

LE RÉGIME DES TRAITÉS DANS L'ÉTAT FÉDÉRAL

En son article 68, la constitution de 1831 avait chargé le Roi de « faire » les traités, ce qui lui conférait en monopole la responsabilité de leur conclusion. Soucieux d'éviter des abus éventuels, elle avait toutefois organisé en la matière un contrôle parlementaire spécifique, prenant la forme tantôt d'une autorisation tantôt d'un assentiment. Rien n'était dit en revanche sur l'exécution des accords conclus par la Belgique. Le Roi ne pouvait dès lors exciper du caractère matériellement exécutif des dispositions à prendre à cette fin pour en revendiquer le monopole.

L'article 68 est resté inchangé durant plus d'un siècle et demi, malgré les lacunes, incohérences et autres imperfections qui sont apparues à l'expérience. La révision opérée en 1993 lui a toutefois apporté des modifications fondamentales, ainsi qu'en témoigne notamment l'article 167 nouveau de la constitution.

Trois questions ont été distinguées dans l'analyse de ce nouveau régime des traités, soit :

- I. — La conclusion des traités
- II. — Assentiment, autorité, publicité
- III. — L'exécution des traités.

I. — La conclusion des traités (*)

PAR

Philippe GAUTIER

MAÎTRE DE CONFÉRENCE
À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN ;
CHARGÉ DE COURS À L'ICHEC

INTRODUCTION

1. La réforme constitutionnelle du 5 mai 1993 (1) a profondément modifié les règles qui en Belgique régissaient jusqu'alors la conclusion des traités. Au terme de l'article 68 de la Constitution, devenu à présent l'article 167 du texte coordonné de la Constitution (2) le Roi n'est en effet plus le seul détenteur du *ius contrahendi* ; il partage désormais celui-ci avec les gouvernements des Communautés et des Régions de Belgique. Et le degré d'autonomie dont disposent les entités fédérées belges dans ce domaine excède ce que l'on rencontre d'ordinaire dans les États qualifiés de fédéraux (3). Cela justifie que l'on présente les traits essentiels du nouveau régime mis en place.

2. Ceci dit, il faut reconnaître que toute règle relative à la conclusion des traités, fût-elle de droit interne, ne laisse pas le droit des gens indifférent. La liberté dont dispose chaque État de déterminer les modalités selon lesquelles il s'engage par traité n'est pas absolue (4). Dès lors, c'est sous le regard du droit international et plus particulièrement du droit des traités que la récente réforme prend tout son relief. Il s'agira de ne pas l'ignorer et ce, d'autant plus que l'année 1993, au cours de laquelle la Belgique a fait

(*) L'auteur remercie Monsieur P. LAVALLEYE, Jurisconsulte au Ministère des Affaires étrangères, pour l'aide apportée lors de l'élaboration de cet article.

(1) *M.B.*, 8 mai 1993.

(2) Voy. « La Constitution coordonnée » du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994.

(3) Voy. p. ex. : R. DEHOUSSE, *Fédéralisme et relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1991 ; *Federalism and International Relations*, H. MICHELMANN et P. SOLDATOS (édit.), Oxford, Clarendon Press, 1990 ; *Les États fédéraux dans les relations internationales*, Colloque de la S.B.D.I., Bruxelles, 26-27 février 1982, *R.B.D.I.*, 1983/1 ; L. WILDHABER, *Treaty making power and Constitution*, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Stuttgart, 1971.

(4) Comme l'exprimait, au cours des travaux parlementaires, le rapporteur de la Commission de la révision de la Constitution du Sénat : « Si le législateur belge a la compétence pour régler, sur le plan interne, la répartition des compétences en matière de coopération internationale, il ne lui appartient pas de gérer l'organisation des relations internationales, ce qui est du ressort du droit international public », *Annales parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, séance du 8 décembre 1992, p. 731.

preuve d'originalité dans le domaine des relations internationales, a également marqué l'adhésion de celle-ci à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (5) qui codifie largement les principes coutumiers du droit des traités.

I. RAPPEL

A. *La procédure de conclusion des traités*

4. Traditionnellement, l'on décrit la procédure de conclusion des traités en distinguant les étapes suivantes : négociations, paraphe, signature et ratification (ou adhésion pour les traités non signés) (6). Une telle présentation laisse supposer que chacune de ces formalités a une signification bien précise. Or le droit des traités est plus nuancé et offre aux États une grande liberté quant aux formes en lesquelles ils concluent des traités. Par exemple, la signature peut servir à authentifier le texte de l'accord ou à exprimer l'engagement de l'État à l'égard des dispositions du traité. Dès lors, au lieu de reprendre cette distinction reposant sur la valeur supposée d'un signe particulier (paraphe, signature...), la Convention de Vienne a adopté une présentation des différentes étapes qui concourent à la formation du lien conventionnel, en se centrant sur l'effet juridique poursuivi par les auteurs du traité : négociations, adoption et authentification du texte du traité, expression du consentement à être lié par les dispositions du traité (7). La nouvelle terminologie n'a cependant pas contribué à simplifier cette matière et il n'est donc pas superflu de rappeler brièvement le déroulement de la procédure de conclusion des traités telle qu'elle est décrite par la Convention de Vienne.

1. *Négociations et adoption du texte du traité*

5. A l'issue des négociations qui ont conduit à l'élaboration d'un projet de texte, celui-ci est habituellement adopté. L'article 9 de la Convention de Vienne consacre le rôle de l'adoption comme moment spécifique de la conclusion des traités. Curieusement, il ne donne aucune précision sur la portée réelle de l'adoption et se contente de prévoir les modalités selon lesquelles celle-ci est effectuée. En ayant recours aux travaux de la Commission du droit international sur le droit des traités, l'on peut définir l'adoption comme l'étape par laquelle les États établissent le texte de l'accord

(5) *M.B.*, 25 décembre 1993.

(6) Ce fut par exemple le cas lors des travaux parlementaires concernant la révision constitutionnelle belge de 1993, voy. *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 100-16/1, p. 4.

(7) Voy. NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLER, A. PELLET, *Droit International Public*, Paris, LGDJ, 4^e édit., 1992, pp. 125 et s.; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit International Public*, Paris, Montchrestien, 1993, pp. 116 et s.

« en tant que document énonçant les dispositions du traité envisagé » (8). En d'autres termes, le consentement des États qui y procèdent porte « seulement sur ce processus » qui confère au traité une existence virtuelle. Cela explique que l'adoption produise des effets limités aux clauses formelles du traité (clauses relatives à l'authentification, à l'expression du consentement des États...), celles-ci étant applicables dès ce moment (article 24.4 de la Convention de Vienne). En théorie, rien n'empêche une modification du texte du traité après son adoption car les négociations ne sont cloturées, du moins formellement, que par l'authentification du traité. En pratique toutefois, l'adoption est rarement dissociée de l'authentification en ce qui concerne les traités bilatéraux et ces deux opérations sont normalement effectuées simultanément par la signature. S'agissant des traités multilatéraux, des procédures distinctes sont utilisées (9) mais dans ce cas, en règle générale, l'authentification de l'accord intervient rapidement après son adoption, ce qui prévient le risque d'une remise en cause des résultats obtenus.

2. Authentification du texte du traité

6. L'authentification, qui suit l'adoption, clôt formellement les négociations. Par celle-ci, « le projet sur lequel les parties se sont mises d'accord est reconnu » comme authentique et définitif et « comme n'étant plus susceptible de modifications » (10).

7. D'ordinaire, c'est la signature, comme procédé d'authentification, qui retient l'attention de la pratique internationale. Ainsi en Belgique, seule la signature du traité requiert l'intervention du Roi par la délivrance de lettres de pleins pouvoirs. Il est vrai que d'autres procédés sont envisageables selon ce que les États ont convenu : paraphe (11), signature de

(8) Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale des Nations Unies, *A.C.D.I.*, II, p. 212 (commentaire de l'article 9 du projet).

(9) S'agissant de l'adoption des traités multilatéraux, la Convention de Vienne prévoit, à titre supplétif, la procédure du vote (article 9). L'on peut également citer le cas d'adoption par consensus ou même par « acclamation » (voy. l'ex. de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, in *Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux*, Série législative des Nations Unies, New-York, Nations Unies, 1985, p. 266). Pour des exemples de traités adoptés par le biais de résolutions de l'AG des Nations Unies, voy. *Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux*, *op. cit.*, pp. 177 et s.; *A.C.D.I.*, 1963, II, pp. 3 et s.

(10) Rapport de la C.D.I. à l'AG des Nations Unies, *A.C.D.I.*, 1966, II, p. 212 (commentaire de l'article 9 du projet).

(11) Dans certains cas, le traité est paraphé. Normalement, le paraphe est apposé par des négociateurs ne disposant pas de pleins pouvoirs de signature et doit être confirmé par la signature du traité. Rien n'empêche cependant les parties de remplacer la signature par le paraphe « lorsqu'il est établi que les États ayant participé à la négociation en sont ainsi convenus » ; voy. l'article 10.2. a) de la Convention de Vienne qui vise l'hypothèse de la signature ou du paraphe comme mode d'expression du consentement à être lié par le traité. Voy. égalé le 1^{er} rapport de G. FRZMAUROE à la C.D.I. où, s'agissant de l'authentification du texte du traité, il place sur le même pied signature et paraphe « étant entendu que cette signature ou ce paraphe doit éma-

l'acte final d'une conférence dans lequel le texte du traité est consigné, adoption d'une résolution d'une organisation internationale incorporant le texte du traité (12). Mais, étant donné l'attachement des États à la signature, l'on peut considérer que, à défaut d'intention contraire, c'est par celle-ci que l'authentification est effectuée (13).

