

## CONSTITUTION ET CONFLITS DE LOIS

PAR

**Jean-Louis VAN BOXSTAEL(\*)**

ASPIRANT F.N.R.S.

DÉPARTEMENT DE DROIT INTERNATIONAL DE L'U.C.L.

1. La réforme des institutions, le choix de la « voie fédérale » (1), ressemble à une lame de fond qui n'a pas fini de bouleverser le paysage juridique belge. Pas plus que les autres branches du droit, le droit international privé n'échappe à ces modifications. La Belgique forme en effet, depuis 1970, un système juridique plurilégislatif (2), ce qui ne manque d'influencer ni le règlement des litiges internationaux, ni celui des situations internes qui, en raison de leur caractère « mixte », présentent des points de tangence avec plusieurs des ordres juridiques particuliers en présence.

Il y a là un champ d'investigation considérable, que la présente note ne pourrait prétendre explorer que très partiellement. Elle se bornera à rendre compte, de manière désordonnée, de trois modifications que les réformes institutionnelles récentes pourraient comporter dans les domaines qui forment l'objet traditionnel du droit international privé.

La première, qui n'est pas propre à l'organisation fédérale, concerne la subordination des règles de conflit aux principes matériels contenus dans la Constitution (I). La seconde porte sur le statut des conventions internationales de droit international privé au vu des compétences attribuées aux communautés et aux régions dans la négociation, la conclusion et l'exécution des traités (II). La troisième question, qui a d'ores et déjà retenu l'attention d'une doctrine abondante, et suscite les difficultés les plus importantes, a trait à l'applicabilité dans l'espace des décrets et ordonnances communautaires et régionaux (III).

(\*) L'auteur tient à exprimer sa vive reconnaissance aux professeurs Marc Fallon, de l'Université Catholique de Louvain, et Pierre Gothot, de l'Université de Liège, pour leurs nombreux et précieux conseils.

(1) Selon l'expression de F. DELPÉRÉE, « La réforme de l'État. I. La voie fédérale », *J.T.*, 1989, p. 2.

(2) Voy. en général M. FALLON et Y. LEJEUNE, « La pratique belge des conflits interterritoriaux à l'épreuve du droit comparé », *Ann. dr. Louvain*, 1982, pp. 281 et s.

I. RÈGLES DE CONFLIT ET PRINCIPES D'ÉGALITÉ  
ET DE NON-DISCRIMINATION

2. La doctrine des pays caractérisés par l'existence d'une juridiction constitutionnelle construite sur le modèle kelsénien est de longue date accoutumée à la surveillance que celle-ci exerce sur l'ensemble de l'ordre juridique interne au regard des principes matériels contenus dans la Constitution. Les règles de conflit de lois n'ont pas échappé à la censure des juges constitutionnels (3), qui peut d'ailleurs englober, parmi les textes de référence, des instruments internationaux présentant une valeur « quasi-constitutionnelle » (4). L'idée ancienne selon laquelle ces règles ne formeraient qu'un droit de renvoi (ou « droit sur l'application du droit » : *Rechtsanwendungsrecht*) présentant un caractère neutre est en effet abandonnée. Tout autant que d'autres branches du droit, le droit des conflits est porteur de choix conscients de politique législative entre des alternatives techniques équivalentes. Il présente, par là, un contenu substantiel (5).

Les cours constitutionnelles italienne et allemande ne se sont du reste pas bornées au seul contrôle de constitutionnalité des règles de conflit elles-mêmes, dont le contenu peut être en soi contraire aux droits fondamentaux que garantit la Constitution. Leur contrôle s'est parfois étendu au résultat concret auquel la mise en œuvre de ces règles peut mener dans une situation juridique particulière. Aux déclarations d'inconstitutionnalité dont ont fait l'objet les règles de conflit de lois donnant priorité à la loi nationale du père ou du mari (6) se sont ainsi ajoutées des décisions indiquant directement, sur la base du texte constitutionnel, la solution à donner à un litige que résolvait de manière insatisfaisante, aux yeux du juge constitutionnel, la mise en œuvre de la règle de conflit (7).

(3) Voy. notamment C. LABRUSSE, « Droit constitutionnel et droit international privé en Allemagne fédérale (à propos de la décision du Tribunal constitutionnel fédéral du 4 mai 1971) », *Rev. crit. dr. intern. privé.*, 1974, p. 1 ; F.K. JUENGER, « The German Constitutional Court and the Conflict of Laws », 20 *Am. J. Comp. L.* (1972), p. 290 ; P.E. HERZOG, « Constitutional limits on choice of law », *Rec. c. Ac. dr. int.*, 1992, III, vol. 234, spéc. pp. 250-251.

(4) Voy. notamment P.E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern. privé.*, 1992, III, vol. 234, p. 255 ; D. COHEN, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *Rev. crit. dr. intern. privé.*, 1989, pp. 451 et s. ; H. GROTHE, « Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht — internationale Tagung in Onasbrück », *N.J.W.*, 1990, p. 2179.

(5) Voy. notamment G.M. UBERTAZZI, « Règles de non-discrimination et droit international privé », *Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1977, IV, vol. 157, pp. 349-350 et s. ; adde W. MÜLLER-FREYENFELS, « Conflicts of Law and Constitutional Law », 45 *Chicago L. Rev.* (1978), pp. 602-603.

(6) Voy. en Allemagne BGH, 8 décembre 1982, *N.J.W.*, 1983, p. 1259 ; BVerfG, 22 février 1983, *N.J.W.*, 1983, p. 1968 ; BVerfG, 8 janvier 1985, *N.J.W.*, 1985, p. 1282, et en Italie, Corte Cost., 5 mars 1987, n° 71, *De La Fuente c. Casini* ; *Pizzuto c. Schneider* ; *Lusitano c. Larbi*, *Riv. dir. int.*, 1987, p. 417 et 10 décembre 1987, n° 477, *in re Nastasi*, *Riv. dir. int.*, 1988, p. 220.

(7) BVerfG, 4 mai 1971, *N.J.W.*, 1971, p. 1509 ; *RabelsZ*, 1972, p. 145 ; *Rev. crit. dr. intern. privé.*, 1974, p. 57, où le tribunal constitutionnel jugea contraire à la Loi fondamentale l'application par le juge allemand, conformément aux règles de conflit de lois, d'une législation étrangère — la loi espagnole — prohibant le remariage de personnes divorcées. Cette décision n'est pas

3. Les règles belges de conflit de lois sont demeurées jusqu'à présent relativement à l'abri des influences de la Constitution et des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. La primauté reconnue dans notre pays aux règles du droit international produisant des effets directs sur les règles de droit interne, sanctionnée par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire (8), explique toutefois, çà et là, quelque adaptation spontanée, et pour ainsi dire sans heurt, des règles de conflit d'origine jurisprudentielle (9).

Le pouvoir qui revient aujourd'hui à la Cour d'arbitrage d'annuler ou de déclarer inconstitutionnels une loi, un décret ou une ordonnance violant les principes d'égalité et de non-discrimination, ou la liberté de l'enseignement, que consacrent les articles 10, 11 et 24 de la Constitution (10), pourrait apporter quelque nouveauté à cette problématique.

D'une part, le contrôle de la Cour s'est, par le truchement des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, étendu à la sanction de la méconnaissance d'autres dispositions constitutionnelles, ainsi que de droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de

sans rappeler un arrêt ancien par lequel le Tribunal fédéral suisse jugea qu'il n'était pas nécessaire de se demander, en présence d'une situation internationale, à quelle loi appartenait l'admissibilité du mariage, dès l'instant que toute personne résidant en suisse trouvait dans la Constitution la garantie du droit au mariage (16 décembre 1897, cité par W. MÜLLER-FREIENFELS, *op. cit.* in 45 *Chicago L. Rev.* (1978), p. 609).

(8) Cass., 27 mai 1971, *État belge c. S.A. Franco-suisse Le Ski, Pas.*, 1971, I, p. 886 ; *J.T.*, 1971, p. 471, avec les conclusions du procureur général W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH. Cette jurisprudence a laissé ouverte la question de savoir si les règles de droit international conventionnel priment également, aux yeux du juge belge, la norme constitutionnelle (Voy., doutant de pareille primauté, J. VERHOEVEN, « Sources et principes du droit des gens et ordre juridique belge : certitudes et vraisemblances », in *Évolution constitutionnelle en Belgique et relations internationales*, Hommage à Paul De Visscher, Paris, Pédone, 1984, p. 40 ; comp. la mercuriale de J. VELU, alors premier avocat général, prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> septembre 1992, publiée sous le titre *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*, Bruxelles, Bruylant, 1992). En se reconnaissant le pouvoir de censurer la loi, le décret ou l'ordonnance d'assentiment à un traité international contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination et à la liberté de l'enseignement, la Cour d'arbitrage s'est, pour sa part, démarquée avec force de toute idée de subordination du texte constitutionnel à la norme internationale (arrêts du 16 octobre 1991, n° 26/91, *J.T.*, 1992, p. 670, note Y. LEJEUNE et Ph. BROUWERS, et du 3 février 1994, n° 12/94, *Rec.*, p. 221, jugeant notamment qu'« Aucune norme de droit international — lequel est une création des États —, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution », avec les commentaires de H. SIMONART et Ph. BROUWERS, et ceux de J.-V. LOUIS, à paraître aux *Cahiers de droit européen* de 1994. *Addé* l'arrêt du 26 avril 1994, n° 33/94, *Rec.*, p. 419).

(9) La préférence accordée jadis à la loi nationale du mari pour régler les relations patrimoniales d'époux de nationalité étrangère différente céda en jurisprudence, sous l'influence déclarée de la Convention européenne des droits de l'homme, la place à un rattachement plus respectueux de l'égalité des conjoints. Voy. pour la première fois Mons, 22 octobre 1975, *Beddini c. Ledent*, *Rev. not. b.*, 1976, p. 520, note R. VANDER ELSR. Le critère retenu est désormais celui du lieu d'établissement de la première résidence conjugale. *Addé*, jugeant que l'appréciation portée sur le caractère simulé d'un mariage de nationalité n'est pas contraire aux articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, Cass., 19 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 659.

