée d'armements nucléaires, évite ainsi à l'Etat hôte de transgresser le traité.

45. Lors des débats parlementaires, certains ont soutenu que le mode d'utilisation des euromissiles créait une situation en contradiction avec l'article 25*bis* de la Constitution.

Cette disposition porte :

« L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ».

(81) Cf. MASQUELIN, *op. cit.*, pp. 276 et s. ; SMETS, *op. cit.*, p. 33.

(82) *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1959-1960, n° 646/1. Voy. aussi la déclaration du Premier ministre, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 329.

(83) Voy. les réponses du ministre de la Défense nationale aux questions n° 155 de M. KELCH-TERMANS du 20 mai 1983, *Bull. Q. R.* Chambre, sess. 1982-1983, n° 38 du 26 juillet 1983 ; n° 103 de M. KUIJPERS du 3 mars 1983, *ibid.*, n° 20 du 22 mars 1983 ; n° 218 de M. VANVELTHOVEN du 18 juin 1984, *ibid.*, sess. 1983-1984, n° 36 du 10 juillet 1984 ; n° 18 de M. DE BREMAEKER du 8 décembre 1983, Sénat, *Bull. Q. R.*, sess. 1983-1984, n° 13 du 3 janvier 1984.

46. De fait, la thèse d'inconstitutionnalité se subdivise en plusieurs arguments. On peut d'abord se demander si c'est bien à une « institution de droit international public » que l'exercice de pouvoirs est attribué.

L'expression « institutions de droit international public » a une portée générale. Certes, en adoptant l'article 25bis, le Constituant de 1970 pensait, avant tout, aux organisations supranationales, de type communautaire (84). Mais la disposition est suffisamment large pour recouvrir toute institution internationale. En d'autres termes, l'article 25bis ne préjuge pas de la nature et de l'étendue des compétences de l'institution internationale (85). Dans cette perspective, il faut, mais il suffit que l'institution ait été établie par un traité international, qu'elle soit dotée d'organes propres, et qu'elle soit soumise au droit international public (86).

47. L'O.T.A.N. répond incontestablement à ces critères. Elle est plus qu'une alliance militaire entre États souverains. Elle est dotée d'organes, le Conseil et le Secrétariat général, appelés à exprimer la volonté de l'organisation, distincte de la volonté des États membres considérés individuellement (87).

La circonstance que le traité constitutif de l'O.T.A.N. ignore les transferts de souveraineté au profit de l'organisation n'invalide pas *in se* de tels transferts, comme il a été soutenu (88). L'article 25bis de la Constitution ne préjuge pas de la compatibilité des transferts de souveraineté avec l'acte constitutif de l'organisation bénéficiaire : cette question ressortit exclusivement à l'ordre juridique international.

48. Cependant, il est permis de douter que l'O.T.A.N. soit le véritable bénéficiaire des transferts de souveraineté. La procédure de consultation qui, aux termes des réponses ministérielles, doit précéder l'utilisation d'armes

(84) DELVA, J., « Begrenzing van onze soevereiniteit in het licht van grondwetsartikel 25bis », in *Recht in beweging*, Deventer, Kluwer, 1973, vol. 1, p. 267.

(85) Voy. LOUIS, J.-V., « L'article 25bis de la Constitution belge », *Revue du Marché commun*, 1970, p. 413 ; VALTOOS, N., « Expansion du droit international et Constitutions nationales, un cas significatif : le transfert de pouvoirs à des organisations internationales et la Constitution belge », in *Hommage à Paul de Visscher*, Paris, Pédone, 1984, p. 18.

(86) SOHRMERS, H.G., *International institutional law*, Sijthoff-Leiden, 1972, t. 1, p. 6 ; compar. : SEIDL-HOHENVELDERN, I, *Lexikon des Rechts : Völkerrecht*, Neuwied, Luchterhand, 1985, p. 127.