8. L'intérêt accordé à la signature peut également se justifier au regard de l'article 18 de la Convention de Vienne. Selon cet article, la signature (de même que l'échange des instruments constituant un traité (14), oblige l'État qui en est l'auteur de s'abstenir d'actes qui priveraient le traité de son objet et de son but. Bien que la Convention de Vienne reste muette sur ce point, l'on peut raisonnablement se demander si un effet semblable ne s'attache pas à tout autre mode d'authentification choisi par les parties. Cependant, à la lecture des travaux de la Commission du droit international, il semble bien qu'une valeur spécifique soit reconnue à la signature, celle-ci étant considérée non seulement comme un mode d'authentification du traité mais également comme « une première étape vers la ratification » (15). La formule reste mystérieuse dans la mesure où la Convention de Vienne ne prévoit aucun stade intermédiaire entre l'authentification et

ner...de personnes dûment autorisées à cet effet », *A.C.D.I.*, 1956, II, p. 113 (article 18 du projet). Dans ce cas, l'on peut toutefois se demander quel intérêt y a-t-il à paraphraser l'accord plutôt qu'à le signer.

(12) Pour des exemples, voy. *A.C.D.I.*, 1959, II, pp. 106-107.

(13) La CDI cite, il est vrai, des exemples de traités « authentifiés » par une résolution d'une organisation internationale. Mais dans ce cas, elle vise les traités élaborés au sein de l'O.I.T. pour lesquels une procédure spéciale d'authentification est prévue, ou des traités incorporés dans une résolution d'une organisation internationale, qui n'ont pas fait l'objet d'une signature, telle la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies qui a été « approuvée » par la résolution de l'AG des Nations Unies et qui a été ouverte à l'« adhésion » des membres des Nations Unies (voy. *A.C.D.I.*, 1959, II, p. 107). Lorsque le texte du traité prévoit qu'il sera signé et qu'il est incorporé dans l'acte final d'une conférence qui est lui-même signé, il peut être difficile de déterminer le moment exact de l'authentification (voy. p. ex. le commentaire consacré au processus d'élaboration de la Convention européenne de 1961 sur l'arbitrage commercial international, in *Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux*, op. cit., p. 262 : « Since no authentication procedure had been provided for in the text of the Convention or agreed upon by the States participating in its drawing up, it can be considered, on the basis of Article 10 of the Vienna Convention on the law of treaties, that the text of the Convention was established as authentic and definitive by the signature by the representatives of all the participating States of the Convention and/or the Final Act of the special Meeting of Plenipotentiaries incorporating the text »). Si l'on accepte qu'une présomption d'authentification s'attache à la signature, l'on considérera que, sauf intention contraire (par exemple si le signataire de l'acte final dispose de pleins pouvoirs à cet effet), la signature de l'acte final signifie l'accord des États quant au contenu de l'acte final, ce dernier constituant uniquement un procès-verbal de la réunion qui s'est déroulée.

(14) Cela vise la conclusion d'accords au moyen d'un échange de notes ou de lettres.

(15) *A.C.D.I.*, 1966, II, p. 212 (commentaire de l'article 9), voy. également l'article 14 (« rôle de la signature ») du projet de 1959 qui attribuait à la signature la valeur d'un « consentement provisoire », *A.C.D.I.*, 1959, II, p. 109 et p. 105 ; dans ce sens, voy. égalt. l'article 20 du projet inclus dans le premier rapport de G. FITZMAURICE à la CDI, selon lequel la signature est « à la fois un acte d'authentification du texte et un acte indiquant que le signataire donne son consentement au texte proprement dit, sans en accepter nécessairement les obligations » : *A.C.D.I.*, 1956, II, p. 114.

l'expression du consentement. Sans doute doit-elle être comprise comme soulignant le caractère incontesté de l'obligation de bonne foi qui découle de la signature (16) ce qui n'exclut toutefois pas *a priori* l'existence d'une obligation identique qui résulterait de l'authentification en tant que telle, quel que soit le procédé utilisé (17).

3. *Expression du consentement à être lié par les dispositions du traité*

9. La Convention de Vienne est fort libérale en ce qui concerne les formalités exprimant l'engagement des États à se lier par un traité : ratification (adhésion), signature, paraphe, échange des instruments constituant le traité, ou toute autre forme convenue (article 11) (18). Ceci dit, la ratification (ou l'adhésion) reste le mode le plus fréquent, du moins pour les traités multilatéraux. Dans le domaine bilatéral, l'on constate une perte d'influence de la ratification au profit de procédés moins solennels : signature, échange des instruments constituant l'accord ou encore notifications, c'est-à-dire un simple échange de notes diplomatiques informant l'autre partie contractante de l'accomplissement des formalités constitutionnelles internes requises par le traité (19).

B. *La conclusion des traités par la Belgique avant la réforme constitutionnelle de 1993*

1. *« Le Roi fait les traités »*

10. Avant la réforme de 1993, la situation belge était relativement simple (20). Seul le Roi était habilité à conclure des traités (ancien article 68 de la Constitution). L'intervention du Roi se manifestait (et se manifeste toujours en ce qui concerne les traités « fédéraux ») lors de la signature (que celle-ci serve à authentifier le traité ou à exprimer l'engagement international de l'État) et de la ratification (ou l'adhésion) des traités. Les négociations et l'adoption du texte du traité relèvent de la responsabilité du Ministre des Affaires étrangères (par la délivrance de lettres de créance et par des instructions données pour l'adoption du texte du traité).

(16) Voy. les débats consacrés, lors de la conférence de Vienne, à l'article 15 (« obligation pour un État de ne pas réduire à néant l'objet d'un traité avant son entrée en vigueur ») du projet de la CDI, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *Documents officiels, comptes rendus analytiques*, 1^{re} session, Nations Unies, New-York, 1969, pp. 106 et s.

(17) Voy. J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.*, p. 118 ; voy. égale l'article 8 (« effets juridiques de la rédaction du texte ») du projet de la CDI de 1959, *A.C.D.I.*, 1959, II, pp. 104 et s.

(18) Voy. p. ex. l'amendement présenté en ce sens par la Belgique lors de la conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *Documents officiels, comptes rendus analytiques*, 1^{re} session, Nations Unies, New-York, 1969, p. 105.

(19) Pour la pratique belge, voy. p. ex. Ph. GAUTIER, *Essai sur la définition des traités entre États*, « la pratique de la Belgique aux confins du droit des traités », Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 151.

(20) Voy. l'ordre de service N° 87/12 du 9 avril 1987 du Ministère des Affaires étrangères.

11. Étant donné l'usage selon lequel le Roi ne signe pas les traités, le signataire doit être en possession de lettres de pleins pouvoirs, signées par le Roi et contresignées par le Ministre des Affaires étrangères. La pratique a quelque peu adouci la rigueur de cette règle. D'une part l'on reconnaît au profit du Ministre des Affaires étrangères l'existence d'une délégation générale de signature (21) et d'autre part l'on doit mentionner la présence dans la pratique belge de nombreux accords en forme simplifiée.

2. Les accords en forme simplifiée

12. La conclusion d'accords en forme simplifiée constitue un phénomène qui n'est nullement propre à la Belgique. Ce terme désigne des accords conclus sans l'intervention de l'organe constitutionnellement habilité à engager l'État. Ils sont l'œuvre de ministres, (hauts) fonctionnaires, ..., qui agissent sans être en possession de lettres de pleins pouvoirs et entrent en vigueur dès leur signature. Les juridictions belges ont, à plusieurs reprises, été confrontées à ce type d'accords dans des litiges mettant en cause des particuliers. Sans mettre en doute leur validité, elles ont cependant refusé de les appliquer dans l'ordre juridique belge dans la mesure où, devant faire l'objet d'un assentiment, ils avaient été soustraits à celui-ci (22).

13. La pratique des accords en forme simplifiée mérite d'être évoquée car il fut question de ceux-ci, fort brièvement à dire vrai, au cours des travaux parlementaires consacrés à la révision de l'article 68 de la Constitution. Dans les documents parlementaires, l'on rencontre ainsi l'affirmation suivante : « pour les accords en forme simplifiée, la pratique actuelle est conservée » (23). La formule laisse songeur car les contours de la définition

(21) Ce qui est conforme à la présomption de représentativité énoncée à l'article 7 de la Convention de Vienne en faveur des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministre des affaires étrangères.

(22) Voy. les décisions suiv. : cass., 25 novembre 1955, *Etat belge (min. Déf. nat.) c. Leroy*, *Pas.*, I, 1955, pp. 285 et s. ; Bruxelles, 4 avril 1959, *Office d'aide mutuelle c. Veuve Elias*, *Pas.*, 1959, II, p. 260 ; Cass. 18 juin 1974, *Sullivan*, *Pas.*, 1974, I, p. 1033 ; Pol. Vilvorde, 4 février 1974, *J.T.*, 1976, p. 154 ; C.E., 26 septembre 1952, N° 1833, *Boyens c. Etat belge*, *R.A.C.E.*, 1952, pp. 888 et s. ; C.E., 17 novembre 1972, N° 15572, *Cuisinier c. Etat belge*, *R.A.C.E.*, 1972, pp. 862 et s. ; C.E., 14 décembre 1973, N° 16164, *S.A. Anilina c. Etat belge* (min. Aff. économ.), *R.A.C.E.*, 1973, p. 955 ; C.E., 3 mai 1989, N° 32515, *Baize c. Communauté française*, *R.A.C.E.*, 1989, p. 3. Sur la pratique des accords en forme simplifiée, voy. p. ex. P. DE VISSCHER, *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 1943 ; P.-F. SMETS, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, Bruylant, 1969, P. DE VISSCHER et P.-F. SMETS, « La révision de l'article 68 de la Constitution belge », *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Bruxelles, Institut de sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1966, pp. 21 et s. ; J. VERHOEVEN, « Etat des personnes et compétences consulaires », *J.T.*, 1980, p. 717 ; Ph. GAUTIER, *op. cit.*, pp. 149 et s.

(23) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 100-16/1, p. 5. Cette observation lapidaire contraste avec l'intérêt porté à la pratique des accords en forme simplifiée lors des travaux menés conjointement en 1965 par les centres de droit international de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain et qui avaient abouti à certaines propositions de modifications de l'article 68 de la Constitution. S'agissant des accords en forme simplifiée, la rédaction de l'article 68, alinéa 2., de la Constitution avait fait l'objet de la proposition suivante : « Le Roi conclut les

des accords en forme simplifiée de même que les conditions qui enserrent leur validité restent largement imprécis, ce qui signifie que l'on ne sait pas au juste ce que l'on doit conserver. Par ailleurs, la réforme de 1993, en multipliant les organes disposant du *ius contrahendi* va probablement accroître le nombre de ces accords. Il n'y a en effet aucune raison de supposer que les Communautés et Régions vont être épargnées par ce phénomène, d'autant plus qu'il peut être tentant de recourir à ces accords moins formels afin de tenter de se soustraire à la complexité des nouvelles règles relatives à l'exercice du treaty making power.

