

II. — Assentiment, autorité, publicité

PAR

Joe VERHOEVEN

PROFESSEUR

À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

A. ASSENTIMENT

1. Le constituant de 1831 a conféré au Roi le pouvoir exclusif de conclure des traités. Ce qui ne l'a pas empêché d'assujettir celui-ci à un certain contrôle parlementaire, pour prévenir les abus dont un tel monopole pourrait s'accompagner. Ce contrôle était organisé aux alinéas 2 et 3 de l'ancien article 68 de la constitution, dans des termes — largement improvisés à l'origine — qui n'ont jamais fait totalement l'unanimité. Des modifications ont été en conséquence suggérées à diverses reprises, notamment à la veille de l'entreprise de régionalisation de l'État opérée à partir de 1970 (1). Force est de constater que les propositions sont restées sans grand écho. Le constitution de 1993 a repris pour l'essentiel les techniques imaginées cent soixante ans plus tôt, sans autres adaptations que celles qu'imposait la distribution du *treaty making power* entre l'État, les Communautés et les Régions. Nombreux sont sans doute ceux qui regretteront que la révision de l'article 68 de la constitution, resté inchangé depuis 1831, n'ait pas été l'occasion d'en « moderniser » véritablement les dispositions.

2. *Autorisation.* L'article 167, § 1, al. 3 nouveau de la constitution a repris les termes de l'article 68, alinéa 3, originel, selon lesquels « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi ».

Ces termes ont été traditionnellement interprétés comme soumettant à une autorisation du Parlement, donnée dans la forme d'une loi, la conclusion par le Roi d'un traité modifiant les frontières du territoire de la Belgique. On notera que la pratique ne confirme pas pleinement cette conclusion. Des accords modifiant des traités « territoriaux » ont en effet été conclus sans autorisation préalable du Parlement. Ce qui s'expliquerait par

(1) Voy. not. les Actes du Colloque conjoint organisé les 6 et 7 mai 1965 par les Centres de droit international de l'Institut de Sociologie de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain sous le titre : *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Bruxelles, Ed. Institut de Sociologie, 1966, 135 pg.

le fait que l'accord modifiait le procès-verbal descriptif de la frontière plutôt que les limites du territoire de l'État (2) ... Sous cette réserve, il y a lieu de croire que telle est aussi la portée qu'il convient d'accorder à l'alinéa 3 de l'article 167, § 1^{er}, nouveau, même si ses travaux préparatoires sont peu explicites à ce propos.

Dans l'opinion communément admise, le défaut d'autorisation entache de nullité — pour incompétence — le traité qui aurait été conclu par le Roi. Les articles 7 et 46 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 ne confirment sans doute pas clairement une telle conclusion.

3. *Assentiment*. Selon l'ancien article 68, alinéa 2, de la constitution, « les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres ». L'exigence d'assentiment évoquée par cette disposition (3) a été généralisée dans l'article 167 nouveau.

i) *Objet* — Aux termes des paragraphes 2 et 3 de l'article 167, tous les traités — qu'ils soient conclus par le Roi ou les Gouvernements de communauté et de région — sont soumis à un assentiment de type parlementaire. Il n'y a plus lieu dès lors de s'attarder sur ces termes un peu mystérieux : « grever l'État » ou « lier individuellement des Belges ».

Traditionnellement, devaient être soumis à l'assentiment des Chambres tous les accords — au moins écrits — engageant la Belgique, dès l'instant où ils relevaient des catégories de l'article 68, alinéa 2. Logiquement, il devrait en aller de même sous l'empire des nouvelles dispositions adoptées en 1993. Cela ne va toutefois pas sans inconvénient dans un système où l'assentiment est généralisé, par suite notamment de la prolifération des accords en forme simplifiée, qu'ils soient conclus au niveau fédéral, communautaire ou régional. Cela pourrait inciter à limiter aux seuls traités « solennels » l'exigence d'assentiment visée à l'article 167 nouveau (4).

