III. — L'exécution des traités

PAR

Annemie SCHAUS

ASSISTANTE AU CENTRE DE DROIT PUBLIC
DE L'U.L.B.
AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

1. La manière dont les traités sont exécutés en droit interne relève du droit interne de chaque État. Le droit international ne s'en préoccupe pas pourvu qu'ils soient correctement exécutés. Ceci résulte du principe de l'unité de l'État selon lequel un État ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à ses obligations internationales (1).

Dès lors que la capacité de conclure des traités est reconnue aux entités fédérées, il était logique de leur confier la mise en œuvre de ceux-ci. Dans notre système constitutionnel, lorsque la matière régie par un traité relève de la compétence d'une entité fédérée, il est de sa compétence d'en assurer l'exécution (2). La Commission communautaire commune (3) assure également la mise en œuvre des traités conclus par le Roi, et la Commission communautaire française (4) devra faire de même pour les matières dont la Communauté française lui a transféré les compétences internationales par décret du 5 juillet 1993 en application de l'article 138 de la Constitution (5). Pour les matières mixtes, la mise en œuvre est réglée par accord de coopération.

Cette attribution de la compétence d'exécution des obligations internationales aux entités fédérées pose le problème de la bonne application du droit international par celles-ci, voire de son application proprement dite. En effet, on l'a dit, le droit international n'admet pas que l'État excipe de son organisation interne pour ne pas répondre de l'acte illicite que constitue

(1) Voy. notamment article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; article 7 du projet d'articles sur la responsabilité des États, *Annuaire C.D.I.*, 1974, vol. II, partie 2.

(2) Notamment, comme il a déjà été dit, l'assentiment aux traités qui les concernent est donné par le Conseil compétent, voy. Yves LEJEUNE, *Étude comparative sur les Régions et la mise en œuvre des compétences extérieures des États en Europe occidentale, Contribution belge, Rapport de synthèse*, T.E.P.S.A., texte ronéotypé, juin 1991, p. 15 et voy. Michel LÉROY et A. SCHAUS, « Les relations internationales, in *Les réformes institutionnelles de 1993 — Vers un fédéralisme achevé ?*, Actes du colloque du Centre de droit public de l'U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 47.

(3) Ci-dessous : Cocom.

(4) Ci-dessous : Cocof.

(5) *M.B.*, 10 septembre 1993, p. 19973.

la violation d'une obligation internationale et justifier son manquement (6). Autrement dit, nonobstant la capacité internationale et l'autonomie des entités fédérées quant à l'application interne des traités qui relèvent de leur compétence, l'autorité fédérale reste en principe seule responsable internationalement du respect des obligations internationales de la Belgique fédérale. Il était dès lors souhaitable que l'autorité fédérale se réserve un pouvoir de contrôle afin d'éviter que la responsabilité internationale de l'État soit mise en cause en raison du manquement d'une de ses composantes (7). La dernière réforme institutionnelle a instauré, à cet effet, un mécanisme de substitution du pouvoir central en cas d'inertie ou de manquement des entités fédérées dans l'exécution d'un traité. Cette possibilité de parer le manquement des entités fédérées existe dans la plupart des États fédéraux (8). Dans les États fédéraux où elle n'avait pas été prévue, c'est une construction jurisprudentielle qui l'a permise (9).

2. L'autorité fédérale sera également appelée à intervenir devant les instances internationales saisies de différends concernant les entités fédérées, soit qu'un sujet de droit international tente de mettre en cause la responsabilité internationale de la Belgique en raison de la violation d'une obligation internationale relevant de la compétence d'une entité fédérée, soit qu'une entité fédérée veuille soumettre un différend qui l'oppose à un État — dans une matière relevant de sa compétence — à une juridiction internationale.

Dans les lignes qui suivent, on analysera le pouvoir de substitution de l'autorité fédérale (I) et l'intervention de l'autorité fédérale devant les instances internationales (II).

A. LE POUVOIR DE SUBSTITUTION

3. Le mécanisme de substitution est organisé par les articles 169 de la Constitution et 16 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il permet aux autorités fédérales, moyennant le respect de certaines conditions fixées par la loi, de se substituer temporairement aux entités fédérées afin de garantir le respect des obligations internationales. Dès lors que l'État a été condamné par une

(6) Article 27 de la Convention de Vienne, *op. cit.* ; article 7 du projet d'articles sur la responsabilité des États : « Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité ».