3. Le rôle des entités fédérées de Belgique

14. Bien que la révision constitutionnelle de 1993 innove à maints égards, l'on ne peut nier qu'elle constitue l'aboutissement d'un processus engagé dès 1970 par la création des « communautés culturelles » (24). Certes, la place des entités fédérées dans la conduite des relations internationales resta longtemps confinée à un pouvoir d'assentiment reconnu aux seules Communautés et au droit des Communautés et Régions d'être associées à la négociation des traités portant sur les matières relevant de leurs compétences internes (25). Certains n'hésitèrent cependant pas à en déduire quelque modification implicite de l'article 68 de la Constitution, attribuant de la sorte le *ius contrahendi* aux Communautés et Régions de Belgique (26). Plusieurs accords internationaux furent d'ailleurs conclus par les entités fédérées mais la nature de tels actes restait controversée : accord de droit interne (contrat) ou accord du droit des gens reposant sur une hypothétique personnalité internationale des Communautés et Régions (27).

traités. Il peut déléguer ce pouvoir pour les traités dispensés de ratification ». Voy. *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, op. cit., p. 131.

(24) Voy. p. ex. J. VERHOEVEN, « Les formes de la coopération culturelle internationale et la loi du 20 janvier 1978 », *J.T.*, 1978, pp. 373 et s.

(25) Articles 16 et 81 de la loi du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980. Voy. p. ex. Y. LEJEUNE, « Les communautés et les régions belges dans les relations internationales », *R.B.D.I.*, 1981-1982, pp. 53-80.

(26) Parmi l'abondante littérature consacrée (en Belgique) à cette question voy. J. CEULERS et D. VANDERMAELEN, « De volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid en de verdragrechtelijke bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake culturele en persoonsgebonden aangelegenheden » *R.W.*, 1982-1983, N°13, Col. 817-826 ; G. CRAENEN, « De bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten in internationale aangelegenheden », *Liber amicorum F. Dumon*, Kluwer, Anvers, 1983, vol. 2, pp. 711-712 ; R. ERGEC, « De quelques avatars des compétences internationales des communautés et régions belges », *R.B.D.I.*, 1984-1985, pp. 529 et s., P. DE VISSCHER, « La Constitution belge et le droit international », *R.B.D.I.*, 1986, pp. 5-38.

(27) Voy. p. ex. Y. LEJEUNE, « La nature juridique de l'accord de coopération entre le Québec et la Communauté française de Belgique », *R.Q.D.I.*, 1984, pp. 79 et s. ; Ph. GAUTIER, « A propos de la parution au *Moniteur belge* du texte de plusieurs accords conclus entre l'exécutif de la Communauté française de Belgique et divers organes étatiques étrangers », *J.T.*, 1987, pp. 17-19.

15. Par les révisions constitutionnelles de 1988 et de 1989, le droit de conclure des traités fut expressément octroyé aux Communautés (28). La disposition resta toutefois lettre morte car ses modalités d'application devaient être définies dans une loi votée à une majorité spéciale, loi qui ne vit pas le jour. La Communauté française ne renonça pas pour autant à l'exercice de ce droit et, après avoir conclu plusieurs accords avec des États ou des entités publiques étrangères, elle soumit ceux-ci à la procédure d'assentiment prévu pour les « traités » (29). Dans l'avis qu'il rendit à propos des projets de décrets d'assentiment relatifs à ces actes internationaux (30) le Conseil d'État constata que les Communautés ne disposaient pas encore « *in actu* » du droit de conclure des traités et considéra que les accords de la Communauté française ne constituaient pas des traités mais plutôt des accords transnationaux. La qualification d'accords de droit interne peut surprendre s'agissant d'accords semblables à de véritables traités de coopération conclus dans le domaine culturel. Il est vrai qu'en écartant le caractère international de ces accords, le Conseil d'État évitait de se prononcer sur leur validité en droit des gens.

II. LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DU 5 MAI 1993 (31)

A. Un « *treaty making power* » fragmenté

16. La révision a essentiellement pour objet, d'une part d'organiser l'exercice effectif du *ius tractatus* déjà inscrit en 1988 et en 1989 dans la Constitution au profit des Communautés (Communautés flamande, française et germanophone) et d'autre part de conférer un tel droit aux Régions (Régions flamande, wallonne et Région de Bruxelles-capitale) (32).

(28) Pour les Communautés flamande et française, *M.B.*, 19 juillet 1988 (modification de l'article 59bis de la Constitution). Pour la Communauté germanophone, la même modification fut apportée à l'article 59ter de la Constitution en 1989, *M.B.*, 20 juillet 1989.

(29) Il s'agissait des accords de coopération conclus avec respectivement la république et canton de Jura le 21 décembre 1988 (*M.B.*, 17 octobre 1989), la république rwandaise le 7 novembre 1989 (*M.B.*, 8 juin 1990) et la république des Seychelles le 21 novembre 1989 (*M.B.*, 6 juin 1990).

(30) Avis du 28 février 1989 (Jura), *Documents du Conseil de la Communauté française*, sess. 1988-1989, N° 63/1, et du 5 février 1990 (Rwanda/Seychelles), *Ibid.*, sess. 1989-1990, N° 106/1 et N° 107/1.

(31) Il importe de préciser que les changements intervenus ne se limitent pas au contenu du nouvel article 167 de la Constitution. Celui-ci est en effet complété par la loi spéciale et par la loi ordinaire du 5 mai 1993 (*M.B.*, 8 mai 1993) sur les relations internationales des Communautés et des Régions, qui énoncent des règles additionnelles concernant les modalités d'exercice du *treaty making power* en Belgique.

(32) L'on rappellera que la Région et la Communauté flamande ont fusionné leurs institutions. C'est donc le « gouvernement flamand » qui exerce les compétences régionales et communautaires. Par ailleurs, le droit de conclure des traités peut également être exercé par le groupe linguistique français du conseil de la Région de Bruxelles-capitale (Commission communautaire française) dans la mesure où le conseil de la Communauté française lui transfère certaines de ses compétences conformément à l'article 138 de la Constitution, Cfr. G. CRAENEN, « *Belgie in het*

17. Selon le nouvel article 167 de la Constitution, le Roi reste habilité à conclure des traités mais ses prérogatives sont à présent diminuées. Son pouvoir est ainsi limité par celui des gouvernements des Communautés et des Régions qui disposent seuls, chacun en ce qui le concerne, du *ius contrahendi* pour les traités portant sur les matières qui, en droit interne, relèvent de leur sphère interne de compétence. L'idée qui anime la réforme est celle du « parallélisme des compétences » internes et internationales. Si ce principe est sans doute bien connu dans le domaine des relations extérieures de la Communauté européenne, il est pourtant rarement présent sous une forme aussi achevée dans les États fédéraux « classiques » (33).

18. La compétence exclusive de chaque entité se manifeste également en ce qui concerne la dénonciation des traités conclus. La seule dérogation à la règle concerne les traités conclus avant la réforme et qui portent uniquement sur des matières attribuées aux Communautés ou aux Régions. Dans cette hypothèse, la dénonciation est effectuée par le Roi, à la demande des entités concernées. En cas de désaccord entre celles-ci, un mécanisme de concertation est prévu qui repose sur le consensus. En l'absence de consensus, « le Roi négocie avec la partie contractante une dénonciation partielle du traité » (34).

B. *Le maintien de l'unité
de la politique étrangère belge
et la conclusion des traités*

19. Dans un système bâti sur une juxtaposition de compétences exclusives, le risque d'une perte d'homogénéité des relations extérieures de l'État

buitenland. De nieuwe regeling van de buitenlandse betrekkingen » in A. ALLEN, L. SUTENS, *Het Federale België na de vierde Staatshervorming*, Die Keure, 1993, p. 65 ; *contra* : M. LEROY, A. SCHAUS, « Les relations internationales », in *Les réformes institutionnelles de 1993 ; vers un fédéralisme achevé ?*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 41 ; Voy. égalt. la position nuancée exprimée par Y. LEJEUNE, « La conduite des relations internationales », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 331.

(33) Il est exact qu'en Allemagne, les länder sont habilités à conclure des traités dans les matières qui relèvent de leur compétence législative (article 32 para.3 de la loi fondamentale). Mais cela suppose le consentement préalable du gouvernement fédéral et, en pratique, depuis l'accord de Lindau, c'est essentiellement le gouvernement fédéral qui conclut les traités, moyennant le consentement préalable des länder. En ce qui concerne la Suisse, le droit des cantons de conclure des traités, qualifié d'exceptionnel par l'article 9 de la Constitution fédérale, ne limite pas la compétence internationale de la fédération. De plus, selon l'article 10 de la Constitution, « les rapports officiels entre les cantons et les Gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral ». Les cantons peuvent cependant « correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un État étranger ». Voy. R. DEHOUSSE, *op. cit.*, pp. 216 et s., F. VAN DE CRAEN, « The federated State and its treaty-making power », in *Les États fédéraux dans les relations internationales*, *op. cit.*, pp. 377 et s. ; *Le fédéralisme suisse* (voyage d'étude d'une délégation parlementaire), M^{me} DELRUELLE et Mr. BOURGEOIS (rapp.), Bruxelles, Chambre et Sénat de Belgique, 1988 ; U. BEYERLIN, « Federal aspects of the foreign relations power in the Federal Republic of Germany », in R. BERNHARDT et U. BEYERLIN, *Reports on German public law and public international law*, Heidelberg, 1986, pp. 3 et s.