On notera que l'assentiment n'est requis que pour la conclusion des traités. Leur dénonciation, qu'elle soit décidée par le Roi ou par les Gouvernements de région et de communauté, n'y est pas soumise. Cela peu paraître étrange. Dès l'instant au moins où l'assentiment n'affecte pas la validité internationale de la dénonciation, il n'y aurait guère de sens toutefois à maintenir en application dans l'ordre interne « belge » un traité qui aurait cessé de lier internationalement l'État, la Communauté ou la Région qui l'a régulièrement dénoncé (5).

(2) Voy. J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, 1980, n° 168.

(3) Voy. gén. J. VERHOEVEN, « Sources et Principes du droit des gens et ordre juridique belge : certitudes et vraisemblances », in *Hommage à Paul De Visser. Evolution constitutionnelle en Belgique et relations internationales*, 1985, pp. 31 et s.

(4) Voy. Y. LEJEUNE, in F. DELPÉRÉE (Ed.), *La Belgique fédérale*, 1994, n° 361.

(5) Voy. J. VERHOEVEN, « Terminaison des traités et assentiment des Chambres », in *Liber Amicorum F. Dumon*, vol. II, 1983, pp. 1317 et s.

ii) Organe — Dès avant la révision de 1993, la fonction d'assentiment avait été confiée aux Conseils de communauté s'agissant des traités conclus par le Roi dans les matières relevant de leurs compétences — culturelles et personnalisables — (6) propres. Justifiée par la révision implicite que l'article 59bis de la constitution de 1970 aurait apportée aux termes, formellement inchangés, de l'article 68, la solution n'avait pas été étendue aux régions.

L'article 167 nouveau a remis de l'ordre dans tout cela. Il charge le Parlement fédéral d'approuver les traités conclus par le Roi, tout en soumettant à l'assentiment des Conseils de chacune des communautés et des régions les traités conclus par les gouvernements de celles-ci dans les matières qui leur appartiennent. Un pouvoir d'assentiment est également reconnu à l'assemblée réunie de la Commission communautaire commune et à l'assemblée de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, s'agissant des traités dont l'objet participe de leurs compétences respectives (7).

L'article 138 de la constitution permet à la Communauté française et à la Région wallonne de « décider d'un commun accord et chacun(e) par décret » que certaines compétences de celle-là seront exercées, en tout ou en partie, par celle-ci. Dès juillet 1993, un tel transfert de compétences a été organisé. Il en résulte que, par dérogation à l'article 167 de la constitution, l'assentiment aux traités sera, dans les matières transférées à la Région, exercé par celle-ci et non par la Communauté française (8)

Les assentiments se cumulent lorsque, de par son objet, le traité intéresse plus d'une entité « belge ». Pour que le traité soit applicable en Belgique, il faut alors qu'il ait été approuvé par chacune des autorités intéressées à sa conclusion. Point n'est besoin de souligner que cela ne simplifiera pas les choses. On sait par exemple que sept assentiments auraient été requis si d'aventure le traité de Maastricht instituant l'Union européenne avait été conclu après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles.

iii) Forme — La constitution de 1831 était restée muette sur la forme de l'assentiment. Traditionnellement, celui-ci a été donné par une loi. Dès lors que celle-ci, dépourvue de toute portée normative, n'exprimait pas autre chose qu'une manière de « haute tutelle », selon l'expression de la Cour de cassation (9), du législateur sur l'exécutif dans la conduite des relations internationales, rien n'aurait dû interdire que l'assentiment prît le cas

(6) Voy. J. VERHOEVEN, « Coopération culturelle et relations internationales. La loi du 20 janvier 1978 », *J.T.*, 1978, pp. 273 et s.

(7) Voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, n° 377, 381 ; G. CRAENEN, in A. ALÉN et L.P. SUTENS, *Het Federale België*, 1993, pp. 83-84.

(8) Voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, n° 381 ; G. CRAENEN, *op. cit.*, pp. 73-74.

(9) Voy. les conclusions de W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH avant Cass., 27 mai 1971, *Le Ski, Pas.*, 1971, I, p. 886.

échéant la forme d'une résolution. Telle était au moins l'opinion d'une doctrine dominante.