(10) Articles 1 et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

l'homme ou le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (11).

D'autre part, la Cour a jugé que les étrangers étaient, dans les limites de l'article 191 de la Constitution (12), admis à se prévaloir des principes d'égalité et de non-discrimination qui reviennent aux Belges (13).

La référence à l'article 191 de la Constitution apporte il est vrai une nuance importante à l'assimilation des étrangers aux Belges au regard des principes d'égalité et de non-discrimination : les étrangers ne sont autorisés à se prévaloir de l'égalité par rapport aux Belges que dans la mesure où la Constitution ou la loi n'y ont pas dérogé. Le législateur dispose à cet égard d'une compétence apparemment discrétionnaire et soustraite au contrôle de la Cour (14). Mais dans cette limite, le critère de la nationalité est sans pertinence pour l'application des principes d'égalité et de non-discrimination. Dans les matières mêmes où ils se trouvent, par la volonté de la Constitution ou de la loi, dans une situation inégale par rapport aux Belges, les étrangers peuvent se prévaloir *entre eux* des principes d'égalité et de non-discrimination : aucune distinction entre catégories d'étrangers n'est admissible, pour reprendre les termes habituellement utilisés par la Cour dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, que sous la condition d'une justification objective et raisonnable, et pour autant que les moyens employés ne soient pas disproportionnés par rapport au but visé. Ainsi la Cour a-t-elle annulé une disposition de la loi réglant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui établissait entre candidats réfugiés politiques une discrimination qu'elle jugea hors de proportion avec le but poursuivi (15).

4. Ces développements devraient, nous semble-t-il, porter le législateur à une grande circonspection dans l'utilisation du critère de la nationalité, qui structure comme on le sait de nombreux pans du droit international

(11) Arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, *M.B.*, 27 juillet ; *J.T.*, 1991, p. 270 ; *R.W.*, 1990-1991, p. 75, et arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990, *M.B.*, 6 octobre ; *R.W.*, 1990-1991, p. 291 ; *Rev. Crit. Jurisp. B.*, 1991, p. 621, note R. ERGEC. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND soulignent que « le recours aux principes d'égalité et de non-discrimination peut donner à l'œuvre de justice constitutionnelle des prolongements à l'infini » (*Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage 1980-1990*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 165, n° 122 *in fine*).

(12) « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ».

(13) Arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990, précité.

(14) Voy. pour de plus amples développements R. ERGEC, « Le droit international et le droit à l'égalité des étrangers dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », note sous C.A., arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990, *Rev. crit. jurisp. b.*, 1991, pp. 640 et s., spéc. p. 641.

(15) Arrêt n° 20/93 du 4 mars 1993, *M.B.*, 25 mars, *Rec.*, p. 213, *Tijds. Vreem. R.*, 1993, p. 14, note M.-C. FOBLERS, « Welke beroepsmogelijkheden voor het Arbitragehof tegen wetten en bepalingen in verband met vreemdelingen ? ». *Addé J.-Y. CARLIER et D. VANHEULE*, « Belgian Bricks for Fortress Europe. Comment on the New Refugee Law after a Judgment of the Cour d'arbitrage », à paraître dans *l'International Journal of Refugee Law* de 1994.

privé (16). Dans le domaine des conflits de lois, l'utilisation de la nationalité comme facteur de rattachement se justifie souvent par des circonstances objectives. L'on peut par exemple penser qu'il est le gage de la permanence du statut personnel qui revient à chaque individu, par-delà les frontières qu'il traverse. Son utilisation pourrait cependant être contestée dans le cadre des règles de rattachement exclusivement unilatérales, qui pour protéger une catégorie de personnes identifiée sous l'angle de la nationalité, conduisent à l'application systématique de la *lex fori*. Tel est, en Belgique, le cas de l'article 2 de la loi du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un des conjoints au moins est étranger (17).

Le rôle important qui pourrait revenir à la Cour d'arbitrage, à l'occasion de questions préjudicielles, à l'égard des règles de conflit légales présente d'autant plus d'intérêt que la haute juridiction se réserve souvent, selon une technique bien connue du contentieux objectif, le pouvoir d'indiquer au juge de renvoi l'interprétation qu'il convient de donner à la disposition querrelée pour la rendre conforme à la Constitution (18). Pour ne prendre que cet exemple, ce n'est pas pure fiction, semble-t-il, d'envisager qu'à la suite d'une question préjudicielle, la Cour puisse indiquer le sens dans lequel doit désormais être interprété, en présence d'un conflit de lois personnelles, l'article 3, alinéa 3, du Code civil (19).

5. Il faut du reste aller plus loin, et déborder du champ que circonscrit actuellement les pouvoirs de la Cour d'arbitrage. Le contrôle de l'égalité s'exerce au regard des résultats concrets auxquels l'application des règles pertinentes peut mener (20). Pas plus que la règle de conflit elle-même, la loi qu'elle désigne et les résultats auxquels la mise en œuvre de

(16) Voy. notamment, dans le domaine de l'attribution de la nationalité, Corte cost., 16 avril 1975, n° 87, *Boschetti v. Frigerio*; *Melissari v. Ministero interno*, Riv. dir. int., 1975, p. 343. Dans le domaine des conflits de juridictions, BVerfG, 3 décembre 1985, *N.J.W.*, 1986, p. 658, et les développements consacrés par D. COHEN à la question de la compatibilité entre le privilège de juridiction fondé sur la nationalité établi par l'article 14 du Code civil français et la Convention européenne des droits de l'homme (*op. cit.*, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1989, pp. 454 et s.).

(17) Aux termes de cette disposition, « Dans le cas de mariage entre époux de nationalité différente mais dont l'un est belge, l'admissibilité du divorce est régie par la loi belge ». Voy. M. FALLON, « Variations sur le principe d'origine, entre droit communautaire et droit international privé », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 217-218; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, *Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 948.

(18) Voy. notamment F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études, op. cit.*, n° 102; A. RASSON-ROLAND, « La question préjudicielle », in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Actes de la journée d'études du 9 février 1990, Paris, Economica et Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 49 et s.

(19) Autre est la question, politique, de savoir si la Cour d'arbitrage est la juridiction la mieux équipée pour le règlement des litiges d'intérêt privé. Il semble à cet égard que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, qui ont au demeurant apporté pour l'heure des réponses satisfaisantes au conflit de lois personnelles, soient mieux placés que la juridiction constitutionnelle.

(20) Voy. à titre d'exemple, au sujet de l'application de l'article 41, paragraphe 1<sup>er</sup>, de l'accord de coopération entre la Communauté européenne et le Maroc, C.J.C.E., 20 avril 1994, *Zoubir Youfî c. État belge*, *Journ. dr. J.*, 1994, p. 35, note J.-Y. CARLIER.

celle-ci conduit ne peuvent donc y être contraires. L'on pourrait à cet égard se demander s'il demeure justifié qu'un juge belge applique, en vertu de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, à la reconnaissance d'un enfant de nationalité grecque l'article 1476 du Code civil grec, qui subordonne la recevabilité de la reconnaissance paternelle au consentement préalable de la mère, alors que la Cour d'arbitrage a déclaré contraire à la Constitution la disposition du Code civil belge qui contenait une prescription similaire (21). Il serait de même surprenant qu'à la faveur de la technique du renvoi, le juge belge puisse faire application d'une règle de conflit de lois étrangère dont le contenu coïnciderait avec celui d'une règle belge antérieurement tenue pour discriminatoire (22).

Le contrôle exercé au regard du texte constitutionnel sur le contenu de la loi étrangère désignée par les règles de conflit ne doit pourtant pas être exagéré. En autorisant le mariage d'un espagnol et d'une allemande précédemment divorcée à la faveur du droit au mariage garanti par la Loi fondamentale (23), le Tribunal constitutionnel allemand a fait de celle-ci une loi de police s'appliquant immédiatement aux litiges internationaux (24). Pareille configuration du texte constitutionnel, si elle n'était assortie des nuances qu'y a sagement apportées le juge allemand, pourrait menacer l'ensemble du raisonnement international privé qui, pour le règlement des situations privées transfrontières, est fondé sur la confiance dans les normes, les actes et les décisions émanant des ordres juridiques étrangers. Pourquoi en effet, dans sa logique, ne devrait-on pas systématiquement écarter, au profit des lois du for, naturellement conformes à la Constitution, des lois étrangères configurées dans un ordre constitutionnel différent ?

Le contrôle de constitutionnalité qui s'exerce sur la mise en œuvre des règles de conflit donne en un mot au système de droit international privé un tour « nationaliste » contraire à son inspiration initiale. Il est assez remarquable, par exemple, que la décision allemande rapportée ci-dessus ait provoqué, en matière de divorce, une évolution de la règle de conflit qui confère aux allemands, en présence d'une législation étrangère hostile au divorce, une manière de « privilège de nationalité » (25).

(21) Arrêt n° 39/90 du 21 décembre 1990, *M.B.*, 17 janvier 1991 ; *J.L.M.B.*, 1991, p. 110 ; *J.T.*, 1991, p. 252, obs. E. JAKHIAN, ainsi que, p. 709, l'étude de V. BARTHOLOMÉE et J. SOSSON.

(22) Voy. les critiques dont a fait l'objet une décision du tribunal de première instance d'Anvers qui, aux relations patrimoniales d'un couple libano-syrien dont la première résidence conjugale était au Japon, a appliqué la loi nationale du mari parce que la règle japonaise de conflit de lois renvoyait la compétence à cette législation (Civ. Anvers, 29 mars 1984, *T. not.*, 1985, p. 308, obs. J. ERAUW, avec les critiques de M. FALLON, « Chronique de jurisprudence. Les conflits de lois relatifs à la personne et aux relations familiales (1980-1987) », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, pp. 222-223).

(23) Voy. la décision citée *supra*, note 7.

(24) C. LABRUSSE, *op. cit. in Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1974, p. 36.

(25) Selon l'article 17 des dispositions introductives du Code civil, qui fait application de l'« échelle de Kegel », la loi allemande s'applique dès que l'un des époux est allemand et que la loi normalement applicable ne permet pas de prononcer le divorce. Comp. avec l'article 2 de la loi belge du 27 juin 1960, cité ci-dessus, note 17.