(34) Article 2, para.8 de la loi spéciale du 5 mai 1993 (*M.B.*, 8 mai 1993).

fédéral est réel. C'est la raison pour laquelle certains mécanismes ont été mis en place dans le but de sauvegarder la cohérence de la politique étrangère belge. Parmi les dispositions prévues à cet effet, deux mécanismes concernent directement le droit des traités. Il s'agit de la possibilité d'une part de suspendre la procédure de conclusion des traités et d'autre part de suspendre l'exécution des traités.

1. *Suspension de la procédure de conclusion d'un traité.*

20. En vertu de la loi spéciale du 5 mai 1993 sur les relations internationales des Communautés et des Régions, les gouvernements des entités fédérées ont l'obligation d'informer le Roi « au préalable de leur intention d'entamer des négociations en vue de la conclusion d'un traité ainsi que de tout acte consécutif qu'ils veulent accomplir en vue de la conclusion d'un traité ».

21. Dès lors, « dans les trente jours de la réception de l'acte d'information, le conseil des ministres peut signifier à l'exécutif concerné... qu'il existe des objections au traité envisagé. Cette signification implique la suspension provisoire de la procédure envisagée par l'exécutif concerné ».

« Dans les trente jours de la signification, la Conférence interministérielle de la politique étrangère » (composée des membres du gouvernement fédéral et des gouvernements des entités fédérées (35) « rend une décision selon la procédure du consensus ».

« Faute de consensus, le Roi peut... par arrêté motivé et délibéré en conseil des ministres, confirmer la suspension de la procédure envisagée par l'Exécutif lorsque :

- 1° la partie contractante n'est pas reconnue par la Belgique ;
- 2° la Belgique n'entretient pas de relations diplomatiques avec la partie contractante ;
- 3° il ressort d'une décision ou d'un acte de l'État que les relations entre la Belgique et la partie contractante sont rompues, suspendues ou gravement compromises ;
- 4° le traité envisagé est contraire à des obligations internationales ou supranationales de la Belgique » (36).

(35) Voy. l'article 31bis de la loi ordinaire du 9 août 1980 tel que modifié par la loi du 5 mai 1993 sur les relations internationales des Communautés et des Régions, *M.B.*, 8 mai 1993 ; voy. égalt. *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 458/1.

(36) Nouvel article 81 de la loi spéciale du 8 août 1980 tel que modifié par la loi spéciale du 5 mai 1993, *M.B.*, 8 mai 1993.

22. L'on précisera que le respect de ces règles n'est pas exempt de contrôle car l'arrêté royal de suspension peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État (37).

2. Suspension de l'exécution d'un traité

23. La procédure qui vient d'être décrite peut également être utilisée afin de suspendre l'exécution d'un traité conclu par une Communauté ou par une Région. En l'absence d'un accord sur ce point au sein de la conférence interministérielle de la politique étrangère, le Roi peut en effet suspendre l'exécution d'un traité mais uniquement pour les motifs mentionnés aux alinéas 3° et 4° cités ci-dessus.

24. Il est évident que le mécanisme interne prévu par la loi spéciale ne peut, à lui seul, suffire à libérer la partie contractante belge de son obligation internationale de respecter un traité en vigueur. La suspension de l'exécution d'un traité n'est pas un acte « libre ». Elle constitue une dérogation au principe « *pacta sunt servanda* » et sa licéité internationale n'est donc nullement assurée. Sur ce point, l'on doit se référer à la convention de Vienne de 1969. Celle-ci, qui préfère utiliser les termes de « suspension de l'application » d'un traité, énonce la procédure à suivre dans une telle hypothèse (article 65) et énumère les cas dans lesquels une suspension est envisageable, à savoir par accord des États parties (articles 57 et 58), par l'effet d'un accord postérieur entre les mêmes parties et portant sur un objet semblable (article 59), en réponse à une violation substantielle du traité en question (article 60), lorsque l'exécution du traité est impossible ou en cas de changement fondamental de circonstances (articles 61 et 62). L'on peut y ajouter l'hypothèse de sanctions internationales qui entraîneraient une suspension de l'application d'un traité (38). Par contre, au regard de la Convention de Vienne, la rupture des relations diplomatiques ou consulaires ou le fait que les relations avec l'État contractant soient « gravement compromises » ne constituent pas, sans autre précision, un motif suffisant pour suspendre l'exécution du traité (39). De même, ce n'est pas parce qu'un traité contrevient à une obligation internationale ou « supranationale », par

(37) Voy. l'article 4 de la loi sur les relations internationales des Communautés et des Régions du 5 mai 1993, *M.B.*, 8 mai 1993, p. 10.563 ; voy. égalt. *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1991-1992, N° 457-1, p. 4.

(38) En cas d'agression, voy. l'art. 75 de la Convention de Vienne qui énonce que ses dispositions « sont sans effet sur les obligations qui peuvent résulter à propos d'un traité, pour un Etat agresseur, de mesures prises conformément à la Charte des Nations Unies au sujet de l'agression commise par cet Etat ».

(39) « Sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité » : article 63 de la Convention de Vienne.

exemple dans le cas de l'existence de deux traités incompatibles, que la suspension est *a priori* licite (40).

25. S'agissant des causes de suspension qui, prévues par la Convention de Vienne, ne sont pas reprises dans la loi spéciale, l'on peut se demander quelle est l'autorité qui peut s'en prévaloir internationalement. Logiquement, il faut accepter que le droit de les invoquer appartient à l'entité qui a conclu le traité concerné. Une réponse différente doit sans doute être apportée dans l'hypothèse de sanctions internationales (en dehors du cas de l'*exceptio non adimpleti contractus* visé à l'article 60 de la Convention de Vienne). Etant donné la nécessité de maintenir une politique étrangère cohérente, l'on peut supposer que ce cas est couvert par les causes de suspension énoncées par la loi spéciale de 1993 et que le droit de les invoquer appartient à l'autorité fédérale.

*C. Le contrôle du respect des dispositions internes régissant
la conclusion des traités*

26. La compétence internationale de chaque autorité belge constitue le prolongement de ses compétences internes et est donc subordonnée au respect de celles-ci. Un traité conclu en méconnaissance des limites du *ius contrahendi* de l'entité signataire est par conséquent susceptible de voir sa validité contestée. Pourtant, il n'y a pas de véritable contrôle préventif mis en place, si ce n'est l'obligation pour les Communautés et Régions, d'informer l'autorité fédérale de leur intention de conclure un traité. La violation des conditions qui enserrent l'exercice du droit de conclure des traités n'est cependant pas soustraite à toute sanction. La Cour d'arbitrage est en effet compétente pour vérifier le respect des règles qui répartissent les compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées. Celle-ci pourra exercer son contrôle à l'occasion d'un recours en annulation de la loi, du décret ou de l'ordonnance portant approbation du traité « irrégulièrement » conclu (41). Cette question sera examinée dans la partie consacrée à l'assentiment des traités. Pour l'heure, l'on se contentera de préciser que si le recours aboutit, le traité sera inapplicable en droit belge. La validité internationale du traité ne sera toutefois pas affectée par la décision d'une juridiction interne, ce qui risque de créer certaines difficultés si l'entité belge qui a conclu le traité a déjà exprimé son consentement à être lié par ses dispositions.

(40) L'on peut ainsi songer à l'article 234 du traité instituant la Communauté économique européenne qui se contentait de prévoir, pour les traités antérieurs conclus par des États membres avec des États tiers, l'obligation pour les États membres de recourir « à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités » contenues dans ces traités.

(41) Voy. sur ce point Y. LEJEUNE et Ph. BROUWERS, « La Cour d'arbitrage face au contrôle de constitutionnalité des traités », note sous Cour d'arbitrage, arrêt N° 26/91 du 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, pp. 671 et s. ; R. ERGEC, « La Cour d'arbitrage et l'assentiment aux traités internationaux », *Mélanges vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, T. I, pp. 267 et s.

D. Les « traités de compétences mixtes »

27. Pour être efficace, la répartition d'un droit exclusif de conclure des traités entre la fédération et les entités fédérées exige un découpage précis des compétences internes des uns et des autres. Si la nouvelle réforme a sans doute renforcé le caractère homogène des compétences des Communautés et des Régions, plusieurs matières restent néanmoins partagées entre les différentes sphères de pouvoirs (p. ex. les compétences en matière de politique économique, d'environnement ou relatives aux espaces maritimes (42). Et en cas de silence des textes légaux, l'on ne peut actuellement se référer à l'article 35 de la Constitution qui attribue aux entités fédérées l'exercice des compétences résiduelles, car celui-ci est pour l'heure inapplicable, en l'absence d'une loi déterminant les compétences de la fédération.

28. Par ailleurs, il n'est pas toujours concevable de conclure un accord dont le contenu épouse exactement les frontières des compétences internes de l'entité signataire. Si un tel procédé est en théorie concevable pour les accords bilatéraux, il devient délicat d'y recourir dans une enceinte multilatérale (43). Le phénomène des traités « mixtes », à savoir les accords relevant des compétences de plusieurs titulaires du *ius contrahendi*, est dès lors incontournable.

29. La conclusion des traités mixtes n'est pas expressément réglée par l'article 167 de la Constitution. Celui-ci se borne à prévoir qu'une loi adoptée à la majorité spéciale « arrête les modalités de conclusion des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions... » (44). Sur ce point, la loi spéciale du 5 mai 1993 comporte une lacune car elle renvoie le règlement de cette question à un accord de coopération à conclure entre l'autorité fédérale, les Communautés et les Régions (45). Ce procédé n'a du reste pas été jugé élégant par le Conseil d'État qui a observé, dans son avis sur la proposition de loi spéciale (46) qu'il s'apparentait à un « subdélégation de pouvoirs ».

30. Toujours est-il qu'un accord de coopération fut conclu à cet effet le 9 mars 1994 (47). Cet accord doit encore faire l'objet de l'approbation des

(42) Voy. l'article 6, para. 1, II, VI et X de la loi spéciale (modifiée) du 8 août 1980.

(43) Sur la pratique des États fédéraux, voy. R. DEHOUSSE, *op. cit.*, pp. 180 et s. Cet auteur cite p. ex. le cas de « plusieurs traités bilatéraux sur la double imposition conclus par le Canada et l'Australie » qui « ont un champ d'application limité aux impôts fédéraux », *Ibid.*, p. 181.