Si l'article 167 nouveau ne dit rien de la forme de l'assentiment, il ressort clairement des nouveaux articles 75 et 77 de la constitution qu'une loi est requise à cette fin lorsque le traité, conclu par le Roi, est soumis à l'approbation des Chambres. Cette loi doit être votée dans les deux Chambres, conformément aux exigences habituelles du bicaméralisme. L'article 75 nouveau précise à cet égard que le projet de loi d'assentiment est déposé au Sénat à l'initiative du Roi « et transmis ensuite à la Chambre des représentants ». Il y a là une règle nouvelle. Celle-ci semble priver les parlementaires de toute initiative en la matière, en leur interdisant de saisir la Chambre d'une proposition de loi portant assentiment (10).

S'agissant de l'assentiment donné par les Conseils de communauté ou de région, il prend normalement la forme d'un décret (ou d'une ordonnance, s'agissant du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale). C'est au moins la pratique qui a été habituellement suivie depuis qu'un pouvoir d'assentiment a été accordé aux Communautés et, plus tard, aux Régions. Rien, dans la constitution nouvelle, ne paraît toutefois expressément l'exiger. Dans la mesure où une loi est formellement requise lorsque l'assentiment est conféré par le Parlement fédéral, on voit mal cependant comment la forme décrétale pourrait ne pas être utilisée lorsqu'il est conféré par des autorités communautaires ou régionales.

La loi ou le décret d'assentiment sont soumis au contrôle de la Cour d'arbitrage. Ils peuvent en conséquence faire l'objet d'une annulation ou d'un constat d'inconstitutionnalité sur renvoi préjudiciel, conformément aux dispositions qui déterminent les compétences de celle-ci. L'inconstitutionnalité procède normalement de la méconnaissance des dispositions matérielles de la Constitution, que viole le traité et que s'incorpore l'assentiment. Il n'est pas exclu toutefois que puisse également être sanctionnée par ce biais la méconnaissance des règles relatives au *treaty making power*, dès l'instant où, en approuvant le traité conclu au mépris de ces règles, l'autorité, fédérale, communautaire ou régionale, s'y serait associée (11).

iv) Moment — L'article 68 originel ne précisait pas quand le traité devait être soumis à l'assentiment des Chambres. Habituellement, il l'était entre le moment de sa signature et celui de sa ratification, ce qui prévenait tout risque de voir le Roi engager la Belgique dans un traité que le Parlement n'approuverait pas. Théoriquement, rien n'empêche toutefois que l'assentiment soit sollicité après la ratification, ce qui est toutefois resté très excep-

(10) Voy. le rapport ARTS, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ext. 1991-1992, n° 100/18-2°, pp. 5-7 et Y. LEJEUNE, *op. cit.*, n° 367.

(11) Voy. Ph. BROUWERS et Y. LEJEUNE, note sous Cour arbitrage, 16 octobre 1991, n° 26/91, *J.T.*, 1992, p. 674 ; R. ERGEC, « La Cour d'arbitrage et l'assentiment aux traités internationaux », *Mélanges Vander Elst*, 1986, t. I, pp. 267 et s.

tionnel (12). Semblablement, il ne peut être exclu que l'assentiment soit donné par avance, avant même la signature du traité. La pratique est sur ce point abondante. Sa légalité a été confirmée sans doute possible par la Cour de cassation (13). Elle ne soulève guère de difficultés, au moins tant que l'assentiment anticipé ne résulte pas d'une manière de blanc seing donné par le Parlement.

La nouvelle constitution est restée muette sur ce point, ni l'article 167, ni aucune autre disposition ne précisant le moment auquel l'assentiment doit être donné. Il s'en déduit que la pratique à ce jour suivie — à dire vrai, parfaitement raisonnable — n'est aucunement remise en cause.

v) *Effet* — Sous l'empire de l'article 68 originel, une opinion dominante tient que l'assentiment conditionne la seule applicabilité interne du traité (14). Il y a là une formalité d'introduction d'un genre particulier, étrangère à la validité internationale de l'accord qui en est l'objet. C'est également la conclusion qui ressort du mémorandum adressé le 6 mars 1951 par le gouvernement belge à l'ONU (15) ou des réponses fournies en 1987 au questionnaire du Conseil de l'Europe (16).