6. Les dangers qui viennent d'être dénoncés sont certes éloignés de l'expérience belge actuelle. La Cour d'arbitrage n'a pas le pouvoir de contrôler la conformité des décisions judiciaires à la Constitution, et les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination dont elle assure le respect sont purement formels. En aucun cas ils ne pourraient dicter au juge, de manière directe, la solution matérielle à apporter à l'espèce dont il est saisi, et le dispenser, par là, de faire l'économie du conflit de lois. L'on ne peut toutefois s'empêcher d'une réflexion générale. Les spécificités du droit international privé commandent une double circonspection dans l'application du texte constitutionnel aux litiges internationaux.

En premier lieu, ainsi que l'a souligné le Tribunal constitutionnel allemand lui-même dans l'arrêt rapporté ci-dessus, la Constitution ne peut être appliquée de manière « impérialiste » à toute situation transfrontière, sans une étude préalable de l'intensité du rattachement de cette situation à l'ordre juridique du for. Il serait absurde, par exemple, que tout effet doive être dénié dans notre pays à une répudiation intervenue au Maroc entre deux époux marocains, à une époque où ils n'avaient aucun lien avec la Belgique, sur la seule base de l'égalité prescrite par la Constitution (26). A l'application directe de celle-ci, il convient de préférer l'intégration de ses exigences, comme au demeurant de celles des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, parmi les impératifs de l'ordre public international au regard duquel sont appréciés les effets que produit dans notre pays la loi étrangère désignée par la règle de conflit (27).

En second lieu, la technique même du droit international privé rend parfois superflu le recours au texte constitutionnel. Revenant à la décision du Tribunal constitutionnel allemand du 4 mai 1971, l'on regrettera par exemple que le juge n'ait pas aperçu que la cohérence logique du système allemand de droit international privé lui *commandait* d'écarter d'office la législation espagnole déclarée applicable, sans qu'il doive pour cela recourir au texte de la Loi fondamentale. Dès l'instant que le divorce en cause avait été prononcé en Allemagne, par application de la loi allemande, il ne se concevait pas que le juge applique une législation étrangère déniait au divorce les conséquences qui en découlent naturellement, singulièrement le droit au remariage (28).

(26) Comp., à propos du contrôle exercé au nom de l'exception d'ordre public sur les actes de répudiation intervenus à l'étranger, F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, t. II, n° 1062.

(27) En ce sens, P. MAYER, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1991, pp. 662 et s.

(28) Comp., dans les situations boiteuses, la mise à l'écart systématique de la loi de l'État dans lequel la situation n'est pas reconnue. Le secours alimentaire après divorce d'ex-époux de nationalité commune ne peut, à titre d'exemple, appartenir à la loi de l'État de nationalité si celui-ci ne reconnaît pas le divorce (F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, t. II, n° 1047).

## II. CONVENTIONS INTERNATIONALES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

7. L'attribution aux communautés et aux régions du pouvoir de négocier, de conclure et d'exécuter des traités internationaux dans les matières de leur compétence (29) pourrait avoir quelque incidence sur le statut qu'occupent dans notre droit les conventions internationales sur les conflits d'autorités et de juridictions ou sur la loi applicable, conclues notamment dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (30).

La distribution des compétences matérielles entre les autorités fédérale, régionales et communautaires, est en effet telle que certaines de ces conventions pourront, à l'avenir, être tenues pour relevant exclusivement ou, plus vraisemblablement, partiellement, d'une autorité communautaire ou régionale.

L'exemple le plus remarquable en est pour l'heure fourni par la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (31), non encore ratifiée par la Belgique. Les communautés ont fait un large usage des compétences que l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, II, 1<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale de réformes institutionnelles leur reconnaît dans le domaine de la « politique familiale » et de la « protection de la jeunesse » (32). Elles n'ont pas hésité en particulier à

(29) Voy. dans cette revue les contributions de P. GAUTIER, J. VERHOEVEN et A.-M. SCHAUSS.

(30) Nous laisserons ici de côté le contrôle que la Cour d'arbitrage exerce, par le truchement de la loi, du décret ou de l'ordonnance d'assentiment, sur le contenu matériel des conventions internationales, au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution (*supra*, note 8). S'agissant de conventions internationales uniformisant des règles de conflit, les difficultés sont analogues à celles qui ont été décrites dans le n<sup>o</sup> I ci-dessus.

(31) Voy. J. ERAUW, « Het verdragsrecht in het federale België getoetst aan het internationaal adoptieverdrag van Den Haag », rapport présenté lors de la journée d'études sur l'adoption organisée par la K.U.L. le 10 mars 1994, à paraître aux éditions Acco à Leuven (P. SENAËVE éd.).

(32) « Les matières personnalisables visées à l'article [128, paragraphe 1<sup>er</sup>] de la Constitution sont :

(...)

II. En matière d'aide aux personnes :

1<sup>o</sup> La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants.

(...)

6<sup>o</sup> La protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

a) des règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent ;

b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 ;

c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions ;

d) de la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction ;

e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales ».



investir le domaine de l'adoption, en déterminant les conditions d'agrément des organismes qui y servent d'intermédiaire (33). Ainsi considèrent-elles la convention de La Haye du 29 mai 1993 comme un traité « mixte », qui intéresse à la fois les compétences fédérales et communautaires (34).

8. Les traités mixtes sont, aux termes de l'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes (35),  *négociés*  par une délégation comprenant, aux côtés des représentants de l'autorité fédérale, les représentants des autorités communautaires ou régionales intéressées (36). Avant même l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 5 mai 1993 sur les relations internationales des communautés et des régions, et conformément à une pratique qui s'était instaurée depuis plusieurs années pour la négociation des traités portant sur des matières culturelles, la délégation belge à la Conférence de La Haye de droit international privé chargée de négocier la convention internationale sur l'adoption, a ainsi compris des représentants de chacune des trois communautés (37).

Les traités mixtes sont  *ratifiés*  par le Roi, après que chacune des assemblées parlementaires intéressées y a donné son assentiment (38). C'est à ces conditions seulement qu'après leur publication au  *Moniteur belge* , par les soins du ministère fédéral des affaires étrangères (39), ils entrent en vigueur dans l'ordre juridique particulier de chacune des collectivités qui y a donné son approbation. L'on doit à cet égard déplorer la publication prématurée, au  *Moniteur belge*  du 19 mai 1994, du décret de la Communauté française du 31 mars 1994 portant approbation de la convention de La Haye du 29 mai 1993. En l'absence de ratification par le Roi, pareille approbation ne pouvait évidemment suffire à permettre l'entrée en vigueur de la convention en Communauté française. Les prévisions des justiciables sont trompées par une telle publication, à laquelle aurait dû à tout le moins être

(33) Décr. C. fl. du 3 mai 1989 portant agrément des services d'adoption,  *M.B.* , 12 août, et A. G. fl. des 30 janvier 1990,  *M.B.* , 28 février et 23 mars 1994,  *M.B.* , 10 juin ; Décr. C. C. fr. du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse,  *M.B.* , 12 juin, et A. G. C. fr. des 19 juillet 1991,  *M.B.* , 11 décembre, 26 juin 1992,  *M.B.* , 21 août et 27 octobre 1992,  *M.B.* , 3 février.

(34) J. ERAUW range également parmi les traités « mixtes » la convention du 12 juin 1902 sur la tutelle des mineurs, toujours en vigueur dans notre pays ( *op. cit.* , à paraître).

(35) Cet accord a été conclu sur la base de l'article 92bis, paragraphe 4ter, de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Aux termes de l'article 4 de l'accord, il revient à la Conférence interministérielle de la politique étrangère de déterminer si le traité présente ou non un caractère « mixte ».

(36) Ces représentants sont placés entre eux sur un pied d'égalité, le ministère fédéral des affaires étrangères n'exerçant qu'une direction coordinatrice (article 5 de l'accord).

(37) M. VERWILGHEN, « Le renouveau de l'adoption internationale », in  *Relations familiales internationales* , Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 171-172.

(38) Article 12 de l'accord. La dénonciation des traités mixtes appartient, comme leur ratification, au Roi, sur proposition tant de l'autorité fédérale que des autorités communautaires ou régionales concernées, et après approbation de toutes les parties concernées au sein de la Conférence interministérielle de la politique étrangère (article 17 de l'accord).

(39) Article 14 de l'accord.

annexée la mention que le traité approuvé n'avait pas encore été ratifié par la Belgique (40).

Les traités mixtes sont *mis en œuvre*, chacune pour ce qui la concerne, par les diverses collectivités intéressées. S'agissant de la convention de La Haye du 29 mai 1993, il revient ainsi à chacune des communautés de désigner, dans les limites de sa compétence, l'« autorité centrale » prévue à l'article 6 de la convention (41). Il lui appartient également de décider si les fonctions que les articles 14 à 21 de la convention attribuent à cette autorité seront déléguées à d'autres autorités publiques, des organismes agréés, voire de simples particuliers, dans les limites permises par l'article 22, paragraphes 1 et 2, de la convention. Ainsi que le souligne J. Erauw (42), une « asymétrie » pourrait ainsi apparaître entre les régimes mis en place de part et d'autre de la frontière linguistique.

D'ores et déjà, les communautés française et flamande ont fixé les conditions d'agrément des organismes d'adoption (43) et, anticipant sur l'entrée en vigueur de la convention, désigné chacune une autorité centrale compétente (44). Puisque l'article 6, paragraphe 2, de la convention requiert en toute hypothèse la désignation d'une autorité centrale unique, à laquelle toute communication pourra être adressée en vue de sa transmission à l'autorité compétente, il semble que les communautés devront de plus conclure entre elles un accord de coopération, qui permettra de coordonner minimalement leurs initiatives (45).

9. Les auteurs des conventions internationales sur la loi applicable connaissent pour le reste depuis longtemps l'existence de systèmes juridiques plurilégislatifs. Le cas échéant, le juge ou l'interprète étranger confronté au défaut de règle interne permettant de désigner le droit particulier applicable dans l'ordre juridique plurilégislatif compétent pourra uti-

(40) Dans son arrêt n° 67/94 du 14 juillet 1994, *M.B.*, 27 juillet, la Cour d'arbitrage a déclaré irrecevable, comme incriminant une situation de fait, le recours dont le décret avait fait l'objet pour violation du principe d'égalité.