(7) Voy. notamment, C.E., *Doc. Parl.*, Chambre, 1979-1980, 627/12.

(8) Un pouvoir de substitution ou de contrainte fédérale existe par exemple en Italie, en Autriche (pouvoir supplétif d'intervenir si les entités fédérées ne prennent pas les mesures d'exécution), en Allemagne (contrainte fédérale), en Argentine, en Suisse.

(9) Notamment jadis en Italie voy. Christiane COLINET, « Régionalisation et droit communautaire : le problème de l'application du droit communautaire par les régions — Leçons à tirer de l'expérience italienne », *Cahiers de droit européen*, 1980, p. 93.

juridiction internationale ou supranationale du fait du non-respect d'une obligation internationale ou supranationale par une communauté ou une région, l'État fédéral peut se substituer à la communauté ou à la région concernée pour l'exécution du dispositif, à plusieurs conditions. La communauté ou la région doit avoir été mise en demeure de s'exécuter trois mois auparavant par arrêté royal motivé et délibéré en Conseil des ministres et elle doit avoir été associée par l'État à l'ensemble de la procédure de règlement du différend, y compris devant la juridiction internationale, et ce dès le début du différend.

Les mesures de substitution prises par l'État central sont provisoires. Elles cessent dès que l'entité concernée s'est conformée au dispositif de la décision internationale. L'État central peut récupérer les frais occasionnés par la défaillance de l'entité fédérée tels les frais résultant de la procédure, de la condamnation à des dommages et intérêts ou de la mise en œuvre des mesures de substitution.

Les conditions strictes posées à l'exercice du pouvoir de substitution répondent au souci de ne pas permettre à l'autorité fédérale d'empiéter de manière abusive sur les compétences des entités fédérées. Dans le même ordre d'idée, il a été précisé qu'il ne s'agit évidemment pas d'un « retransfert » de compétence mais d'une substitution provisoire (10) qui ne s'applique par ailleurs qu'à l'entité défaillante.

La mesure de substitution revêtira la forme qu'exige le cas échéant l'exécution de l'obligation internationale concernée, soit la forme d'une loi, d'un arrêté royal, ou autre (11).

4. En ce qui concerne les matières bi-communautaires pour lesquelles le traité est conclu par le Roi et soumis à l'assentiment de l'assemblée réunie de la Commission communautaire commune pour pouvoir sortir ses effets (12), aucun pouvoir de substitution n'est prévu. Il semble que ce pouvoir de substitution n'a pas été prévu pour la Commission communautaire commune parce que celle-ci ne dispose pas des mêmes compétences internationales que les autres entités fédérées comme nous l'avons déjà relevé ci-dessus. C'était omettre que, nonobstant des compétences moindres pour ce qui est de l'élaboration du droit international, c'est la Commission communautaire commune elle-même qui à l'instar des autres composantes de l'État fédéral mettra en œuvre les obligations internationales relatives aux matières bi-communautaires. Autrement dit, le pouvoir de substitution aurait dû être prévu, le Roi n'ayant pas le pouvoir d'exécuter des traités relevant de la compétence de la Commission communautaire commune. La disposition ne vise pas non plus les manquements éventuels de la Commis-

(10) *Doc. Parl.*, Sénat, s.e., 1991-1992, 457/1, 2, 3.

(11) *Ibid.*

(12) *Supra.*

sion communautaire française pour les matières qui lui ont été transférées par le décret du 5 juillet 1993 (13). Néanmoins pour cette dernière, on pourra estimer, dès lors que le pouvoir de substitution pouvait s'appliquer à la Communauté française en cas de défaillance de sa part, qu'il en sera de même pour la Commission communautaire française.