L'article 167 nouveau ne fournit aucune précision sur la portée de l'assentiment. Le fait qu'il reprend, en ses alinéas 2 et 3, les termes utilisés à l'article 68, alinéa 2 [« ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu des l'assentiment des Chambres (du Conseil) »] laisse toutefois croire que le constituant n'a pas entendu s'écarter de la pratique traditionnelle. Des hésitations apparaissent certes à l'examen des travaux préparatoires (17). Elles manifestent cependant une confusion — à dire vrai très fréquente — entre l'applicabilité interne d'un traité et sa validité internationale, bien plus qu'une volonté délibérée de revenir sur la portée antérieurement attribuée à l'assentiment parlementaire.

Cela dit, il est vrai qu'il n'eût pas manqué d'arguments pour préférer une technique d'autorisation à une technique d'assentiment, et pour la généraliser (18). Un tel bouleversement, pour être acquis, aurait toutefois dû être opéré en toute clarté, non sans être accompagné d'indispensables tempéraments pour ne pas compliquer abusivement par une règle nouvelle les rapports internationaux. Plusieurs propositions avaient d'ailleurs été sur ce point formulées de longue date. Elles sont demeurées parfaitement lettre morte. Dans ces conditions, on ne voit pas comment soutenir sérieusement

(12) Voy. J. MASQUELIN, *op. cit.*, n° 192.

(13) Voy. Cass., 19 mars 1981, *Pacific Employer Insurance Cy. c. Régie des Postes et PanAm, J.T.*, 1982, p. 566, note J. VERHOEVEN.

(14) Voy. gén. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, n° 365.

(15) *Law and Practice Concerning the Conclusion of Treaties*, p. 16.

(16) *L'expression du consentement des États à être liés par un traité*, p. 12.

(17) Voy. le rapport CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr., 1991-1992, n° 100/16, 1°, p. 10. Comp., à propos de l'accord sur l'espace économique européen, le rapport PECRIAUX, *ibid.*, sess. 1992-1993, n° 608-2, p. 10.

(18) Voy. J. VERHOEVEN, *in Hommage à Paul De Visscher, op. cit.*, p. 34.

que l'assentiment à un traité aurait après la révision de 1993 une portée radicalement différente de celle qui était sienne auparavant.

B. AUTORITÉ

4. Depuis l'arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation (19), rendu sur les conclusions du procureur général Ganshof van der Meersch, primauté a été reconnue au traité par rapport à la loi en Belgique. Celle-ci ne bénéficie toutefois qu'à ses dispositions directement applicables à la condition que le traité, régulièrement en vigueur dans l'ordre international, ait été approuvé par les Chambres (ou les Conseils concernés) et dûment publié au *Moniteur*. Cette primauté par rapport à la loi emporte à l'évidence primauté par rapport à toute source de droit subordonnée à celle-ci dans l'ordre juridique belge. Cela n'a jamais été contesté. Le conflit traité-constitution n'a en revanche pas été clairement évoqué en jurisprudence. On ne pouvait sans doute qu'hésiter à donner en pareil cas primauté au traité. Force est pourtant de constater qu'une pratique récente paraît s'orienter dans cette voie. Le Premier Ministre — au moins indirectement, à l'occasion des difficultés suscitées par le traité de Maastricht (20) — et plus explicitement l'actuel Procureur général près la Cour de cassation (21) n'ont pas hésité en effet à engager les juges à ne pas appliquer une règle constitutionnelle qui serait contraire à une règle internationale.

En 1971, la primauté a été affirmée par la Cour de cassation sans trouver aucun appui formel dans le texte de la constitution. Cette révision « silencieuse » de ses dispositions a cependant suscité d'autant moins de difficultés qu'un article 107bis aurait dû en 1970 la consacrer expressément. Une dissolution inopinée des Chambres a toutefois empêché qu'il en aille à l'époque ainsi. Depuis lors, la primauté a été affirmée avec constance, tant par les tribunaux de l'ordre judiciaire que par le Conseil d'État, malgré les réticences initiales de certains parlementaires. On aurait dès lors pu s'attendre à ce qu'elle soit explicitement affirmée, à l'occasion de l'une ou l'autre des révisions successivement entreprises depuis 1970. A ce jour, il n'en a rien été, ni dans l'article 68 — devenu 167 —, ni dans l'article 107 — devenu 159 — de la constitution.