(41) L'article 6, paragraphe 2, de la convention contient une « clause fédérale » aux termes de laquelle « *Un État fédéral, un État dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un État ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions (...)* ». A défaut de pareille disposition, il semble que la désignation d'une « Autorité centrale » unique aurait dû, en Belgique, faire l'objet d'un accord de coopération entre les communautés.

(42) *Op. cit.*, à paraître.

(43) *Supra*, note 33.

(44) A. Ex. C. fr. du 14 juillet 1992 portant création de l'autorité communautaire pour l'adoption internationale, *M.B.*, 28 août, et A. G. fl. du 16 mars 1994 portant désignation de l'organisme « Kind en Gezin » en tant qu'autorité compétente en matière d'adoption à l'étranger, *M.B.*, 19 mai.

(45) Voy. pour plus de détails J. ERAUW, *op. cit.*, à paraître.

liser les critères de rattachement directs établis par la Convention (46). S'agissant du droit belge, le juge ou l'interprète étranger s'érigeront, au moment de mettre en œuvre les règles de conflit de lois conventionnelles en juges du partage des compétences : les règles de conflit de lois couvrant tout ou partie des compétences communautaires ou régionales pourront conduire, par le truchement des règles belges de partage des compétences, à la désignation du droit d'une des collectivités particulières.

### III. APPLICABILITÉ DANS L'ESPACE DES DÉCRETS ET ORDONNANCES COMMUNAUTAIRES ET RÉGIONAUX

#### 1. *Présentation*

10. La société fédérale et la société internationale sont l'une et l'autre caractérisées par la pluralité des ordres juridiques qui les composent, et suscitent pour cette raison une difficulté analogue de coexistence des ordres juridiques en présence. La question se pose de savoir si les collectivités particulières qui composent ces sociétés (respectivement, les autorités fédérées et les États) sont autorisées à déterminer unilatéralement, par des règles d'applicabilité (47), le champ d'application dans l'espace des règles qu'elles édictent, ou si leur liberté connaît à cet égard des limites.

L'on peut penser que cette question appelle, dans les États fédéraux, une réponse différente de celle qu'elle reçoit dans les rapports internationaux. Une distinction existe en effet entre les sociétés fédérale et internationale, qui explique l'unité dont la première offre le tableau et la désorganisation qui caractérise la seconde. Elle tient dans l'existence, dans les États fédéraux, d'une règle de compétence constitutionnelle, qui organise la distribution du pouvoir entre les collectivités particulières.

En droit international, aucune règle de compétence n'organise à ce jour la coexistence des ordres juridiques étatiques. Plus exactement, les rapports entre les États s'articulent au départ d'un principe unique, celui de souveraineté, qui reconduit la compétence des États à leur territoire. Les États n'ont le pouvoir d'imposer leur volonté, par le recours à la contrainte, que

(46) R. H. GRAVESON, « Problems of private international law in non-unified legal systems », *Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1974, I, vol. 141, pp. 223-224. Voy. à titre d'exemple l'article 1<sup>er</sup> de la convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires et l'article 11 de la convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.

(47) Sur cette notion, voy. F. RIGAUX, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Ann. dr. Louvain*, 1983, pp. 285 et s., et M. FALLON, « Les règles d'applicabilité en droit international privé », *Mélanges R. Vander Elst*, t. I, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 285 et s.

dans les limites de leur ressort territorial (48). Cette « règle de compétence » minimale ne comporte aucune indication quant à la possibilité pour les États de déterminer, par des règles d'applicabilité, le champ d'application de leurs normes (49). Ils demeurent parfaitement libres de le faire. Leurs règles entrent donc naturellement en concours, et seul un raisonnement fondé sur le conflit de lois autorisera, de la part du juge saisi du litige, le choix d'une des règles qui s'affrontent pour régir une même situation juridique particulière.

Au contraire des ordres juridiques étatiques, les ordres juridiques particuliers qui composent l'État fédéral ne sont pas la propre source, ou si l'on préfère le propre principe, de leur compétence. Ils ne se donnent pas à eux-mêmes titre pour intervenir. Ils tirent leur compétence d'une règle unique, qui relève de l'ordre constitutionnel : la règle de compétence (50). La signification de la répartition du pouvoir opérée par cette règle est sans doute énigmatique. On pourrait lui attribuer une portée identique à celle que possède, dans le droit international, le principe de souveraineté. En pareil cas, la règle de compétence ne permettrait pas du tout de juger du domaine d'application des normes adoptées par les autorités fédérées. Tout concours entre des normes, résultant de leur prétention concurrente à s'appliquer, ne pourrait être résolu que par un raisonnement fondé sur le conflit de lois.

Les difficultés pratiques auxquelles ce système pourrait conduire font qu'il peut être tentant, afin de conjurer les dangers excessifs de concours de normes qui naîtraient de la liberté des collectivités particulières de définir le champ d'application spatial de leurs normes, de prêter à cette règle de compétence constitutionnelle une vertu que la règle de souveraineté qui organise au niveau international les relations entre les États ne possède pas : celle de fixer la *mesure* de l'intervention des collectivités fédérées, c'est-à-dire de limiter leur liberté de fixer, par des règles d'applicabilité, le champ d'application spatial de leurs normes. Il s'agit là d'une hypothèse de travail, attribuant à la règle de compétence constitutionnelle une portée considérable : non seulement cette règle conférerait aux autorités fédérées le pouvoir de régler certaines matières dans les limites d'un ressort territorial déterminé, mais de plus elle indiquerait dans quelles limites ces auto-

(48) Nous nous limitons ici à des constatations élémentaires. Cette question a fait l'objet d'études considérables et autrement nuancées (voy. notamment P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1979, pp. 1, 349 et 537 et s.).

(49) Voy. à ce sujet P. GOHNOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1971, pp. 17 et s., rapportant les travaux de Quadri, selon lequel « On ne peut évidemment déduire des limites internationales de la souveraineté nationale les limites d'applicabilité du droit national et la sphère d'applicabilité des divers droits étrangers ; on ne peut en d'autres termes établir une relation nécessaire entre les limites de la souveraineté et la loi applicable » (*Lezioni di diritto internazionale privato*, 3<sup>e</sup> éd., Naples, 1961, p. 69).

(50) Voy. à cet égard R. ERGEC, « Le droit international et les conflits au sein de l'État fédéral », *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1987, p. 336 ; *adde* F. RIGAUD, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 323 et pp. 328-329.

rités peuvent, par des règles d'applicabilité, déterminer le champ d'application de leurs règles dans l'espace.

11. Tout ouverte à discussion qu'elle soit, cette hypothèse servira de base à la suite de l'exposé. Elle paraît seule en effet de nature à rendre compte de la solution qui a été apportée à ce jour, en Belgique, à la question des conflits internes de lois, de décrets et d'ordonnances. La clé de cette solution, dans l'hypothèse qui vient d'être exposée, se trouve dans la norme constitutionnelle. Si celle-ci circonscrit les compétences des collectivités fédérées dans les limites d'un partage exclusif, toute situation de concours, résultant des prétentions concurrentes de deux normes à s'appliquer, sera résolue par l'annulation ou la déclaration d'invalidité de l'une des normes qui s'oppose. La règle de compétence constitutionnelle suffira seule à résorber le concours. Si au contraire la règle de compétence autorise l'exercice de compétences concurrentes, les situations de concours ne pourront être résolues par le seul recours à la règle de compétence. Il s'avérera nécessaire, pour résorber le conflit, de mettre en œuvre une règle de choix de la loi applicable : une règle de conflit (51).

L'hypothèse retenue situe à deux niveaux les règles qui, dans un tel système, permettent de définir le champ d'application dans l'espace des normes adoptées par les collectivités particulières : d'une part, la norme constitutionnelle (ou « règle de compétence »), qui décrit par hypothèse le champ maximal dans lequel les règles des collectivités particulières pourront être appliquées ; d'autre part, les règles d'applicabilité adoptées par les législateurs fédérés dans les limites posées par la norme constitutionnelle. Si d'aventure des normes entrent en concours du fait de la superposition de leurs règles d'applicabilité, il conviendra de vérifier d'abord si les législateurs qui ont ainsi déterminé unilatéralement le champ d'application de leurs règles étaient autorisés à le faire. Si l'un des législateurs en concours a excédé à cet égard les limites prescrites par la norme constitutionnelle, il a commis un excès de compétence : le concours de résoudra par l'annulation ou la déclaration d'invalidité de l'une des normes en présence. La règle de compétence suffira à le résorber : aucune règle de conflit ne sera nécessaire. Ce n'est que si la norme constitutionnelle autorise la superposition des domaines d'application des législations en présence, et ne suffit donc pas, par elle-même, à exclure tout conflit de loi, que des règles de conflit s'avèreront nécessaires (52).

(51) Dans la suite du texte, on réservera l'expression « conflits de lois » aux situations de concours qui, ne trouvant pas leur solution dans la règle constitutionnelle de compétence, exigent la mise en œuvre de règles de choix de la loi applicable. Ces règles seront désignées par l'expression « règles de conflit ».

(52) En attribuant aux vertus d'un partage exclusif de compétence opéré dans ce domaine entre les États par le droit international public, l'exclusion de tout conflit de lois dans le domaine du droit public, P. MAYER confirme qu'un concours de norme n'est apparent, et se résoud par l'invalidation de l'une des normes en concours, toutes les fois que les compétences sont partagées de manière exclusive (*op. cit.*, III, in *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1979, pp. 349 et s.).

Deux questions vont donc se poser. En premier lieu, la norme constitutionnelle autorise-t-elle la superposition des domaines d'application des normes émanant des législateurs fédérés ? En second lieu, dans l'affirmative, un corps unique de règles de conflit, pour l'ensemble du territoire national, est-il nécessaire, ou y-a-t-il place pour une multiplicité de droits des conflits ? Ces deux questions seront étudiées successivement.