(44) Art. 137, para. 4. Dans l'attente de l'entrée en vigueur de la loi spéciale, le Roi restait compétent pour la conclusion des traités (voy. la disposition transitoire que contient l'art. 167).

(45) La loi spéciale prévoit que « dans l'attente de la conclusion de cet accord de coopération, les Exécutifs (des Communautés et des Régions) sont en tout cas associés à la négociation » des traités mixtes.

(46) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 457/2.

(47) Texte in supplément à la *Revue de la presse du Ministère des Affaires étrangères* du 9 mars 1994.

organes législatifs des entités signataires avant de sortir pleinement ses effets mais il est utile d'en présenter les principales dispositions :

1. *Champ d'application de l'accord de coopération*

31. Il faut préciser que le champ d'application de l'accord de coopération du 9 mars 1994 ne couvre pas tous les traités « de compétences mixtes » au sens large, à savoir les traités qui règlent des matières échappant à la compétence exclusive d'un des titulaires du *ius contrahendi*. Bien que la formulation de l'accord soit quelque peu imprécise (48) il ne concerne en effet que les traités pour lesquels il y a chevauchement entre d'une part les compétences de la fédération et d'autre part les compétences des Communautés et/ou des Régions (49). Ne sont donc pas visés les éventuels traités, et l'on songe essentiellement ici aux traités multilatéraux, qui couvriraient à la fois des compétences des Communautés et des Régions à l'exclusion de celles de la fédération. Pour ceux-ci, des modalités de conclusion devront, le cas échéant, être définies par les Communautés et les Régions. Quant au traité concernant uniquement la compétence des Communautés (ou celles des Régions), celui-ci ne constitue pas réellement un traité mixte au sens de la Constitution. Il devra simplement faire l'objet de trois engagements distincts. Il n'est toutefois pas certain qu'une telle solution soit aisément acceptée dans une enceinte multilatérale où une action coordonnée des entités belges, au nom du Royaume de Belgique, sera éventuellement exigée.

2. *Qualification des traités mixtes*

32. La constatation du caractère mixte d'un traité est faite avant la négociation de ce dernier, ce qui suppose que l'on dispose de suffisamment d'informations quant à son contenu. La décision est prise par la conférence interministérielle de politique étrangère. La saisine de la conférence intervient à l'initiative du gouvernement fédéral ou à la demande d'une Région

(48) L'article 1 définit les traités « mixtes » comme les traités « n'ayant pas exclusivement trait aux domaines attribués par ou en vertu de la Constitution à la compétence des Communautés, des Régions ou de l'Etat fédéral ».

(49) Etant donné la formulation de l'article 137 para. 4 de la Constitution (« ... les traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions... » (« de Gemeenschappen of de Gewesten » dans le texte en néerlandais), l'on aurait pu se demander si celui-ci ne couvrirait pas également les traités relevant à la fois des compétences des Communautés et des Régions. Cette interprétation n'est pas confirmée par la loi spéciale du 5 mai 1993 (« les traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions » (« Gemeenschappen of de Gewesten ») ni par les « développements » qui accompagnent le texte de l'accord de coopération : « A cet égard, il convient de préciser que le caractère mixte d'un traité peut résulter de la coexistence, dans le texte du traité, d'éléments relevant de compétences exclusives des Communautés et des Régions d'une part, et d'autre part d'éléments relevant soit de compétences exclusives fédérales, soit de compétences concurrentes » (in supplément à la *Revue de la presse du Ministère des Affaires étrangères* du 9 mars 1994, p. XIX).

ou d'une Communauté qui « estime opportune l'ouverture de négociations en vue de la conclusion d'un traité mixte » (article 1). Aucun mécanisme spécifique de contrôle n'est prévu à ce stade en cas de différend sur la qualification d'un traité.

3. *Négociations*

33. En vertu de l'accord de coopération, les différentes entités concernées participent, sur un pied d'égalité aux négociations, sous la coordination du Ministère des Affaires étrangères. Les lettres de créance sont délivrées par le Ministre des Affaires étrangères « moyennant l'accord formel des Ministres des Régions et/ou des Communautés compétents pour les relations extérieures » (article 6).

4. *Authentification et signature*

34. L'accord de coopération traite dans deux articles séparés d'une part de l'authentification (article 7) qu'il identifie au paraphe et d'autre part de la signature (article 8). L'on a déjà observé que d'ordinaire c'est par la signature que l'authentification est opérée, le paraphe constituant normalement un acte réversible, apposé par des négociateurs dépourvus de pleins pouvoirs (50). Cela dit, l'on peut voir dans ce distinguo imprécis la marque de l'importance que les États portent à la signature, la valeur de celle-ci excédant une simple authentification en raison de l'obligation de bonne foi qui en découle.

35. La signature des traités mixtes requiert normalement l'action de toutes les entités compétentes. La signature conjointe des différentes entités concernées est en effet prévue, bien que des dérogations puissent être apportées à ce principe « pour des raisons pratiques » (article 8). Ainsi, les entités compétentes peuvent par exemple confier à un représentant de l'une d'entre elles le soin de signer ce traité.

36. Dans le cas de signatures conjointes, l'accord de coopération dispense de pleins pouvoirs le ministre des affaires étrangères ainsi que le(s) ministre(s) désigné(s) par les Communautés et/ou Régions. Pour les autres signataires, des pleins pouvoirs sont requis. L'absence de pleins pouvoirs dans le chef d'un ministre régional ou communautaire peut soulever certaines difficultés puisque *a priori* il ne bénéficie pas de la présomption de représentativité énoncée à l'article 7 de la Convention de Vienne. Il ne faut cependant pas se méprendre sur la portée de cet article. Celui-ci se contente d'identifier les agents qui, par leurs fonctions, sont présumés habilités à engager l'État auquel ils appartiennent et qui ne doivent donc pas produire de pleins pouvoirs. Cela ne signifie nullement qu'eux seuls peuvent octroyer

(50) Cfr. *supra*, p. 33, note 11.

des lettres de pleins pouvoirs. Ainsi, la délivrance de pleins pouvoirs par les gouvernements des Régions et Communautés belges ne devraient pas être contestée car, au regard de la Constitution, seuls ceux-ci sont compétents pour pouvoir engager internationalement la Belgique.

37. Lorsque la formule des signatures conjointes n'est pas retenue et qu'une seule signature intervient pour la Belgique, la conférence interministérielle de politique étrangère a prévu que le signataire serait muni de pleins pouvoirs signés par le Roi, après avoir reçu un mandat (interne) à cet effet des différentes autorités belges compétentes.

5. *Expression du consentement, dénonciation et enregistrement*

38. Paradoxalement, alors que la signature des traités mixtes est, du moins en principe, l'œuvre de chacune des autorités compétentes, la ratification (ou l'adhésion) est confiée uniquement au Roi. De même, lorsque le traité prévoit qu'il entrera en vigueur après que les parties se soient notifiées mutuellement l'accomplissement des procédures constitutionnelles requises, c'est au ministre des affaires étrangères qu'il appartient de procéder à la notification belge. Somme toute, l'engagement international des entités fédérées ne se manifesterait réellement que dans l'hypothèse d'un traité mixte entrant en vigueur dès sa signature (ou par voie d'échange de notes ou de lettres). Ce type d'accords n'est pas rare dans la pratique belge mais l'on peut supposer que leur importance va décroître en raison du fait que désormais tout traité doit faire l'objet d'un assentiment de l'organe législatif compétent.

Quant à la dénonciation, celle-ci est également opérée par le Roi, après avoir obtenu l'accord de toutes les autorités concernées. Contrairement aux dispositions relatives aux traités conclus par la Belgique avant la révision constitutionnelle de 1993 et qui relèvent de la compétence des entités fédérées belges (51) une dénonciation partielle n'est pas ici prévue. Enfin, l'enregistrement des traités mixtes auprès du secrétaire général des Nations Unies conformément à l'article 102 de la Charte est également effectué par le ministre des Affaires étrangères.

6. *Le refus d'une entité fédérée de signer un traité mixte*

39. L'existence d'un traité mixte n'a pas pour effet d'imposer aux entités compétentes de participer à sa conclusion. Une Communauté ou une Région peut choisir d'être absente des négociations, ce dont la partie étrangère est informée, tout en gardant la possibilité de signer le futur traité. L'accord de coopération prévoit que « si cette Région ou Communauté ne

(51) Cfr. *supra*, p. 39.

signe pas ce texte, les négociateurs belges informent la partie étrangère de la réserve de cette Région ou Communauté ». (article 2).

40. Le terme « réserve » utilisé par l'accord de coopération laisse perplexe, du moins ci cette expression est comprise selon le sens que lui donne le droit des gens (52). Si l'État fédéral, en concluant un traité, affirme que celui-ci ne s'appliquera pas à ses entités fédérées, une telle déclaration peut, il est vrai, s'apparenter à une réserve. C'est d'ailleurs sous cet angle que la question de la (non) application d'un traité aux composantes d'un État fédéral fut examinée lors des travaux de la Commission du droit international sur le droit des traités. Plus précisément, ce problème fut abordé à propos de l'application territoriale des traités. Aux cours des discussions, l'on affirma le principe selon lequel « le champ d'application d'un traité s'étend à l'ensemble du territoire de chacune des parties, à moins que le contraire ne découle du traité » (53). A défaut de clauses prévues à cet effet (p.ex. quelque clause « fédérale » (54) destinée à limiter les obligations internationales de l'État fédéral à l'égard des articles du traité relevant, d'après son système constitutionnel, de la sphère de compétences des entités fédérées (55)), la soustraction des entités fédérées à l'engagement international assumé par l'État fédéral fut assimilée à une réserve (56). Dans ses observations sur le projet de la C.D.I., le gouvernement néerlandais contesta cependant cette position et suggéra que l'on modifie le texte du projet, en affirmant que chaque État fédéral était libre de préciser lors de son engagement à se lier par un traité, à quelles composantes fédérées celui-ci était applicable, une telle déclaration ne constituant pas une réserve au sens de l'article 18 du projet de convention (57). Sans se prononcer sur le bien-fondé

(52) Voy. l'article 2 d) de la Convention de Vienne selon lequel une réserve s'entend d'« une déclaration unilatérale...faite par un Etat..., par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ».