5. Enfin, dans le cadre de la mise en œuvre du pouvoir de substitution, des conflits risquent de surgir entre les autorités fédérées concernées et le pouvoir central, notamment quant au respect des conditions énoncées à l'article 16, § 3 de la loi spéciale du 8 août 1980. Or, aucun mécanisme spécifique de règlement de ces conflits n'est prévu par la loi spéciale alors qu'elle y procède dans d'autres contextes de conflits potentiels. Ainsi, à propos des conflits possibles entre les autorités fédérées et le pouvoir central, en cas d'opposition de ce dernier à la conclusion d'un traité (14) par une entité fédérée, l'article 81, § 2 à 5 de la loi spéciale prévoit l'intervention de la Conférence interministérielle mise sur pied par le Comité de concertation. Il aurait été judicieux de prévoir une procédure équivalente pour le règlement des conflits (15) suscités par la mise en œuvre du pouvoir de substitution. En cas de conflit résultant de la mise en œuvre du pouvoir de substitution, l'acte sera pris par l'autorité fédérale pourra faire l'objet d'un recours devant la Cour d'arbitrage ou le Conseil d'État selon que la mesure de substitution revêtira la forme d'une loi ou d'un acte administratif (16). La validité de l'acte pris dépendra du respect des conditions de mise en œuvre du pouvoir de substitution et du respect de la répartition des compétences.

6. Ce mécanisme de substitution est heureux dans son principe et correspond à une exigence du droit international. L'organisation interne devant permettre l'exécution des traités, un pouvoir de contrôle est nécessaire.

Pour l'exécution en droit interne du droit communautaire par exemple, le traité instituant la Communauté européenne permet aux autorités internes compétentes d'arrêter les mesures de transposition du droit communautaire mais, en cas de défaillance de leur part, seul l'État est responsable. En cas de manquement dans l'application ou l'exécution du droit communautaire, en vertu de l'article 169 du Traité, la Commission demande des explications au ministre des Relations extérieures. C'est à ce moment que l'entité fédérée éventuellement concernée doit être informée. En cas d'assignation devant la Cour de justice, l'État membre est seul res-

(13) *M. B.*, 10 septembre 1993, p. 19973.

(14) *Supra*, Joe VERHOEVEN et Philippe GAUTIER.

(15) *Voy. avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi spéciale, op. cit.*, p. 28.

(16) *Doc. parl.*, , Chambre, 1992-1993, 798-3.

ponsable et à nouveau il ne peut exciper de son organisation interne (17). En cas de condamnation de l'État et si l'entité fédérée persiste dans son manquement malgré la mise en demeure, l'autorité centrale pourra recourir au pouvoir de substitution.

7. Il faut regretter que le mécanisme de substitution ne puisse être mis en œuvre qu'après la condamnation expresse de la Belgique par une instance internationale. Le pouvoir de substitution ne permet pas d'éviter la prolongation du manquement et la mise en cause de la responsabilité internationale. Ainsi, en cas de demande de renseignement sur l'état de la mise en œuvre d'une directive par la Commission, il faut attendre que la Belgique se fasse assigner et condamner devant la Cour de justice pour que des mesures soient prises. Par ailleurs, comme le relevait un des membres de la commission de révision de la Constitution (18), on aurait dû prendre en considération un arrêt de la Cour de justice rendu sur question préjudicielle qui déclare une norme de droit interne contraire à une norme européenne, pour mettre en œuvre le pouvoir de substitution si la norme en question relève de la compétence d'une entité fédérée, plutôt que d'attendre le résultat d'une procédure contentieuse contradictoire. Une procédure interne d'injonction ou l'intervention de la Conférence interministérielle de la politique étrangère — tout en garantissant l'autonomie des entités fédérées — aurait pu être prévue pour éviter la mise en cause de la responsabilité internationale de l'État. Pour l'heure, un système parallèle de communication d'informations, de demande de renseignements sur l'état de la législation ou des mesures d'exécution d'une obligation internationale par les entités fédérées devrait être institué par un accord de coopération. Il faut par exemple relever que la majorité des affaires traitées par la Commission européenne est relative à la non transposition ou l'incorporation imparfaite des directives dans la sphère nationale. Or, les problèmes d'intégration sont en majorité dus à l'inertie administrative ou à un manque d'information plutôt qu'à une violation délibérée du droit communautaire (19). Dans ce contexte, le nouvel article 171 du traité instituant la Communauté européenne (20) permettra à la Cour de justice de condamner un État membre, en cas de non transposition d'une directive en droit interne dans le délai fixé, au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. Notre système ne permettra pas de l'éviter.

(17) Voy. par exemple, *Commission/Belgique*, C.J.C.E., 2 février 1982, aff. 68/81, 69/81 et 71/81, *Recueil*, 1982, pp. 157 et ss; C.J.C.E., 2 décembre 1986, 239/85, *Recueil*, 1986, p. 3657; C.J.C.E., 17 janvier 1987, 1/86, 4 juin 1987, 134/86, 8 juillet 1987, 247/85, *Recueil*, 1987.