(87) Voy. Cour de cassation d'Italie, 14 juin 1954, *Branno c. Ministre de la guerre*, in STEIN, E. et HAY, P., *Cases and Materials on the Law and Institutions of the Atlantic Area*, Michigan, 1963, p. 432.

(88) Voy. l'intervention de M. GELDOLF, *Ann. parl.*, Sénat, 7 décembre 1983, p. 440. M. GELDOLF a également fait valoir que l'introduction de l'article 25bis dans la Constitution en 1970 ne pouvait couvrir l'inconstitutionnalité des transferts de souveraineté qui lui seraient antérieurs (*ibid.*). L'argument ne convainc pas, car l'article 25bis a une portée déclarative (conclusions de M. le procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH avant Cass, 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 467) ou, tout au moins, il constitue une régularisation rétroactive de la pratique antérieure (DELVA, *op. cit.*, p. 288 ; compar. : VERHOEVEN, J., « Le droit international et la Constitution révisée », *Ann. dr.*, 1972, p. 260).

nucléaires n'obéit à aucune obligation précise. Sans doute, le traité O.T.A.N. prévoit-il une procédure de consultation mutuelle en cas de menace contre « l'intégrité territoriale, l'indépendance politique ou la sécurité de l'une des parties » (article 4). Mais on a fort justement observé que le traité s'abstient de spécifier que les États *devront* consulter les membres de l'Alliance avant toute initiative importante (89). La puissance étrangère dont relève les missiles et qui dispose de la « clé unique » paraît donc le destinataire réel des transferts de pouvoirs (90), contrairement à ce qu'a soutenu le Premier ministre (91). En pareille hypothèse, l'implantation de missiles se heurte à l'article 25*bis* de la Constitution, en ce qu'elle transfère des pouvoirs à une puissance étrangère, ce qui échappe aux prévisions de cet article.

49. Mais il y a plus. L'article 25*bis* subordonne l'attribution de l'exercice de pouvoirs déterminés à l'existence d'une loi ou d'un traité. Or, en l'espèce, ces deux actes faisaient défaut (92). Comme il a été démontré (93), la double décision de l'O.T.A.N. n'offrait pas les caractères d'un traité, et les offrit-elle qu'elle eût dû être soumise à l'assentiment des Chambres, tant il est exclu qu'un traité comportant des transferts de souveraineté soit soustrait à l'assentiment parlementaire (94).

50. On serait certes tenté de voir dans la loi du 21 avril 1962 la « loi » prescrite par l'article 25*bis*. Pareille interprétation méconnaîtrait cependant la lettre et l'esprit de cette disposition. Autorisant une modification de l'exercice des pouvoirs constitutionnels, dont l'effet ne diffère guère d'une révision constitutionnelle, cette disposition répugne à toute interprétation large. Ceci est particulièrement vrai des pouvoirs qui concernent la défense nationale que le système constitutionnel considère, plus que tout autre domaine, comme essentiellement représentative de la souveraineté nationale (95). Or, le texte de l'article 25*bis* porte que les pouvoirs dont l'exercice est attribué doivent être « déterminés », c'est-à-dire spécifiés dans l'acte attributif (96). La loi du 11 avril 1962 ne satisfait pas à cette exigence.

(89) GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes, op. cit.*, p. 171.

(90) Voy. l'intervention précitée de M. GELDOLF, note 88, et l'interpellation développée par M. VAN DEN BOSSCHE, *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 305. Comme le disait M. GELDOLF, « het feitelijk resultaat hiervan is dat op het grondgebied van de betrokken Staten, *in casu* de Verenigde Staten, met haar eigen militair personeel en materiële infrastructuur daadwerkelijk de controle over de kernwapens uitoefent ».

(91) *Ann. parl.*, Chambre, 8 novembre 1983, p. 338

(92) Voy. les interventions précitées de MM. VAN DEN BOSSCHE et GELDOLF, *supra*, notes 75 et 88.

(93) Voy. *supra*, n° 9.