(53) Voy. l'article 57 du projet de la C.D.I., *A.C.D.I.*, 1964, II, p. 188.

(54) Sur ce sujet, voy. R. *Dehousse*, *op. cit.*, pp. 180 et s.; D. *Salmon Mathy*, « Introduction et exécution des traités internationaux », in *Les États fédéraux dans les relations internationales*, *op. cit.*, pp. 425 et s.; J. *Fawcett*, *The British Commonwealth in International Law*, London, Stevens & Sons, 1963, pp. 210 et s.; R. *Looper*, « 'Federal State' clauses in multilateral instruments », *B.Y.I.L.*, 1955-56, pp. 162 et s.

(55) Voy. p. ex. l'article 37, alinea b) de la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 : « En ce qui concerne les articles de cette Convention dont l'application relève de l'action législative de chacun des États, provinces ou cantons constituants, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral portera le plus tôt possible, et avec son avis favorable, lesdits articles à la connaissance des autorités compétentes des États, provinces ou cantons ».

(56) Voy. : le quatrième rapport de G. *Fitzmaurice*, *A.C.D.I.*, 1959, II, pp. 47-48 et 74-76 ; l'article 58 du troisième rapport de H. *Waldock*, *A.C.D.I.*, 1964, II, pp. 9-12.

(57) « A State consisting of parts which under constitutional provisions decide autonomously and individually whether they shall accept a treaty shall, provided that the contrary does not appear from the treaty, declare in the act by which it expresses its consent to be bound by the treaty to which of its constituent parts the treaty shall apply. This declaration shall not be regarded as a reservation within the meaning of article 18. In the absence of such a declaration the State shall be deemed to be bound by the treaty with respect to all the constituent parts of the State », *A.C.D.I.*, 1966, II, p. 65.

de cette proposition (58), la Commission préféra cependant conserver le texte du projet en l'état (59). Quant aux Pays-Bas, ceux-ci furent satisfaits, lors de la conférence de Vienne de 1968, par l'inclusion, dans le texte de l'article concernant l'application territoriale des traités, de l'expression « ou ne soit par ailleurs établie » (60) qui, à leurs yeux, autorisait tacitement le maintien de la pratique qu'ils observaient en matière d'engagements internationaux (61).

41. S'agissant de la Belgique, celle-ci n'a pas (encore) une pratique bien établie qui lui permettrait d'utiliser un raisonnement semblable à celui développé par les Pays-Bas.

Dans l'hypothèse d'un traité mixte qui serait rejeté par une entité fédérée belge, l'État fédéral devra soit décider de ne pas s'engager, soit formuler une réserve qui devra, conformément à la Convention de Vienne, être acceptée (tacitement) par les autres parties contractantes. C'est alors une réserve de l'État fédéral belge dont il s'agit et non, comme cela est prévu dans l'accord de coopération, une réserve d'une Communauté ou d'une Région.

42. Les développements qui précèdent reposent sur le postulat selon lequel l'État fédéral belge est lié par l'ensemble des dispositions du traité mixte. En raison du *ius tractatus* exclusif dont bénéficient les Communautés et Régions, l'on ne peut toutefois pas totalement exclure que la conclusion d'un traité mixte soit analysée comme une opération conjointe des différentes autorités belges concernées, chacune agissant sur la base d'une personnalité juridique internationale distincte. En d'autres termes, le Roi, en ratifiant le traité mixte, agirait et comme représentant de l'État belge et comme mandataire des entités fédérées, celles-ci disposant seules de la capacité de s'engager internationalement pour les matières qui relèvent de leurs compétences internes. C'est l'hypothèse d'un État fédéral à capacité limitée qui alors se dessine et dans ce cas, le refus d'une entité fédérée de signer un traité mixte ne soulèverait pas une question de réserve mais bien celle de la non participation d'une partie contractante fédérée au traité.

(58) Voy. cependant l'observation formulée par M. DE LUNA, *A.C.D.I.*, 1966, I, p. 54.

(59) *A.C.D.I.*, 1966, II, rapport de la C.D.I., commentaire de l'article 25 du projet, § 4.

(60) L'article 29 de la Convention de Vienne de 1969 s'énonce dès lors comme suit : « A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».

(61) Voy. l'intervention du représentant des Pays-Bas lors de la conférence de Vienne, Conférence de Vienne sur le droit des traités, *Documents officiels*, Comptes rendus analytiques, New-York, Nations Unies, 1969, p. 177.

E. La pratique

1. Les accords de compétences exclusives

43. La réforme est récente et la pratique est par conséquent maigre. L'on mentionnera cependant la conclusion par les Régions wallonne et bruxelloise de leurs premiers accords internationaux le 26 avril 1994 à Charleville-Mézière (France). Il s'agit de deux accords internationaux relatifs à la protection l'un de la Meuse, l'autre de l'Escaut et ils ont été conclus entre les deux Régions précitées, la France et les Pays-Bas. La Région flamande qui devait normalement être partie aux accords a préféré reporter sa signature dans l'attente de la conclusion d'un accord bilatéral avec les Pays-Bas concernant l'approfondissement de l'Escaut.

44. Il est intéressant de constater que les accords qualifient les différentes entités belges de « parties contractantes », à l'instar du « Royaume des Pays-Bas » et de la « République française ». Ils ont été signés au nom du gouvernement des parties contractantes et leur entrée en vigueur suppose un échange préalable de « notifications » entre toutes les parties signataires. Chaque partie contractante supporte un pourcentage déterminé des frais découlant de l'exécution du traité et dispose du pouvoir de dénoncer celui-ci. L'accord ne mentionne pas le Royaume de Belgique. Il est cependant prévu que peuvent être admis en qualité d'observateurs au sein de la Commission instituée par chaque accord « tout État non partie au présent accord dont une partie du territoire est situé dans le bassin » du fleuve concerné ainsi que la Communauté européenne (article 7). L'article 10 permet également l'adhésion des États qui peuvent prétendre à bénéficier du statut d'observateur. Formellement, cette dernière clause pourrait ainsi être utilisée par la Belgique, dans l'hypothèse où certaines compétences fédérales belges seraient concernées par la mise en œuvre des accords.

45. La Communauté française a également signé un accord culturel avec le Vietnam le 23 septembre 1993 (62) qui fut approuvé par le décret d'assentiment du 31 mars 1994 (63). L'accord, dont le contenu s'apparente aux nombreux accords de coopération culturelle conclus auparavant par la Belgique, est signé au nom des gouvernements de la République socialiste du Vietnam et de la « Communauté française de Belgique ». L'appellation « Communauté française de Belgique » constitue le seul signe visible, dans le texte de l'accord, du lien existant entre la Communauté française et l'État belge.

46. La Flandre n'est pas restée inactive et son premier traité, un accord de coopération avec la Pologne, fut signé le 6 juin 1994 à Varsovie. L'ac-

(62) M.B., 20 août 1994.

(63) M.B., 19 mai 1994.

cord est signé au nom du « Vlaamse Regering », le gouvernement flamand et le gouvernement de la République polonaise étant désignés comme parties contractantes. Son entrée en vigueur est également liée à la notification par les deux parties de l'accomplissement des procédures internes requises. Apparemment, la nature juridique de cet accord a suscité quelques hésitations en raison du fait qu'il n'est pas qualifié de « traité » par la Pologne (64). L'explication de cette ambiguïté est peut-être simple. La Pologne connaît en effet une distinction entre les accords d'États, de gouvernements (ce qui est le cas de l'accord signé entre la Région flamande et la Pologne) et interdépartementaux. Selon la résolution du Conseil d'État et du Conseil des Ministres du 28 décembre 1968 : « State agreements are signed on behalf of the Council of the State, governmental agreements on behalf of the Council of Ministers, interdepartmental by the competent minister or on his behalf » (65). Comme la résolution précitée règle « la conclusion et la dénonciation des traités internationaux », l'on peut en déduire que ces différents accords, quelles que soient leurs appellations en droit interne (« traité », « accord »), engagent internationalement l'État polonais et qu'ils constituent des traités au sens de la Convention de Vienne (66). Du reste, dans la pratique interétatique, l'on rencontre fréquemment des accords conclus entre « gouvernements » mais il est clair que ce sont les sujets du droit des gens qui sont destinataires des engagements contractés et non leurs organes (67).

2. *Les accords de compétences mixtes*

47. Avant la conclusion de l'accord de coopération du 9 mars 1994 entre l'autorité fédérale et les entités fédérées belges, les Régions et Communautés participèrent, le 8 décembre 1993, à la signature du traité d'entente et de coopération entre le Royaume de Belgique et la Fédération de Russie. Incidemment, l'on peut se demander si cela était conforme à la lettre de l'article 167 de la Constitution qui maintenait le *statu quo* antérieur en attendant le règlement de la question des accords mixtes.

L'accord avec la Russie est expressément conclu entre d'une part le « Royaume de Belgique » et d'autre part « La fédération de Russie »,

(64) Voy. *Financiële Economisch Tijd* du 7 juin 1994.

(65) Voy. le texte de la résolution du Conseil d'État et du Conseil des ministres du 28 décembre 1968 cité par M. LIS, « Inter-departmental Agreements in the Law of Treaties and the Polish practice », *Polish Yearbook of International Law*, 1985, pp. 188 et s. La résolution reconnaît expressément que ces accords engagent l'État polonais, ce qui suffit pour leur conférer le caractère de traités.

(66) Voy. l'article 2, 1), a) et 2) de la Convention de Vienne de 1969.

(67) Voy. l'avis du Conseil d'État de Belgique concernant la convention préventive de double imposition entre la Belgique et la Tunisie du 22 février 1975, *Doc. Parl.*, Chambre, 1975-1976, N° 765/1 : « ...il est évident que les conventions ne lient pas les gouvernements — comme le ferait croire l'intitulé et le préambule de la convention...mais bien les États » ; voy. égalt. Ph. GAUTIER, *op. cit.*, pp. 168-170.

désignés comme partie contractante. Aucune mention des entités fédérées n'est faite dans le texte de l'accord et c'est seulement en dessous de la signature du chef du gouvernement belge, effectuée « pour le Royaume de Belgique », qu'apparaissent cinq signatures additionnelles, chacune étant apposée au nom de l'entité fédérée représentée.