(18) *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1991-1992, 457-3, p. 8.

(19) CLAVARINI AZZI, *The implementation of Community law by the member States*, Maastricht, EPA, 1985.

(20) Article G. 51 du traité de Maastricht.

8. En cas d'urgence, le mécanisme de substitution permet à l'autorité fédérale d'imposer à l'entité fédérée défaillante un délai inférieur au délai de trois mois mentionné à l'article 16 de la loi spéciale, pour l'exécution d'une obligation internationale. Lors de la discussion sur les délais d'exécution à la Chambre, il a été souligné que la possibilité de réduire le délai imparti à l'entité fédérée était fonction du dispositif de la décision internationale ou de tout autre élément justifiant l'urgence (21). Cette précision reste floue. Si l'autorité fédérale peut donc réduire les délais, c'est non seulement en raison de la décision internationale mais aussi en fonction d'autres éléments qui n'ont pas été autrement précisés. Est-ce à dire que l'autorité bénéficiera dans ce cas d'un pouvoir d'appréciation en fonction des circonstances dont le contrôle sera le recours contre la mesure de substitution adoptée ? La pratique nous le dira mais on peut d'ores et déjà constater que le pouvoir de substitution pourra donc être aménagé dans ses conditions relatives aux délais (22). Une des circonstances justifiant une réduction du délai pourrait est celle où la Cour de justice prononce des astreintes par jour de retard dans l'exécution d'une norme de droit communautaire.

9. La mise en œuvre du pouvoir de substitution de l'autorité centrale tel qu'il vient d'être exposé s'articulera différemment selon que la matière de l'obligation internationale non exécutée est exclusive ou mixte.

Le pouvoir de substitution peut intervenir lors d'une défaillance d'une entité fédérée dans l'exécution d'une obligation internationale résultant d'un traité relevant de sa compétence exclusive. Le mécanisme de substitution s'explique par le fait que l'entité est liée exclusivement par une obligation internationale à laquelle elle a donné son consentement mais la mise en cause de sa responsabilité internationale se fait par l'intermédiaire de l'autorité fédérale. Le pouvoir de substitution se justifie dans ce cas par le fait que seule l'autorité fédérale peut voir sa responsabilité mise en cause en raison des règles de la responsabilité internationale rappelées ci-dessus et qu'elle ne peut invoquer son organisation interne pour y échapper.

10. La mise en œuvre et la justification du pouvoir de substitution en cas d'inexécution d'un traité mixte se fondent sur les mêmes règles. Pour les traités mixtes, l'obligation d'exécution de l'entité fédérée résulte du fait qu'elle a donné son consentement au traité mixte (23) et des règles internes de répartition des compétences d'exécution.

Mais dans le cas où l'entité fédérée ne donne pas son consentement à un traité mixte en refusant soit la ratification soit l'assentiment, la question est plus délicate. Un premier problème à résoudre est de savoir si en pré-

(21) *Doc. Parl.*, Sénat, s.e., 1991-1992, 457-3, p. 7.

(22) Article 16, § 3, 1° de la loi spéciale.

(23) *Doc. Parl.*, Chambre, 1992-1993, 797/3, p. 6.

sence d'un tel refus d'une entité fédérée, il est encore possible aux autres entités de ratifier le traité mixte. La réponse est controversée. Certains (24) estiment qu'il peut y avoir traité mais moyennant une réserve de l'autorité fédérale pour ce qui concerne l'entité fédérée récalcitrante. Dans ce cas en effet, l'issue sera de ne pas s'engager (25) ou de recourir à la clause fédérale par laquelle l'État s'engage soit à mettre le traité en fonction de ses compétences internes d'exécution et éventuellement à inciter les entités fédérées à faire de même soit à mettre le traité en œuvre sous réserve d'une partie du territoire ou d'une matière qui ne relève pas de sa compétence (26). A défaut, elle ne pourra mettre en œuvre le pouvoir de substitution, n'ayant pas le pouvoir d'imposer des obligations internationales dans le domaine de compétences des entités fédérées. Si l'État fédéral s'engage sans réserve, et se fait condamner pour inexécution, cette condamnation restera sans effet dans l'ordre interne.