(94) Lors de la révision de 1970, le texte proposé pour l'article 68 de la Constitution disposait même que les traités conclus en vertu de l'article 25*bis* doivent être approuvés en respectant les conditions de présence et de majorité requises pour la révision de la Constitution (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1970-1971, n° 596, pp. 10 et s.).

(95) GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., « La Constitution belge et l'évolution de l'ordre juridique international », *A.D.S.P.*, 1962, p. 372.

(96) Voy. WIGNY, P., *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 348.

En effet, l'implantation des missiles en Belgique comporte une limitation substantielle de souveraineté dont le contenu n'est pas difficile à discerner. Comme le contrôle et l'utilisation des missiles relèvent d'une puissance étrangère, la possibilité existe que ces missiles soient tirés à partir du sol belge sans le consentement du gouvernement belge. Pour la puissance étrangère, cible de ces tirs, cette absence d'accord est inopérante : juridiquement, il existe un *casus belli* de la part de la Belgique qui l'entraîne *ipso jure* dans les hostilités, fût-ce contre sa volonté. Il y a là une limitation manifeste de la prérogative exclusive du Roi de déclarer la guerre en vertu de l'article 68 de la Constitution (97).

A supposer que les pouvoirs aient été transférés non pas à une puissance étrangère, mais à l'O.T.A.N., encore reste-t-il que le Traité O.T.A.N. ne prévoit aucune assistance automatique. On ne saurait donc présumer que la loi portant approbation du traité O.T.A.N. ait consenti à pareil transfert de souveraineté.

Des considérations qui précèdent, il ressort que l'autorisation d'implanter les missiles Cruise et Pershing sur le territoire belge se heurte aux prescriptions de l'article 25*bis* de la Constitution.

CONCLUSION

Le débat sur l'implantation des missiles nucléaires a mis en évidence l'inadéquation des dispositions constitutionnelles sur la défense nationale au regard des réalités contemporaines. A l'âge du progrès technique exponentiel et des armes nucléaires, la possibilité d'une guerre éclair et totale est, plus que jamais, au centre des politiques de défense. Par ailleurs, dans un monde divisé en blocs hostiles, dominés par des superpuissances, la conception nationale de la défense tend à devenir un leurre. La défense nationale de demain sera appelée à s'exercer au sein des structures intégrées postulant inéluctablement des abandons substantiels de souveraineté.

La « dénationalisation » progressive de la défense conduit ainsi à s'interroger s'il n'y a pas lieu de ménager des exceptions au pouvoir exclusif de commandement qui incombe au Roi. Ne s'indique-t-il pas de prévoir la possibilité de transferts de compétence au profit non pas tant d'une institution de droit international public, hypothèse couverte par l'article 25*bis*, que de puissances alliées susceptibles de jouer un rôle décisif en cas de conflit ?

Mais le débat sur les missiles a été révélateur d'un autre problème non moins important : conçoit-on que le Parlement soit tenu à l'écart des décisions qui engagent le destin et la vie de la nation tout entière ? Certes, la défense nationale est-elle intimement liée à la politique étrangère. A ce titre,

(97) Voy. les interventions précitées de MM. VAN DEN BOSSCHE et GELDOLF, *supra*, note 88 ; cf. aussi BEIRLAEN, A., « Quelques aspects constitutionnels concernant le problème de l'utilisation, la menace d'utilisation et la détention de l'arme nucléaire », in *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle de missiles Cruises et Pershing en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 2.

elle suppose la rapidité dans la conception et l'exécution, propriété inhérente à l'organe restreint et permanent qu'est le gouvernement. Celui-ci doit demeurer le centre d'impulsion de la politique de défense. Mais dans certains cas graves, qui mettent en cause l'avenir de la nation, ses représentants doivent disposer d'une arme autrement plus efficace que la mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement. Ils doivent pouvoir disposer du pouvoir d'autorisation relativement à certains actes qui revêtent une importance décisive, comme les traités d'alliance ou de paix ou la déclaration de guerre, ainsi que l'utilisation des armes de destruction massive par l'armée belge ou par des forces alliées à partir du territoire national.