## 2. Formulation de règles d'applicabilité par les collectivités fédérées

### a) Éléments de droit comparé

12. A lire à la lumière de l'hypothèse qui vient d'être formulée les expériences étrangères, l'on est tenté de dire que le modèle fédéral américain présente une similitude très étroite avec la société internationale. La raison n'en réside d'ailleurs pas uniquement dans la concurrence qui s'établit, au regard du partage constitutionnel des compétences, entre les législations fédérées de droit privé. Elle tient également au faible degré d'uniformité auquel sont parvenues les règles mêmes de conflit de lois. Non seulement, en d'autres termes, y-a-t-il place aux États-Unis pour des règles de conflit qui permettent de départager les prétentions concurrentes des États, mais encore le droit des conflits est-il lui-même multiple, étant demeuré une branche de chaque ordre juridique particulier (53). La pluralité des juridictions qui accompagne celle des législateurs, chaque ordre juridique étatique se configurant en réseau complet de normes et d'institutions chargées de les appliquer (54), accentue le « relativisme » dont le modèle fédéral nord-américain offre le tableau, et qui n'est pas sans rappeler celui qui caractérise la société internationale (55).

La politique d'abstention qu'ont observée, à l'égard des solutions de conflits de lois, tant le Congrès que la Cour suprême, l'un et l'autre hésitant à ouvrir la « boîte de Pandore » des conflits internes de lois en dépit des

(53) Voy. en général H. BATIFFOL, « La Cour suprême des États-Unis et le droit international privé », *Rev. crit. dr. intern. priv.*, 1936, pp. 597 et s. ; R. H. GRAVESON, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. int.*, 1974, I, vol. 141, pp. 195 et s. ; P. E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, pp. 258 et s. ; F. RIGAUX, « Conflits de lois et problèmes de constitutionnalité devant la Cour suprême des États-Unis », in K. BODEWICKI et al., éds., *Comparability and Evaluation. Essays on comparative law, private international law and international commercial arbitration*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 263 et s.

(54) Depuis la décision rendue en 1938 par la Cour suprême dans *Erie R.R. v. Tompkins* (304 U.S. 64), même les cours fédérales appliquent aux *diversity cases* les règles de conflits de lois de l'état où elles siègent (A. T. VON MEHREN, « Conflict of laws in a federal system : some perspectives », 18 *I.C.L.Q.* (1969), p. 683).

(55) Sur ce « relativisme généralisé », voy. F. RIGAUX, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale. Cours général de droit international privé », *Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1989, I, vol. 213, pp. 21 et s.

prescriptions constitutionnelles qui leur en auraient donné le pouvoir (56), n'a pourtant pas nui à l'unité étatique des États-Unis. Quelques minimales qu'elles paraissent, les prescriptions de la Constitution sont en effet celles qui conviennent pour conserver l'unité d'un système non seulement plurilégislatif, mais aussi, si l'on peut dire, « plurijudiciaire » : ainsi l'article IV (*Full faith and credit* et *Privileges and immunities clauses*) (57) est-il considéré comme la disposition « fédérale » de la Constitution parce qu'elle interdit aux États fédérés, tant pour la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires que pour l'attribution des droits civils et politiques, de se tenir mutuellement pour des États indépendants et n'ayant aucun lien entre eux (58). Dans le domaine des conflits de lois, elle a conduit chaque jurisprudence étatique à une approche fondée sur la *governmental interest analysis*, qui lui permet de choisir, entre les législations concurrentes qui prétendent s'appliquer à la même situation, celle qui émane de la collectivité qui a le plus d'« intérêt » à régler la relation (59).

13. L'Australie et le Canada (60) offrent un tableau plus contrasté, et à tout prendre plus instructif pour la Belgique fédérale, que celui des États-Unis. La prohibition de principe de toute « intervention extraterritoriale », respectivement des États et des provinces, que contiennent en une manière d'héritage de la colonisation britannique les constitutions australienne et canadienne (61), paraît en effet *a priori* exclure toute possibilité de conflit interne de lois. Les législateurs fédérés ne pouvant intervenir qu'à l'égard des situations qui se localisent exclusivement sur le territoire de leur « juridiction », leurs compétences semblent être découpées selon les lignes d'une stricte territorialité. Les situations « mixtes » relèvent, *ipso facto*, de la législation fédérale (62).

(56) R.H. GRAVESON, « The comparative evolution of principles of the conflict of laws in England and the U.S.A. », *Rec. c. Ac. dr. int.*, 1960, I, vol. 99, p. 35. D'un côté, le Congrès n'a guère fait usage des virtualités de l'article I, section 8, de la Constitution (*commerce clause*) pour édicter un corps unifié de règles de conflit internes (P. E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, p. 289). De l'autre, la Cour suprême n'exerce, en dépit des provisions de l'article IV (*full faith and credit clause*) et de celles du XIV<sup>e</sup> amendement (*due process of law*) qu'un contrôle marginal sur la définition par chaque état de ses règles de conflit (*ibidem*, pp. 278 et s.).

(57) « 1. *Full faith and credit shall be given in each State to the public Acts, Records and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof.*

2. *The citizens of each State shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several States ».*

(58) P. E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, pp. 273 et 287.

(59) *Ibidem*, pp. 278 et s.

(60) Voy. en général J. G. CASTEL, « Constitutional aspects of private international law in Australia and Canada », *Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1969, I, vol. 126, pp. 9 et s.

(61) P. E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, pp. 294-295.

(62) M. FALLON et Y. LEJEUNE, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1982, pp. 310-311.

La « limitation territoriale » (63) imposée aux législateurs fédérés n'a pourtant pas suffi à exclure tout conflit interne de lois. Les juridictions suprêmes — davantage en Australie qu'au Canada — se sont en effet montrées relativement libérales dans l'appréciation des facteurs de rattachement territorial des législations fédérées, en telle manière que des chevauchements sont apparus entre les domaines respectifs de compétence des États et des provinces, pour la solution desquels chaque autorité fédérée a développé un système de règles de conflit que les clauses constitutionnelles, pas plus que la juridiction suprême, ne parviennent à ramener à l'uniformité (64).

#### b) *Droit belge*

14. L'on ne peut raisonner dans une logique identique la question des conflits internes de lois en Belgique qu'à la condition de surmonter préalablement — de manière peut être un peu artificielle et rapide, et sans prétendre explorer la question autrement que pour les fins du présent exposé — la difficulté qu'offre à cet égard le « visage » communautaire de l'État belge. Le fédéralisme belge présente deux dimensions, dont l'une — régionale — le rapproche des modèles étrangers, et l'autre — communautaire — semble l'en éloigner radicalement. Ainsi que le précise l'article 39 de la Constitution, les régions sont, à l'instar des États et des collectivités particulières d'autres États fédéraux, des collectivités territoriales. Les communautés n'ont par contre, à la lecture du texte constitutionnel, pas de territoire. Elles ne sont, plus exactement, pas compétentes dans les limites d'un ressort territorial déterminé. Pas davantage ne sont-elles des collectivités personnelles, dont la compétence s'étendrait à un ensemble de personnes identifiées par le critère de la langue ou de toute autre forme d'appartenance. La compétence des communautés est bien plutôt circonscrite à l'aide de facteurs doubles, à la fois d'ordre territorial et institutionnel (65).

(63) Selon l'expression de E. EDINGER, « Territorial Limitations on Provincial Power », 14 *Ottawa L. Rev.* (1982), p. 57.

(64) Voy. P.E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, pp. 295 et s.

(65) Comp. à cet égard les articles 127, paragraphe 2, 128, paragraphe 2, 129, paragraphe 2, et 130, paragraphe 2, de la Constitution. L'expression « Ces décrets ont force de loi... » qui y est utilisée a plusieurs significations. La première a trait à la « valeur » obligatoire des décrets communautaires sur le plan de la *hiérarchie des normes* : ils sont « équipollents » aux lois. La même règle figure, s'agissant des décrets régionaux, à l'article 19, paragraphe 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Mais lorsque la phrase continue « ...dans la région linguistique correspondante ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-capitale qui se rattachent exclusivement à l'une ou l'autre communauté », une autre signification apparaît. L'expression cherche ici à déterminer *l'étendue spatiale de la compétence communautaire*. Les termes « les décrets ont force de loi » dans telle ou telle limite sont ici mal venus : les communautés n'ont le pouvoir d'imposer leurs décrets qu'à leurs seuls agents et organes, et à ceux que les autres autorités acceptent de mettre à leur disposition, comme c'est le cas pour toute autre collectivité fédérée et, dans les relations internationales, pour les États. Mais cela ne résout pas le problème de l'applicabilité des décrets, auquel (dans l'hypothèse qui a été retenue aux numéros 10 et 11 ci-dessus) l'expression voudrait précisément s'attacher. Il convient, ici, de déterminer



Il paraît pour cette raison délicat d'appliquer aux compétences communautaires les expressions de « territorialité » ou d'« extraterritorialité » qui ont été employées pour décrire la volonté, et l'impuissance tout à la fois, des constituants canadien et australien de tracer entre autorités fédérale et fédérées les limites d'un partage exclusif de la compétence spatiale. Ces expressions doivent être élargies pour rendre compte de la nature non territoriale des communautés. Sous cette réserve cependant, elles semblent, si l'on s'en tient à l'hypothèse qui a été décrite ci-dessus, désigner adéquatement l'enjeu de la répartition des compétences spatiales. Cet enjeu est toujours identique : il tient dans l'identification des facteurs de rattachement d'une situation juridique individuelle à la norme qui prétend s'y appliquer.

En Belgique, comme dans les autres États fédéraux, les collectivités fédérées tirent le titre de leur intervention d'une règle de compétence unique : la norme constitutionnelle. Pour être valables sur le plan de la compétence, les règles adoptées par les différents législateurs doivent être conformes à la distribution des compétences opérée par cette norme. Si celle-ci est exclusive, une situation juridique individuelle ne pourra se rattacher qu'à une seule des normes en concours. Il conviendra alors d'isoler le facteur, conforme à la Constitution, qui permettra d'opérer ce rattachement. Il importe peu à cet égard que le facteur mis en œuvre soit ou non de nature territoriale. Si le partage des compétences admet au contraire des zones de concurrence, la situation juridique individuelle pourra se rattacher à deux ou plusieurs normes, également compétentes pour l'appréhender. Il ne suffira pas, pour résorber le concours des normes en présence, de vérifier que le critère de rattachement utilisé, de nature territoriale ou non, est conforme au partage des compétences. Un critère de rattachement conforme au partage des compétences autorisera le concours, puisque précisément, la règle de compétence admet l'existence de zones de concurrence. Il conviendra, en plus, de mettre en œuvre une règle de choix de la loi applicable : une règle de conflit de lois.