L'usage de la clause fédérale visant à éviter les mises en cause de la responsabilité de l'État risquera sans doute de resurgir pour les situations où une entité fédérée refuse de donner son consentement à une obligation internationale (27). La pratique fourmille d'exemples de ces difficultés (28). Mais il faut garder à l'esprit que lorsqu'il s'agit d'élaborer une réglementation internationale uniforme, la réticence des États fédéraux, leur lenteur et l'usage de la clause fédérale (29) irritent les autres États. De vives critiques ont été formulées notamment en ce qui concerne les projets de textes (résolutions ou conventions multilatérales) relatifs aux droits de la personne qui sont votés ou ratifiés avec des réserves ou des clauses fédérales (30).

11. Dans le cas d'un traité fédéral, c'est-à-dire qui relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale, le pouvoir de substitution sera sans doute plus rare. Le traité sera exécuté par l'autorité fédérale et devra être respecté dans tout le territoire au même titre qu'une loi fédérale s'impose à tout le territoire. Il n'empêche que même en présence d'un traité fédéral, l'État central devra rester attentif aux mécanismes de coopération en ce qui concerne la mise en œuvre du traité. En effet, si des mesures spécifiques

(24) *Ibid.*

(25) Voy. les cas au sein de l'O.I.T., M. LEROY et A. SCHAUS, *op. cit.*, pp. 57 et ss. et les références ; Francis MAUPAIN, « Fédéralisme et conventions internationales du travail, quelques réflexions à propos d'un double anniversaire », *Rev. Int. Trav.*, 1987, p. 701.

(26) Seule la pratique nous permettra de savoir si l'État s'engagera avec réserve ou ne s'engagera pas. Actuellement la question est controversée voy. Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution sur le projet de loi spéciale, *Doc. parl.*, Sénat, s.e., 1991-1992, 457-3, pp. 5 et 6.

(27) Article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

(28) *Ibid.*

(29) Voy. notamment pour les travaux de l'O.I.T., *ILR*, 1941, p. 123 et les références citées *supra*.

(30) Voy. notamment, Doc. UN, E/CN, 4/907 ; sur la validité des réserves voy. les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. ; voy. Louis SABOURIN, *op. cit.*, pp. 73 et ss. et les références citées.

de mise en œuvre d'un tel traité relèvent de la compétence des entités fédérées, l'autorité fédérale devra vérifier si les entités fédérées sont disposées à prendre les mesures spécifiques de mise en œuvre que ce traité suppose (31). A moins de recourir à nouveau à la clause fédérale. Les seules obligations internationales qui ne présenteront aucune difficulté d'exécution seront celles qui ont un effet direct en droit interne et ne supposent aucune mesure d'exécution.

La substitution ne jouera pleinement son rôle que si ayant marqué son accord à l'élaboration de l'obligation internationale, l'entité fédérée reste en défaut de la mettre en œuvre. C'est d'ailleurs l'essence même du pouvoir de substitution de permettre à une autorité de faire ce que l'autorité à laquelle elle se substitue était obligée de faire. S'il s'agit d'un traité mixte, la substitution ne pourra jouer que si l'entité a consenti à l'élaboration de la règle (32).

12. Les difficultés d'exécution des obligations internationales (33) qui relèvent de plusieurs compétences sont certes une conséquence de la large autonomie des régions et communautés et de la répartition quasiment étanche des compétences. Ceci dit, on pourrait soutenir que les composantes de l'État doivent en vertu de l'obligation de loyauté fédérale (34) exécuter promptement et correctement les obligations internationales de l'État fédéral dont la mise en œuvre leur incombe (35). Certes, cette obligation de loyauté fédérale (36) n'a pas de sanction. On perçoit ici aussi toute l'importance de la nécessité d'un fédéralisme coopératif (37) dans tout le processus d'élaboration de la règle. La meilleure prévention des difficultés consiste à associer autant que possible à toutes les étapes de la procédure de décision les entités concernées non seulement par l'élaboration mais également par

(31) Walter RUDOLPH, « Federal States », in *Encyclopedia of public international law*, t. 10, pp. 165 et ss ; Covey T. OLIVER, « The enforcement of Treaties by a federal state », *Recueil des Cours*, Académie de droit international, t. 141, I, 1974, p. 332.

(32) Voy. Jacques-Yvan MORIN, « La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé », *A.C.D.I.*, 1965, p. 127 ; Nicholas M. POULANTZAS, « The ILO conventions and federal states », *R.H.D.I.*, 1981, pp. 15-20 ; William Gorham RICE JR, « Can Canada ratify international labor conventions ? — A problem of the division of power between central-state and member-states in a federal union », *Wisconsin law review*, 1937, p. 185.