(19) Précité, note 9

(20) Voy. F. DELPÉRÉE, « La Belgique et l'Europe », *Journal des Procès*, 1992, n° 219, pp. 14-16.

(21) Voy. la mercuriale de J. VÉLU, alors Premier avocat général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1^{er} septembre 1992, publiée sous le titre « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités* », Bruxelles, 1992, 210 pg.

C. PUBLICITÉ

Le traité est assujéti, dans l'ordre international, à un enregistrement auprès des Nations Unies, conformément à l'article 102 de la Charte de San Francisco, tandis qu'il fait l'objet, en droit belge, d'une publication au *Moniteur*.

5. *Enregistrement*. L'enregistrement d'un traité auprès du Secrétaire général des Nations Unies n'est pas visé dans la constitution. Sous l'empire de l'article 68 ancien, il n'a pas été contesté toutefois qu'il appartenait au Roi de prendre en la matière les initiatives nécessaires, s'agissant des traités conclus par la Belgique. Au lendemain de la révision constitutionnelle de 1993, celui-ci demeure assurément seul responsable de l'enregistrement des traités « fédéraux » dont la conclusion lui appartient. Même si la question n'est évoquée ni dans la constitution, ni dans la loi spéciale sur les relations internationales des Communautés et des Régions, il paraît en revanche logique de laisser aux Gouvernements communautaires ou régionaux la responsabilité de présenter à l'enregistrement les traités qu'ils ont conclus conformément à l'article 167 nouveau. Il reste à vérifier si ces demandes d'enregistrement seront jugées recevables par le Secrétariat des Nations Unies. Ce n'est pas sûr, s'agissant en particulier d'accords dont la conclusion aurait été obtenue sans référence aucune à l'État belge, seul membre de l'ONU.

6. *Publication*. En son article 8, la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires soumet à une publication au *Moniteur belge* les traités conclus par la Belgique, au moins lorsqu'ils produisent des effets à l'égard des particuliers. Cette disposition consacre expressément une pratique ancienne, qui se recommandait originellement d'une application analogique de l'article 129 de la constitution. La Cour de cassation n'avait d'ailleurs pas manqué de la sanctionner officiellement, en déclarant les traités inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés au *Moniteur* (22).

Le nouvel article 190 est tout aussi muet sur ce point, qui se contente de reproduire les termes de l'ancien article 129. La publication des traités au *Moniteur* se trouve dès lors toujours sans fondement constitutionnel explicite. Cela dit, la pratique antérieure n'en est aucunement remise en cause. Bien au contraire, l'exigence de publication vise aujourd'hui les traités communautaires et régionaux, aussi bien que fédéraux.

(22) Voy. 11 décembre 1953, *Boileau c. Mélard, Pas.*, 1954, I, p. 298, à propos de la convention de Manheim de 1868 relative à la navigation sur le Rhin.

On sait que, selon la Cour de cassation, la publication au *Moniteur* doit être intégrale, ce qui condamne les techniques de publication par extraits ou par référence utilisées à une certaine époque (23).

La Cour d'arbitrage s'est par ailleurs jugée sans compétence pour sanctionner le caractère incomplet d'une publication. Elle a dès lors déclaré irrecevable le recours en annulation — pour violation du principe d'égalité — introduit contre un décret de la Communauté française portant assentiment d'un traité qui avait été publié au *Moniteur* sans que le texte de celui-ci y fût joint (24).

30 septembre 1994

(23) Voy. Cass., 19 mars 1981, *Pacific Employer Insurance Cy. c. Régie des Postes et Pan Am*, *J.T.*, 1982, p. 566, note J. VERHOEVEN.

(24) Voy. Cour d'arbitrage, 14 juillet 1994, n° 67/94, *Moniteur belge*, 27 juillet 1994, p. 19364.