15. La question de savoir si les législateurs communautaires et régionaux sont autorisés à se saisir, par la définition unilatérale du champ d'application spatiale de leurs décrets et ordonnances, d'une même situation « mixte », a laissé le législateur belge, pourtant éclairé par l'avis de trois professeurs d'université, perplexe au moment d'élaborer le statut de la Cour

quelles sont les situations juridiques individuelles auxquels le décret peut s'appliquer. Plus exactement, quelles sont les situations juridiques individuelles qui se rattachent à ce décret. Le critère mis en œuvre n'est, à cet égard, pas exclusivement territorial. Il recourt également à l'appartenance exclusive, sous l'angle de leur activité ou de leur organisation, des institutions visées par les décrets, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-capitale.

d'arbitrage (66). Maints commentateurs s'étaient étonnés qu'emboîtant, fût-ce partiellement, le pas à la Cour de cassation (67), il ait pu, dans une disposition que reproduit aujourd'hui l'article 26, paragraphe 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, laisser ouverte la possibilité qu'existent des conflits de normes sans excès de compétence (68).

Depuis cette date, la Cour d'arbitrage, saisie de divers recours contre les décrets communautaires réglant l'emploi des langues (69), a proclamé avec vigueur l'exclusivité du partage de compétences opéré par le Constituant : le conflit opposant les normes de différents législateurs fédérés, qui prétendent les uns et les autres se saisir d'une même situation, résulte nécessairement d'un excès de compétence (70).

(66) Voy. le rapport fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et de la réforme des institutions par Mme Herman-Michielsens et M. Lallemand, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1981-1982, n° 246-2, pp. 73 et s., et les avis annexés de MM. J. MERTENS DE WILMARS (pp. 363 et s.), J. VELU (pp. 377 et s.) et P. GOTHOT (pp. 483 et s.).

(67) 11 juin 1979, *Vandenplas c. s.p.r.l. Bartholomé-Lovinfosse, Pas.*, 1979, I, p. 1166 ; *J.T.*, 1979, p. 642 ; *R.W.*, 1979-1980, Col. 299, et 30 mars 1981, *Van Hoet c. S.A. Aimo, Pas.*, 1981, I, p. 818 ; *J.T.*, 1982, p. 411, note M. MAHIEU ; *R.W.*, 1981-1982, Col. 104. Ces arrêts ont donné lieu à une littérature abondante. Voy. notamment M. FALLON et Y. LEJEUNE, « Contradiction entre loi et décret : le décret du 19 juillet 1973 devant les chambres législatives », *J.T.*, 1979, p. 637 ; M. MAHIEU, « Le décret de septembre, la Cour de cassation et le Sénat », *J.T.*, 1981, p. 308 ; J. GLUSSELS et J. VELAERS, « Een conflict tussen wet en decreet van de Senaat naar de Kamer », *R.W.*, 1981-1982, Col. 1249 ; M. LEROY, « Les conflits de compétence en matière d'emploi des langues et leur règlement », Note sous Cass., 11 juin 1979, *A.P.T.*, 1980-1981, p. 39.

(68) Voy. en particulier Y. LEJEUNE et M. FALLON, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1982, pp. 321 et s. ; F. RIGAUX, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1983, pp. 316 et s. ; J. VELAERS, *Het Arbitragehof*, Antwerpen, Maarten Kluwer's, 1985, p. 49. Aux termes de l'article 26, paragraphe 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, « La Cour d'arbitrage statue à titre préjudiciel, (...), sur les questions relatives à : (...) 2<sup>o</sup> (...) tout conflit entre décrets ou entre règles visées à l'article [134] de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif ».

(69) Respectivement le décret du 19 juillet 1973 relatif à l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs ainsi qu'en matière d'actes et documents prescrits par la loi et les règlements, du Conseil culturel flamand (« décret de septembre »), et le décret du 30 juin 1982 relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposées par la loi et les règlements, du Conseil de la Communauté française (« décret Lagasse »). Ce sont ces mêmes décrets qui avaient donné lieu aux arrêts *Vandenplas* et *Van Hoet* mentionnés ci-dessus de la Cour de cassation. Un troisième recours fut dirigé contre le décret du 26 juin 1984 du Conseil de la Communauté française assurant la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française (décret « Biefnot-Lepaffe »).

(70) Arrêts n° 9 et 10 du 30 janvier 1986, *M.B.*, 12 février et *J.T.*, 1986, p. 216 ; arrêt n° 24 du 26 mars 1986, *M.B.*, 14 avril. Voy. notamment les commentaires de M. MAHIEU, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, p. 209 ; I. DE WEERDT, « Het Arbitragehof en het taalgebruik in boekhouding der ondernemingen », *R.W.*, 1986-1987, Col. 229 ; J. VELAERS, « Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid. De arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in sociale betrekkingen », *R.W.*, 1986-1987, Col. 1953 ; M. UYTENDAELE, « Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique ? (Réflexions suggérées par les arrêts de la Cour d'arbitrage du 30 janvier 1986) », *Mélanges R. Vander Elst*, t. II, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 785 ; H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, n° 132-135.

Pareil système élimine à proprement parler toute problématique de conflit interne de lois. La Cour reconduit à une stricte territorialité la compétence des législateurs communautaires de régler l'emploi des langues. Dans ce domaine, les communautés sont des collectivités territoriales qui ne peuvent intervenir au-delà du territoire qui leur a été assigné. Cet enseignement peut être élargi, au regard de la nature « non territoriale » des communautés dans les domaines de la culture, de l'enseignement et des matières personnalisables : chacun des législateurs communautaires et régionaux est reconduit aux limites spatiales strictes (qu'elles soient définies ou non par un critère territorial) assignées à sa compétence. Aucun n'est autorisé à excéder ces limites.

Le contrôle de la Cour se porte dès lors tout entier sur les critères de rattachement spatial que les législateurs peuvent avoir mis en œuvre (71). Plus exactement, devrait-on dire pour couvrir les trois critères habituels de la compétence, la Cour apprécie le rattachement de la norme soumise à son examen au cadre de compétence assigné au législateur qui l'a édictée, sous le triple aspect de la matière, de l'espace et du temps.

16. Il reste bien sûr au pouvoir des législateurs communautaires et régionaux de déterminer, par des règles d'applicabilité, le champ d'application spatial des normes qu'ils édictent. Cette liberté s'exerce aussi bien, au demeurant, pour les litiges internationaux que pour les litiges purement internes. L'on veut dire par là qu'il est au pouvoir des législateurs communautaires et régionaux de décider l'application de leur législation en-dehors du territoire de la Belgique, à une situation transfrontière, comme à l'intérieur de ses frontières, à une situation mixte (72). Mais c'est toujours dans les limites fixées par le texte constitutionnel. Les critères de rattachement spatial qu'ils mettent en œuvre doivent, sous le contrôle du juge constitutionnel, être compatibles avec ceux que contiennent la Constitution et les

(71) Voy. déjà M. FALLON et Y. LEJEUNE, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1982, pp. 322 et s. ; F. RIGAUX, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1983, pp. 313 et s. et *op. cit. in Rev. b. dr. const.*, 1994, pp. 46 et s.

(72) Cela n'est pas sans incidence sur la démarche du juge belge et du juge étranger confrontés à un litige international intéressant la Belgique. D'un côté, le juge belge pourra être appelé à donner effet à la loi de police d'une communauté ou d'une région, voire aux règles de conflit de lois que celle-ci pourra avoir définies dans le cadre de ses compétences (F. RIGAUX, « Le patrimoine culturel : répartition des compétences et conflits de lois », *Rev. b. dr. const.*, 1994, pp. 55-56). D'un autre côté, le juge étranger appelé par ses règles de conflit à appliquer le droit belge devra, comme cela a déjà été dit, s'instituer en juge du partage des compétences et identifier, dans l'ordre juridique belge, la législation émanant de la collectivité compétente. Il pourra même, conformément à l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, donner effet, en tant que loi de police, à la réglementation impérative de la communauté ou de la région à laquelle se rattache le contrat dont il est saisi (*ibidem*, p. 61).

lois de réformes institutionnelles qui la complètent (73). A ces conditions seulement sera sauvegardée l'exclusivité spatiale du partage des compétences, ou en d'autres termes l'exclusivité du rattachement spatial de chaque situation à un seul législateur.

A titre d'exemple, la Cour a jugé, dans les trois arrêts précités relatifs à la compétence des communautés de régler l'emploi des langues en matière sociale, que le critère (territorial) du siège d'exploitation de l'entreprise était conforme au prescrit constitutionnel, tandis que celui (territorial également) du lieu d'occupation du travailleur était entaché d'un excès de compétence (74).

Un tel système conduit inévitablement à une restriction considérable de la liberté reconnue aux législateurs fédérés, désormais enfermés dans les limites d'une compétence spatiale stricte, et, corrélativement, à l'accroissement du pouvoir reconnu au juge constitutionnel, interprète autorisé du partage des compétences (75). Il n'est pas sûr pourtant que l'exclusion de toute compétence « extraterritoriale » (76) soit tout à fait conforme au principe d'autonomie qui sous-tend l'organisation fédérale. Que la restriction ainsi imposée à l'autonomie des collectivités fédérées convienne mal aux ordonnancements fédéraux est d'ailleurs attesté par les expériences canadienne et australienne qui, en dépit des prescriptions du texte constitutionnel, cherchent à libérer les états et les provinces de l'étroite limite de leur territoire (77).