(33) Pour une étude comparée de la question voy. Denise SALMON-MATHY, « Introduction et exécution des traités internationaux, Essai de typologie », *R.B.D.I.*, 1983, pp. 425 et ss.

(34) Article 143 de la Constitution.

(35) Sur base de la *Bundestreue* et du *Lindauer Abkommen*, en R.F.A., si les *Länder* ont consenti à un traité, ils ont une obligation tacite de l'exécuter.

(36) Sur la notion et son contenu voy. notamment, Yves LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.*, 1994, p. 233 ; Patrick PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.*, 1994, p. 239.

(37) Voy. notamment Marc UYTENDAELE, « Conclusions générales du colloque consacrés aux réformes institutionnelles de 1993 », in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Actes du colloque du centre de droit public de l'U.L.B., Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 455, sp. 464.

la mise en œuvre (38) d'une obligation internationale. C'est un enseignement souvent tiré qu'une obligation internationale est plus facilement exécutée si l'entité concernée a été associée à la prise de décision (39). En Suisse, par exemple, le gouvernement fédéral consulte généralement d'office les cantons et même si leur avis ne lie pas, il est généralement suivi parce que la mise en œuvre leur appartient (40). Cette expérience est ancienne (41) et durable (42) ; elle a guidé les institutions européennes qui depuis longtemps cherchent à associer les entités locales à l'élaboration des normes européennes. Cette pratique a trouvé une consécration dans la création du Comité des régions (43).

13. Cela dit, une nuance dans l'analyse de la responsabilité internationale de l'État s'impose. S'il est exact que le droit international ne permet pas à un État d'exciper de son organisation interne pour justifier un manquement à une obligation internationale et que le principe de l'unité de l'État implique, en cas d'acte illicite, une responsabilité de l'État, cela ne signifie cependant pas une responsabilité du pouvoir central mais bien de la fédération dans son ensemble (44). Les obligations que le droit international fait peser sur l'État ne doit pas mener à la confusion entre l'État fédéral et le pouvoir central (45). Dans la même optique on peut considérer que les actes des entités fédérées sont attribuables à la fédération et non au pouvoir central (46). Rien n'empêche que la responsabilité internationale d'une entité fédérée soit mise en cause par un État étranger dans la même mesure que le droit international lui permet de reconnaître la personnalité juridique de celle-ci. Ainsi, si l'acte internationalement illicite consiste en la violation d'une obligation que l'entité fédérée avait souscrite aux termes d'un traité qui la liait à un État étranger, en vertu de ses compétences exclusives conformes à la Constitution, et que ce fait est connu et accepté

(38) C.T. OLIVER, *op. cit.*, p. 367 ; Edward Mc WHINNEY, Jerald ZASLOVE, Werner WOLF, *Federalism-in-the-making*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 6-16.

(39) Voy. notamment, Christian ENGEL et Joseph GINDERACHTER, *Le pouvoir régional et local dans la communauté européenne*, Études de droit des communautés européennes, Pedone, Paris, 1992, p. 49.

(40) Voy. notamment, Sous la direction de Christian ENGEL, *Le rôle des régions dans l'exercice des compétences externes des États en Europe occidentale*, T.E.P.S.A., Bruxelles, 1992, p. 32 et les rapports nationaux, pp. 64 et ss. ; Y. LEJEUNE, *Le statut international*, *op. cit.*

(41) *Ibid.* ; voy. aussi en R.F.A. le *Lindauer Abkommen* de 1957 qui permet d'associer tous les *Länder*.

(42) Au Canada la mise en œuvre des obligations internationales appartient aux provinces. Il en résulte qu'Ottawa ne ratifie par exemple les conventions OIT qu'après s'être assuré de l'accord des provinces, voy. par exemple, Louis SABOURIN, « La participation des provinces canadiennes aux organisations internationales », *A.C.D.I.*, 1965, p. 73 et sp. 90 et ss et la note 39, ci-dessus.

(43) Articles 4 et 198 A-B-C du Traité de Maastricht.

(44) Nous avons déjà souligné que dans l'ordre international, un Etat fédéral apparaît comme un Etat unitaire.

(45) Renaud DEHOUSSE, *op. cit.*, p. 50.