48. Depuis lors, l'accord de coopération a été conclu. Il doit encore faire l'objet de l'approbation des organes législatifs des autorités fédérale et fédérées (68) mais ses dispositions n'en sont pas moins appliquées depuis sa signature. Il faut d'ailleurs reconnaître que les modalités de conclusion observées dans le cas de l'accord avec la Russie correspondent à la règle de la « co-signature » élaborée par l'accord de coopération. Cela dit, la « co-signature », bien qu'elle subsiste en tant que principe, n'a pas fait recette dans le cas des traités multilatéraux mixtes et l'exemple de l'accord avec la Russie est resté isolé. Différentes procédures manifestant une certaine déviance par rapport à la co-signature ont dès lors été imaginées et mises en œuvre au gré des difficultés rencontrées dans les enceintes multilatérales. Face à la difficulté consistant à exporter sur la scène internationale le principe de la cosignature, une position intransigeante eût été de refuser la conclusion des traités ne respectant pas les modalités de conclusion décidées au niveau belge. Le problème d'un éventuel refus d'un État étranger de contracter directement avec une entité fédérée avait d'ailleurs été posé par le Conseil d'État dans son avis relatif à la loi spéciale sur les relations internationales des Communautés et des Régions (69). Au cours des débats parlementaires, il fut répondu que dans ce cas « il n'y aurait tout simplement pas de traité » (70). Avouons que l'affirmation est difficilement concevable dans un contexte multilatéral, à moins de prôner l'autarcie.

49. En se servant d'une pratique qui n'en est encore qu'à ses débuts, l'on peut décrire les procédures qui ont jusqu'à présent été suivies, lorsque le traité mixte fait l'objet d'une seule signature du côté belge, de la manière suivante :

— soit il est mentionné *au dessus* de la signature du représentant belge l'identité de chaque autorité engagée par l'accord. Ce fut le cas de l'accord instituant l'Organisation mondiale du Commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994, suite aux négociations de l'« Uruguay-round ». L'accord fut ainsi signé pour le Royaume de Belgique et les Communautés et Régions. La mention de chaque entité fédérée précisait cepen-

(68) Cela, afin de rencontrer les objections exprimées par le Conseil d'État quant à la légalité du procédé consistant pour le législateur spécial à renvoyer le règlement des modalités de conclusion des traités mixtes à un accord de coopération. Cfr. *supra*, p. 43.

(69) *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 457/2.

(70) *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 100-16/2°, p. 7. Voy. égalt. *Doc. Parl.*, Chambre, sess. extr. 1992-1993, N° 797/3, p. 3 et *Ann. parl.*, Sénat, séance du 8 décembre 1992, p. 731.

dant expressément qu'il s'agissait d'une Communauté ou d'une Région « de Belgique » (71).

- soit il est précisé *en dessous* de la signature effectuée pour le Royaume de Belgique que la signature engage également les Communautés et/ou Régions concernées. Cette procédure est acceptée dans le cadre des enceintes « onusiennes » et l'on peut citer comme cas d'application : le deuxième Protocole visant à limiter les émissions de soufre, additionnel à la Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance, signé à Oslo le 14 juin 1994 ou l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, signé à New-York le 29 juillet 1994.
- soit aucune mention des entités fédérées n'apparaît dans l'« instrumentum » du traité mais une déclaration est remise lors de la signature précisant quelles sont les entités fédérées engagées par l'accord. C'est la formule qui fut utilisée pour les accords conclus dans le cadre de l'Union européenne tels la Convention portant statut des écoles européennes du 21 juin 1994 ou les Actes d'adhésion de l'Autriche, de la Suède, de la Norvège et de la Finlande à l'Union européenne des 24 et 25 juin 1994.

F. « Compétence » ou « capacité » de conclure des traités ?

50. L'existence d'une éventuelle personnalité juridique internationale des entités fédérées est une question qui n'est pas neuve, ni en ce qui concerne la Belgique (72) ni, cela va de soi, s'agissant des autres États fédéraux (73). L'expérience belge lui donne toutefois une nouvelle vigueur en raison du degré d'autonomie reconnu aux entités fédérées.

51. Une interprétation du phénomène fédéral respectueuse de l'unité de l'État sur le plan international consiste à voir dans les entités fédérées des organes de l'État fédéral, qui agissent en cette qualité lorsqu'elles concluent des traités. De la sorte, l'on évite une fragmentation de la personnalité juridique de l'État fédéral, seul titulaire d'une subjectivité internationale. Il

(71) La formule est la suivante : « Pour le Royaume de Belgique, la Communauté française de Belgique, la Communauté flamande de Belgique, la Communauté germanophone de Belgique, la Région flamande de Belgique et la Région Bruxelles-Capitale de Belgique ».

(72) Voy. la note commune adressée en 1983 au premier ministre belge par l'Exécutif flamand, la Communauté française et la Région wallonne : « rien dans l'ordre juridique international ne s'oppose à ce que soit reconnue aux Communautés la qualité de sujets de droit international dotés de la capacité de conclure des traités ».

(73) Voy. p. ex. : P. REUTER, « Confédération et fédération : 'vetera et nova' », *Mélanges Ch. Rousseau*, Paris, Pédone, 1974, pp. 199 et s. ; L. DI MARZO, *Components units of Federal States and International Agreements*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980 ; H. STEINBERGER, « Constitutional subdivisions of States or Unions and their capacity to conclude treaties », *Z.a.ö.R.*, 1967, 411 et s. ; J. WEILER, « The external legal relations of non-unitary actors : mixity and the federal principle », pp. 35 et s. ; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH et R. ERGEC, « Les relations extérieures des États à système constitutionnel régional ou fédéral », *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1986, pp. 297 et s.

est en effet parfaitement concevable que les entités fédérées puissent engager l'État fédéral si l'on accepte de distinguer l'État, personne juridique internationale, et ses organes : autorités fédérale et fédérées. Comme le souligne H. Kelsen : « *The federal State, the total legal community, thus consists of the federation, the central legal community, and the components States, several local legal communities. Traditional theory erroneously identifies the federation with the total federal State (...) Each of the partial communities, the federation and the component States, rests upon its own constitution, the constitution of the federation and the constitution of the component State. The constitution of the federation, the 'federal constitution', however, is simultaneously the constitution of the whole federal State* » (74).

En Belgique, la répartition d'un treaty-making power exclusif entre les entités fédérées et l'autorité fédérale peut être interprétée selon ce schéma bien que le départ entre l'État fédéral et l'autorité centrale ne soit parfois guère visible. L'article 1^{er} de la Constitution ne se contente-t-il pas d'annoncer : « La Belgique est un État fédéral composé des Communautés et des Régions », sans mentionner l'autorité fédérale ? Un lapsus probablement puisque l'article 35 de la Constitution fait expressément référence à l'« autorité fédérale ».

52. Plutôt que de devoir à tout prix faire appel à l'intermédiaire que représente l'État fédéral, n'est-il cependant pas plus simple de justifier le *ius tractatus* des entités fédérées par l'existence à leur profit, d'une capacité juridique internationale limitée . L'hypothèse d'accords internationaux conclus par des États fédérés en leur nom propre fut en tout cas envisagée par la Commission du droit international lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne. Les vues exprimées en son sein ne furent cependant pas unanimes (75) et dans son projet d'articles de 1966, la Commission se contenta prudemment de disposer que la « capacité » des États fédérés de conclure des traités dépendait de la Constitution fédérale (76). Le commentaire consacré à cet article ajoutait : « On peut se demander... si l'État membre de l'État fédéral conclut le traité en tant qu'organe de l'État fédéral ou en son nom propre... sur ce point également, c'est dans les dispositions de la Constitution fédérale qu'il faut rechercher la solution » (77). L'affirmation n'est pas pleinement convaincante car la personnalité internatio-

(74) H. KELSEN, *General theory of law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1949, p. 317.

(75) Contrairement à G. Fitzmaurice, pour lequel l'État fédéré était un organe de l'État, indissociable de celui-ci sur le plan international (Cfr. G. FITZMAURICE, 1^{er} rapport sur le droit des traités, *A.C.D.I.*, 1956, II, p. 121), H. Waldock considéra que des traités pouvaient être conclus par des entités fédérées si ce droit était acquis dans leur constitution et si leur personnalité internationale était reconnue soit par les parties au traité soit par leur admission au sein des Nations Unies (Cfr. H. WALDOCK, « 1^{er} rapport sur le droit des traités », *A.C.D.I.*, 1962, II, pp. 40-41).

(76) Cfr. Article 5 para. 2, *A.C.D.I.*, 1966, II, p. 194.

(77) *Id.*, p. 209.

nale n'est pas nécessairement acquise par sa seule inscription dans un texte constitutionnel. Elle n'est que le reflet d'une capacité d'agir dans le milieu international, ce qui se traduit par un faisceau d'effectivités : droit de légation, responsabilité, treaty making power, immunités... (78). Toujours est-il que l'accord conclu par un État fédéré en son nom propre ne constituera pas un traité au sens de la Convention de Vienne car l'État membre d'une Union fédérale n'est pas assimilable à l'État à capacité pleine et entière qui est visé par la Convention (79).

53. En examinant les textes issus de la réforme constitutionnelle, l'on ne peut nier qu'une fonction de contrôle, réduite, est attribuée à l'autorité fédérale (mécanismes de suspension de la conclusion ou de l'exécution des traités des entités fédérées...). Mais cela n'est pas incompatible avec l'existence d'une capacité juridique internationale reconnue aux entités fédérées. Du reste, s'il s'agit d'un État membre d'une Union fédérale, il est logique qu'il soit engagé dans un certain rapport de subordination vis-à-vis de la fédération (80). Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle n'offrent pas non plus de réponse décisive et il est présomptueux de vouloir se servir de ceux-ci pour justifier l'une ou l'autre thèse (81). La réforme est assurément trop récente pour offrir un matériau concluant en (dé)faveur d'une capacité internationale des Communautés et Régions de Belgique. Il est toutefois permis, avec les précautions qui s'imposent, de se livrer à de brèves conjectures, sur la base des quelques accords déjà conclus.