17. Cette situation n'a cependant, pour l'heure, suscité que relativement peu de difficultés en Belgique. La raison en réside sans doute dans le fait que les compétences qui ont été jusqu'à présent reconnues aux communautés et aux régions, dans les matières culturelles, d'enseignement, personnalisables et économiques, se sont bornées au champ du droit public et à

(73) Les autorités communautaires et régionales peuvent notamment par l'adoption de normes « autolimitées », restreindre le champ d'application de leurs normes *en-deçà* des limites autorisées par le texte constitutionnel (voy., pour un exemple, M. FALLON et Y. LEJEUNE, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1982, pp. 332-333).

(74) M. UYTENDAELE fait remarquer que le critère du lieu d'occupation du travailleur n'a été écarté que parce qu'il aboutissait, *en fait*, à la superposition des domaines d'application des décrets en présence. Les législateurs communautaires auraient pu, sans s'exposer à critique, mettre en œuvre ce critère s'ils l'avaient fait tous les deux et s'étaient abstenus d'utiliser en sus un autre critère (*op. cit. in Mélanges R. Vander Elst*, t. II, p. 799, note 50 ; comp. M. LEROY, *op. cit. in A.P.T.*, 1980-1981, p. 65). Dans cette interprétation, le choix d'un critère de rattachement ne serait contraire à la Constitution que s'il ne correspondait pas au critère de rattachement d'ores et déjà mis en œuvre par le législateur concurrent.

(75) M. UYTENDAELE, *op. cit. in Mélanges R. Vander Elst*, t. II, pp. 798-799.

(76) Cette expression est utilisée par F. RIGAUX, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 319, note 34 et *op. cit. in Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 46. Elle doit, rappelons-le, être élargie pour couvrir toute hypothèse de dépassement des critères de rattachement de la compétence spatiale fixés par la Constitution.

(77) Voy. Y. LEJEUNE et M. FALLON, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1983, pp. 327-328 et p. 351, et P.E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, spéc. pp. 300-301.

celui des lois de police (78). Sans vouloir, dans le cadre limité de la présente note, aborder plus avant la question de savoir si les lois de droit public et les lois de police peuvent recevoir une application en-dehors du territoire où elles ont été élaborées, l'on se bornera à souligner, de manière sommaire, que les compétences fiscales et pénales et les autres compétences de droit public des collectivités fédérées se laissent plus aisément enfermer dans les limites d'un territoire que les compétences de droit privé (79). L'on conçoit difficilement qu'une communauté ou une région puisse lever un impôt, imposer une peine pénale, protéger un patrimoine culturel ou interdire l'exportation de déchets, sur le « territoire » d'une autre communauté ou région (80). L'on ne voit pas davantage qu'elle puisse régler de manière impérative un contrat qui ne se rattache pas à son territoire.

Toute la difficulté, redisons-le, se concentre ici sur le choix des facteurs de rattachement de la norme adoptée au cadre de compétence spatial assigné à l'auteur de celle-ci (81), difficulté qui se complique en Belgique, sans toutefois changer de nature, du fait de l'utilisation, pour circonscrire la compétence spatiale des communautés, de critères de rattachement autres que territoriaux (82).

18. L'extension que les compétences communautaires et régionales ont connue à l'occasion des récentes réformes institutionnelles pourrait être de nature à ébranler quelque peu le constat de relative quiétude qui s'observe ainsi, depuis les arrêts rapportés plus hauts de la Cour d'arbitrage, dans le paysage fédéral belge. S'il ne fait guère de doute que l'accroissement des

(78) P. E. HERZOG attribue à l'unité du droit privé qui les caractérise le fait que les États fédéraux d'Europe occidentale ne connaissent pas les difficultés de conflits de lois qui marquent le système fédéral nord-américain (*op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern. priv.*, 1992, III, vol. 234, p. 311).

(79) Voy., à titre d'exemple, la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse en matière de droit intercantonal fiscal (J.-F. AUBERT, *Droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Ides et Calendes et Paris, Dalloz, 1967, t. I, n° 829, pp. 312-313). *Adde* R. ERGEC, *op. cit. in Rev. dr. int. dr. comp.*, pp. 352-353.

(80) P. ГОТНОТ, avis cité, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1981-1982, pp. 483-484. Voy. toutefois les controverses liées au subventionnement « extraterritorial », par les communautés, des établissements d'enseignement (Y. LEJEUNE et M. FALLON, *op. cit. in Ann. dr. Louvain*, 1982, pp. 290-291), ainsi que les avis du Conseil d'État, chambres de vacation, sur les avant-projets de décret de la Communauté française instituant une taxe sur les discothèques et instituant une taxe sur les mobilophones (avis L. 21.690/2/V et 21.691/2/V). Ces avis, non publiés à notre connaissance, constatent que la Constitution ne fixe aucune limite spatiale à la compétence fiscale autonome qu'elle confère aux communautés.

(81) Un exemple en est fourni par la difficulté de choisir le critère de rattachement permettant de reconduire au territoire régional la compétence de régler le « placement des travailleurs » que l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, IX, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale de réformes institutionnelles reconnaît aux régions (voy. l'avis n° L. 19.480/9 du Conseil d'État sur le projet de décret régional wallon relatif à l'agrément des entreprises de travail intérimaire, *Doc.*, C. rég. w., sess. 1990-1991, n° 235/1, pp. 10 à 12).

(82) Le projet annoncé par la Communauté française au cours de l'été 1992 de lever une taxe sur les discothèques et les mobilophones a par exemple suscité la question de l'exercice, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-capitale, du pouvoir fiscal autonome que les communautés tiennent de l'article 170, paragraphe 2, de la Constitution.

compétences pénales, tant au demeurant procédurales que matérielles (83), n'échappera pas à la logique du rattachement territorial, il est par contre plus douteux que les modifications intervenues dans le domaine des pouvoirs implicites et dans celui des compétences résiduelles demeurent à cet égard sans conséquence.

Depuis la modification de l'article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui servait autrefois de base à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage dans le domaine dit des matières « réservées » (84), les communautés et les régions sont autorisées à adopter, par le biais des pouvoirs implicites, les mesures nécessaires à l'exercice de leurs compétences même dans les matières que la Constitution réserve à la loi (85). Les matières civile, commerciale et judiciaire, siège traditionnel du droit des conflits de lois, peuvent désormais être investies sans limite par les autorités communautaires et régionales, au titre des pouvoirs implicites (86). Il est vrai que la Cour d'arbitrage a sévèrement encadré l'exercice par les communautés et les régions de leurs pouvoirs implicites : selon une jurisprudence bien établie, « pour être compatible avec le système de compétences exclusives, le recours à l'article 10 de la loi spéciale n'est admissible qu'à la double condition que la matière réservée se prête à un règlement différencié, et que l'impact sur la matière réservée ne soit que marginal » (87). De cette manière, peut-on penser, se trouve rétablie, sur le plan matériel, l'exclusivité du partage des compétences (88). Sur le plan spatial toutefois, il faudra bien de la clairvoyance à la Cour d'arbitrage, si elle veut rester fidèle

(83) Voy. M. VERDUSSEN, « La répression pénale », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 296 et s.

(84) Voy. pour la première fois arrêt n° 44 du 23 décembre 1987, *M.B.*, 27 janvier 1988. Les « matières réservées » sont celles qui, aux termes de la Constitution, ne peuvent être réglées que « par » ou « en vertu de » la loi. L'ancien article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale disposait que : « le décret règle les matières visées aux articles 4 à 11, sans préjudice des compétences que la Constitution réserve à la loi ». La Cour d'arbitrage en avait déduit que, sauf habilitation spéciale du législateur de réformes institutionnelles, les communautés et les régions n'étaient pas autorisées à se prévaloir de l'article 10 de la loi spéciale, relatif aux pouvoirs implicites, pour intervenir dans les domaines que la Constitution réserve à la loi. La loi spéciale du 16 juillet 1993 fait désormais précéder les termes de l'ancien article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, par la locution : « sauf application de l'article 10 ».

(85) R. ANDERSEN, « Les compétences », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 157.

(86) Sous l'empire de l'ancien article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, la Cour d'arbitrage avait déjà autorisé les autorités régionales à établir des privilèges et hypothèques (arrêt n° 27 du 22 octobre 1986, *M.B.*, 13 novembre) et, au titre des pouvoirs implicites, le législateur communautaire flamand à déroger, en matière de transfert de droits et obligations relatifs à l'enseignement, à l'article 1275 du Code civil (arrêt n° 51/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, *Rec.*, p. 593).

(87) Pour la première fois, arrêt n° 7 du 20 décembre 1985, *M.B.*, 21 janvier.

(88) L'on pourrait analyser le jeu des compétences implicites comme celui des « compétences concurrentes alternatives » : telle matière, pouvant *a priori* être réglée par plusieurs législateurs, est appropriée en exclusivité par celui qui est intervenu en premier lieu pour la régler. Voy. H. BRIBOSIA et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Le partage des compétences dans la Belgique fédérale*, à paraître aux éditions La Charte à Bruges. Comp., en Allemagne fédérale, M. VEYS, « De 'exclusiviteit' van de federatief opgedeelde normatieve bevoegdheden : rechtsvergelijkende inzichten », *T.B.P.*, 1993, pp. 135 et s.

à sa jurisprudence, pour démêler l'écheveau des « conflits de rattachement » qui risquent de se présenter, et identifier le critère de rattachement unique auquel puissent être reconduites toutes les normes adoptées dans des matières de droit privé.

La question de l'existence de conflits de lois, de décrets ou d'ordonnances, non entachés d'un excès de compétence, ne pourra à ce moment manquer de se reposer, et des règles de conflit devront peut-être être inventées, qui permettront de résorber les concours que la règle de compétence constitutionnelle sera devenue impuissante à contenir. Leur nécessité apparaîtra plus évidente encore dans le cadre du transfert des compétences résiduelles aux communautés et aux régions, dont l'article 35 de la Constitution a ouvert la voie (89). Cette réforme, sur laquelle pèsent de nombreuses inconnues, n'est certes pas pour demain (90). Il ne fait aucun doute cependant qu'à moins qu'une clause constitutionnelle ne réserve à l'autorité fédérale tout le champ du droit privé, commercial et judiciaire, pareille réforme mettra en doute la pérennité d'une jurisprudence fondée uniquement sur la recherche de facteurs de rattachement conformes à la règle de compétence.

### *3. Incidence de l'identité du juge sur la formulation de la règle de conflit et la circulation de ses décisions*

20. La règle de conflit de lois obéit à une nécessité technique. Elle permet au juge, confronté au conflit des normes qui prétendent s'appliquer à une même situation, de départager les normes en concours et d'identifier celle dont il fera application au litige dont il est saisi. A quelque niveau qu'on la situe, celui de la prise en compte de la volonté unilatérale d'application des normes en concours ou de la mise en œuvre d'un critère de rattachement bilatéral permettant de désigner la loi qu'il convient d'appliquer, cette règle de conflit doit avoir, pour le juge ou, d'une manière générale, pour l'organe chargé de l'application de la loi, une force obligatoire. Elle

(89) Aux termes de cette disposition, « L'autorité fédérale n'a de compétences que dans les matières que lui attribuent formellement la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution même ».

*Les communautés ou les régions, chacune pour ce qui la concerne, sont compétentes pour les autres matières, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.*

#### *Disposition transitoire*

*La loi visée à l'alinéa 2 détermine la date à laquelle le présent article entre en vigueur. Cette date ne peut pas être antérieure à la date d'entrée en vigueur du nouvel article à insérer au titre III de la Constitution, déterminant les compétences exclusives de l'autorité fédérale ».*

(90) Non seulement elle dépend d'une révision constitutionnelle et du vote d'une loi spéciale, mais elle suscite de plus des difficultés techniques liées à la dualité des collectivités auxquelles seraient dévolues les compétences résiduelles. Voy. notamment P. PRETTERS, « Vlottende residuair gewest — en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat : een zinvolle en haalbare kaart ? », *T.B.P.*, 1990, pp. 79 et s. ; F. DELPÉRÉE et A. ALEN, « Les compétences résiduelles », *J.T.*, 1991, pp. 805 et s.

doit en d'autres termes relever du système juridique auquel ce juge ou cet organe appartient. En ce sens, l'on peut dire que si le juge d'un État fédéral applique la règle de conflit définie par l'ordre juridique fédéral, il est un organe fédéral. S'il applique la règle de conflit définie par un ordre juridique fédéré, il est un organe fédéré. L'interaction qui apparaît ainsi entre l'identité du juge et la formulation de la règle de conflit permet de répondre à la question de savoir si les règles de conflit qui pourraient être formulées dans la Belgique fédérale devraient constituer un corps unique, ou pourraient être multiples et dépendre de chacune des collectivités fédérées.

L'on attribue souvent, à cet égard, à l'unicité du système judiciaire belge, commandée par les articles 144 et 145 de la Constitution, la circonstance que ne pourrait se développer en Belgique une pluralité de droits des conflits, analogue à celle que connaissent les États-Unis, le Canada et l'Australie : il ne se conçoit pas, entend-on, que les juridictions de l'ordre judiciaire, qui toutes relèvent de l'autorité fédérale, se dédoublent en quelque sorte pour se mettre au service de règles de conflit unilatéralement arrêtées par les autorités particulières (91). Sans revenir sur le fait que la modification de l'article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale autorise désormais les communautés et les régions, sous les conditions strictes de l'exercice des pouvoirs implicites, à créer des institutions de jugement (92), nous voudrions souligner que l'unicité du système judiciaire n'a, sur le droit des conflits, que l'incidence technique dont il vient d'être fait état.

Elle n'empêche nullement, en soi, l'apparition d'une pluralité de règles de conflit. Des juridictions uniques pourraient en effet, en appliquant selon les cas les règles de conflit différentes émanant des autorités fédérale, régionales et communautaires, se mettre fonctionnellement au service de ces différentes collectivités. Pareille ambivalence serait il est vrai remarquable, mais elle ne serait pas propre à la Belgique : aux États-Unis, ainsi qu'on l'a vu, les tribunaux fédéraux appliquent dans les *diversity cases* le droit de l'état sur le territoire duquel ils siègent. L'intégration du système judiciaire canadien et australien n'a pas davantage empêché la naissance d'une pluralité de droits des conflits.

A peine de se condamner toutefois à un enchaînement infini de questions de choix, l'on est forcé de reconduire à l'unité, pour une même catégorie de litiges, le corps de règles de conflit dont une juridiction peut faire application. L'on devrait par exemple imposer à chaque juridiction d'appliquer

(91) Voy. notamment M. UYTENDAELE, *op. cit. in Mélanges R. Vander Elst*, t. II, p. 798.

(92) Avant même la modification de l'article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les législateurs communautaires ont, sans s'exposer à critiques, institué des « conseils d'appels des allocations et des prêts d'études » (décrets de la Communauté française du 1<sup>er</sup> juillet 1982 et de la Communauté germanophone du 26 juin 1986) et un « conseil des litiges pour les sociétés de télévision non publiques » (décret de la Communauté flamande du 28 janvier 1987). Ces exemples sont cités par M. LEROY, « L'avenir des matières réservées », *Rev. dr. U.L.B.*, 1990, pp. 42 et 44.



exclusivement les règles de conflit en vigueur sur le territoire où elle siège. Cela conduirait à faire du juge de Gand un organe de la communauté et de la région flamandes, et du juge de Neufchâteau un organe de la communauté française et de la région wallonne. Pareille intention ne pourrait être prêtée aux auteurs des récentes réformes institutionnelles, qui ont conservé à l'ensemble de l'appareil de justice un caractère fédéral (93). Aussi apparaît-il qu'en l'état actuel des réformes, et si, d'aventure, elle s'engageait dans la logique des conflits internes de lois, la Belgique devrait se doter d'un corps unifié de règles de conflit. L'article 26, paragraphe 2, 2° (94), de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage confère à cet égard à la haute juridiction le pouvoir d'en assurer le développement.

21. L'unicité du pouvoir judiciaire a, d'autre part, jusqu'à présent éliminé en Belgique toute question de conflits de juridictions, singulièrement de compétence judiciaire et de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires. Si les communautés et les régions, faisant usage de leurs pouvoirs implicites, instituent des juridictions de jugement ou modifient sur leur territoire la compétence des juridictions nationales, la question se posera de la circulation des décisions de ces juridictions dans les ordres juridiques particuliers des autres collectivités fédérées.

L'absence d'une clause analogue à la « *full faith and credit clause* » de la Constitution nord-américaine dans le texte de la Constitution belge ne doit, à notre sens, pas susciter l'inquiétude. Deux dispositions au moins, de valeur constitutionnelle, pourraient en effet être interprétées comme impliquant la reconnaissance de pleins effets, sur le territoire de toute la Belgique, aux décisions rendues par les autorités désignées à cet effet par une communauté et une région : c'est la réserve de l'union économique et de l'unité monétaire, inscrite à l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, VI, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, principe qui « traverse » tout le partage matériel des compétences (95), et le principe de loyauté fédérale inscrit à l'ar-

(93) Voy. A. RASSON-ROLAND, « Les autorités de justice », in *La Belgique fédérale, op. cit.*, p. 192 ; F. RIGAUX, *op. cit. in Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 42.

(94) *Supra*, note 68.

(95) Voy. notamment *L'union économique et monétaire en Belgique*, Actes de la journée d'études du 15 mai 1992, Namur, Faculté de droit et Bruges, La Chartre, 1992. Comp. au Canada, dont la Constitution ne contient pas de clause « *full faith and credit* », les effets de la disposition constitutionnelle instituant un marché commun (« *common market* ») : « (...) whether one called it 'full faith and credit' or not, judgements rendered in a province which had a substantial connection with the facts of a case should be recognized in every other one » (P.E. HERZOG, *op. cit. in Rec. c. Ac. dr. intern.*, 1992, III, vol. 234, pp. 304-305). Comp. aussi la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, adoptée dans le cadre de l'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne.

ticle 143, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution, dont les contours demeurent à ce jour relativement énigmatiques (96).

### CONCLUSIONS

22. La réforme de l'État n'a pas livré tous ses mystères, et l'on en n'est, dans le domaine du droit international privé, qu'au stade des conjectures et des hypothèses. D'ores et déjà, il apparaît cependant que les réformes intervenues ne pourront demeurer sans incidence sur le développement de celui-ci. Les solutions légales de conflit de lois ne pourront échapper au contrôle que la Cour d'arbitrage exerce sur les lois, les décrets et les ordonnances soupçonnés de violer les principes d'égalité et de non-discrimination. Les engagements que la Belgique pourrait prendre dans les cercles internationaux où tente de s'édifier un droit uniforme des conflits se ressentiront du pouvoir attribué aux communautés et aux régions de conduire leurs relations internationales. Surtout, l'accroissement des compétences qui leur sont dévolues confère une actualité nouvelle à la problématique, pourtant tenue jusqu'à présent soigneusement à l'écart, des conflits « interrégionaux » et « intercommunautaires ».

Les difficultés considérables que suscitera la recherche de facteurs de rattachement spatial conformes au partage constitutionnel des compétences dans des matières relevant du droit privé pourraient porter la jurisprudence à repenser, dans une perspective plus libérale, l'articulation entre la règle de compétence constitutionnelle et les règles d'applicabilité définies par les autorités fédérées. La reconnaissance à celles-ci d'une liberté plus importante suscitera, en pareille hypothèse, des conflits de lois, de décrets et d'ordonnance qui ne pourront être résolus que par une méthode fondée sur le conflit de lois. La question se posera, alors, du lieu de la formulation des règles de conflit, dont la clé semble se trouver dans l'identité fédérale que le système constitutionnel prête à l'appareil judiciaire de l'État.

On le devine, la Cour d'arbitrage détient pour une bonne part la clé de ces nouvelles interrogations. L'on peut attendre de sa jurisprudence la clarté, et l'œuvre de pacification, dont les mérites ont à ce jour été soulignés de toutes parts.

15 octobre 1994

(96) Voy. notamment Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 233. Dans un arrêt antérieur à l'inscription du principe dans le texte de la Constitution sous le titre « De la prévention et du règlement des conflits d'intérêts », la Cour d'arbitrage avait implicitement admis d'en contrôler le respect (arrêt n° 12/92 du 20 février 1992).