54. Tout d'abord, l'on constate que l'effectivité du treaty making power des entités fédérées varie en intensité selon le type de compétences exercées (exclusives ou mixtes) et en fonction du cadre (bilatéral ou multilatéral) dans lequel l'accord est conclu. Ainsi, le principe de la « co-signature » prévu pour les accords « mixtes » a, en pratique, cédé la place à la formule d'un engagement international exprimé par le représentant de l'autorité fédérale

(78) Sur cette question, voy. : le projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la C.D.I., *A.C.D.I.*, 1979, II, pp. 101 et s. ainsi que le rapport de la C.D.I., *Id.*, pp. 116 et s. ; Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, LGDJ, 1984, pp. 320 et s.

(79) Voy. *A.C.D.I.*, 1966, II, p. 209.

(80) « A moins d'être insensible à la contradiction, on ne peut admettre que la fédération d'un côté et ses membres de l'autre puissent être souverains tous les deux et au même titre », J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *A.F.D.I.*, 1969, p. 95.

(81) Dans certains passages, l'on rencontre l'affirmation d'une « capacité » des Communautés et Régions de conclure des traités (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, N° 100-16/2, p. 5) mais la version néerlandaise du texte utilise le terme « bevoegdheid » (compétence). Voy. égalt. l'exposé du rapporteur de la Commission de la révision de la Constitution qui considère que les entités fédérées « pourront agir en qualité d'interlocuteur à part entière sur la scène juridique internationale », tout en observant plus loin que « l'État fédéral n'en reste pas moins, en vertu des principes du droit international public, responsable du respect des obligations internationales du pays, en ce compris les obligations qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions ». (*Id.*, p. 3).

au nom du Royaume de Belgique, avec l'ajout d'une mention précisant que l'accord engage également les différentes composantes fédérées belges.

55. La « co-signature » a sans doute une vertu symbolique, en reflétant l'engagement conjoint des différentes entités belges compétentes. Dans ce sens, *prima facie* elle tend à renforcer la thèse d'une capacité internationale des entités fédérées. Inversement, la formule de la signature unique, de même que le fait que la ratification des traités mixtes est l'œuvre du Roi peuvent être perçus comme des arguments en faveur de la thèse de « l'organe ». Il convient toutefois de ne pas hypertrophier la différence entre l'une ou l'autre procédure. En effet, même dans le cas d'une seule signature, la mention expresse, faite lors de la signature et qui sera probablement répétée lors de la ratification, de ce que l'accord lie également les entités fédérées laisse ouverte la possibilité d'un engagement autonome de celles-ci à côté de l'État fédéral.

56. Si l'on accepte la thèse d'une capacité internationale des entités fédérées, l'on assisterait alors en quelque sorte à une situation proche de celle que l'on connaît lorsque un traité « mixte » est conclu par la Communauté européenne et ses États membres. L'analogie n'est pas osée, P. Reuter n'affirmait-il pas que le phénomène des organisations internationales constituait une forme nouvelle de fédéralisme ou de confédération (82) ? Mais l'on risque de la sorte de rapidement quitter les problèmes de distribution du treaty making power au sein de l'État fédéral pour aborder de délicates questions de capacité : capacité concurrente des entités fédérées, ou exclusive ce qui supposerait une éventuelle capacité internationalement limitée de l'« État » fédéral (83). L'on perçoit immédiatement les réticences de la société internationale où « *from the international law point of view the basic premise is that the federal state is an actor enjoying full capacities (and responsibilities) identical to any unitary state* » (84). L'on comprend dès lors les précautions qui entourent les modalités de signature des traités mixtes. Les formes suivies jusqu'à présent ont en effet pour vertu essentielle (de tenter) d'attester que l'engagement est assumé intégralement, ou à titre principal, par le Royaume de Belgique, signe que celui-ci reste un sujet pleinement souverain du droit des gens.

57. Dans le cadre bilatéral, les quelques accords conclus dans le domaine des compétences exclusives des entités fédérées paraissent accréditer la thèse d'un engagement assumé de manière autonome par celles-ci (sauf toutefois dans l'hypothèse où un consentement préalable aurait été demandé

(82) P. REUTER, *op. cit.*, pp. 199 et s. ; voy. égalt. J. WEILER, *op. cit.*, pp. 35 et s.

(83) Cfr. J. WEILER, *op. cit.*, p. 41.

(84) *Id.*, p. 59.

à l'autorité fédérale (85). Les accords présentent en effet celles-ci comme parties contractantes sans faire référence au Royaume de Belgique.

58. Certes, il convient ici de faire preuve de prudence, en l'absence d'une pratique suffisamment étoffée. Ainsi, dans la mesure où l'on adhère à la thèse de « l'organe », l'on prétendra que le *ius tractatus* expressément confié aux entités fédérées par l'article 167 de la Constitution engage nécessairement la Belgique, l'absence de toute mention de l'État belge dans les accords conclus étant alors jugée peu concluante. L'on peut toutefois hésiter lorsque l'on sait que certains considèrent qu'un traité « camouflé », dans lequel l'identité des véritables parties contractantes n'est pas expressément mentionnée, serait une aberration en droit international (86).

59. Contrairement à l'absence de toute référence au Royaume de Belgique dans l'accord Flandre-Pologne de juin 1994, l'accord conclu avec le Vietnam désigne néanmoins comme partie contractante la Communauté française « de Belgique ». Une certaine filiation est donc reconnue. N'est-ce pas suffisant pour, sur cette base, conclure que la Communauté a agi comme organe de l'État belge ? Il n'est sans doute pas certain que la Communauté française ait voulu agir en cette qualité. L'État étranger contractant pourrait pourtant se fier à cet élément en pensant légitimement conclure un traité liant (également) l'État belge. L'argument se nourrit d'un certain formalisme mais il est indéniable que la forme est rarement innocente dans la pratique des traités. A ce propos, l'on disposera probablement d'indices supplémentaires lorsqu'il s'agira d'enregistrer auprès du Secrétaire général des Nations Unies les accords conclus exclusivement par les Communautés et Régions. L'on peut en effet supposer que le secrétariat des Nations Unies procédera à l'enregistrement d'un tel accord en précisant que l'État belge est bien engagé par ce dernier (87).

60. Ceci dit, l'on doit bien reconnaître que les accords de compétence exclusive sont en principe de nature à favoriser l'affirmation d'une capacité internationale autonome des Régions et des Communautés. Il ne faudrait

(85) Cette éventualité fut en effet envisagée lors des débats parlementaires consacrés à la révision constitutionnelle, pour les références, voy. la note (81).

(86) « ...'verdekte staatsverträge' bei denen die eigentlichen vertrapartner gar nicht genannt wurden, gebe es im Völkerrecht nicht », R. BERNHARDT, « Kehler Hafen-Fall », *Wörterbuch des Völkerrechts, Berlin*, 1961, vol. II, p. 219 ; voy. égalt. E. SUY, « De Ibramco Affaire », *R.B.D.I.*, 1974, p. 155 : « overeenkomsten tussen een staat en een vreemd staatsorganisme zijn alleen dan internationale verdragen, indien het staatsorganisme uitdrukkelijk in naam en voor de staat handelt en optreedt ».

(87) Dans ce sens, l'on rappellera le cas cité par H. SONDAAL (*De Nederlandse verdragspraktijk*, 's Gravenhage, Asser Instituut, 1986, pp. 18 et s.) d'un accord conclu entre les Pays-Bas et le Land de Nordrhein-Westfalen et qui fut enregistré par le Secrétaire général des Nations Unies sous l'intitulé suivant : Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Federal Republic of Germany (Land of North Rhine-Westphalia). L'exemple est égalt. repris par le Conseil d'Etat dans son avis du 28 février 1989, in *Doc. Cons. Comm. Fr.*, sess. 1988-1989, N° 63/1.

cependant pas en déduire que l'État fédéral est par conséquent libéré de sa responsabilité à l'égard des États étrangers parties contractantes à de tels accords. Les dispositions qui, en droit belge, garantissent un certain droit de regard de l'autorité fédérale sur l'action internationale des entités fédérées démontrent en effet que les entités fédérées ne bénéficient pas, *de lege lata*, d'une totale autonomie sur la scène internationale. L'on ne peut dès lors exclure toute responsabilité encourue par l'État fédéral en cas de non respect des accords des entités fédérées.

61. Indubitablement, la réforme belge offre, dans le domaine de la conclusion des traités, un visage tourmenté. A première vue, la distribution du *ius contrahendi* entre des autorités dotées de compétences exclusives paraît pourtant animée d'une certaine logique, celle d'un « parallélisme des compétences ». Mais le principe de l'unité de l'État sur la scène internationale est difficilement conciliable avec une indépendance complète des entités fédérées dans la gestion de leurs relations extérieures. Cela explique, dans l'exemple belge, la présence de règles permettant de suspendre la conclusion ou l'application des traités des entités fédérées. De même, dans le cas des traités multilatéraux mixtes, l'État fédéral reste apparemment considéré, du moins par le milieu international, comme le garant des accords conclus. L'on ne peut cependant nier que la réforme recèle les potentialités d'une capacité internationale des Communautés et des Régions. Et dans cette mesure, l'on doit bien souligner la fragilité des mécanismes qui tentent de sauvegarder l'existence d'une personnalité étatique intacte, non fragmentée, de la Belgique. Dans ce contexte, les débats relatifs à une éventuelle capacité internationale des Communautés et des Régions paraissent bien secondaires. Somme toute, la reconnaissance d'une capacité internationale des entités fédérées ne pose pas de réel problème dans la mesure où cette capacité est limitée et ne porte pas atteinte à celle de l'État fédéral. En Belgique, l'interrogation ne concerne pas réellement la subjectivité internationale des Communautés et des Régions, elle est plus triviale et porte plutôt sur la capacité de l'autorité fédérale à assurer la survie de l'État fédéral.

15 octobre 1994