(46) *Ibid.* ; Y. LEJEUNE, *Le statut international ...*, *op. cit.*

par l'État étranger, celui-ci ne pourra mettre en cause que la responsabilité de l'autorité fédérée (47).

En effet, la règle de la responsabilité fédérale pour l'acte illicite des entités fédérées est notamment fondée sur le fait que l'autorité fédérale se présente traditionnellement comme le porte-parole principal ou prépondérant dans les relations internationales (48). Mais cette règle rendue nécessaire par les exigences de l'ordre international qui ne peut effectivement s'embarrasser de tous les aménagements internes des États, n'est pas pour autant rigide et doit pouvoir céder devant les formes nouvelles des compétences internationales si elles ont été reconnues et acceptées par les autres sujets de droit international. On peut d'ailleurs relever que dans les travaux de la Commission du droit international, lors des discussions sur le projet d'articles sur la responsabilité des États (49), le terme responsabilité de l'« État » est laissé « *sans définition conformément au sage précédent du droit des traités* ». Il faut donc vérifier comment l'État se comporte et se présente dans les relations internationales. Si l'autorité fédérale se présente comme la seule détentrice du pouvoir d'engager l'État sur le plan international, la règle de la responsabilité fédérale est maintenue. Si l'autorité centrale accorde sa garantie par exemple, la règle peut être maintenue. Si, par contre, les composantes de la fédération se voient reconnaître une capacité internationale, effective et reconnue, la règle de la responsabilité de l'État fédéral doit être nuancée. Elle devrait l'être d'autant plus, que notre réforme institutionnelle accorde une très large autonomie aux entités fédérées et que la règle classique de la responsabilité internationale peut s'y adapter. Dans notre exemple, la responsabilité internationale de l'entité fédérée pourrait être mise en cause parce qu'elle a agit en son nom propre, dans le cadre de ses compétences constitutionnelles et que l'État tiers a reconnu et accepté cette situation (50).

Cette nuance sera d'autant plus pertinente que les entités fédérées seront associées aux relations internationales. Il reste que c'est un choix politique pour l'autorité fédérale de préserver son rôle prépondérant dans l'ordre international ou de chercher à associer le plus possible les entités fédérées

(47) Eric DAVID, « Responsabilité des Etats fédéraux dans les relations internationales », *R.D.B.I.*, 1983, p. 483.

(48) Renaud DEHOUSSE, *op. cit.* ; W. GANSHOF VAN DER MEERCH et R. ERGEC, *op. cit.*

(49) *Annuaire C.D.I.*, 1974, I, p. 23, cité par Eric DAVID, *op. cit.*, p. 486. Les travaux de la Commission du droit international sont à cet égard intéressants puisque les membres n'ont pas exclu que la responsabilité propre d'une entité fédérée puisse être mise en cause, estimant d'ailleurs que le libellé de l'article 7 ne devait pas être trop rigoureux, afin de pouvoir s'appliquer à certains types de structures fédérales modernes ; *Annuaire C.D.I.*, 1974, II, 1^{re} partie, pp. 290 et ss.

(50) *Supra*.

et promouvoir une coopération étroite entre les diverses composantes. Leur mise en cause sera alors aussi plus aisée.

14. La question sera probablement réglée au cas par cas. Il est vrai que le droit international ignore les problèmes liés à l'organisation interne des États fédéraux et qu'il ne veut en aucun cas leur accorder un statut particulier. Dans ce contexte, le principe de la responsabilité propre et limitée des entités fédérées reste peut-être encore théorique. La jurisprudence internationale à ce sujet est encore inexistante. Sans doute parce que précisément, le pouvoir central de la majorité des États fédéraux monopolise la conduite des relations internationales dans ceux-ci.

Mais ce n'est plus le cas de la Belgique et comme dans certains États où l'autonomie internationale des entités fédérées est large, le pouvoir central a toujours insisté sur la responsabilité propre des entités fédérées (51). Ainsi, le ministre des Affaires étrangères belge a souligné que l'État central ne peut assumer la responsabilité des accords conclus par la Communauté française en son nom propre (52). On se rappelle qu'Ottawa ne voulait rien entendre du refus de restitution par le Québec des avoirs polonais au nouveau gouvernement polonais (53). En Allemagne aussi, il a été déclaré que les *Länder* assumaient la responsabilité internationale de leur engagement (54). L'attitude de l'État étranger, comme il vient d'être souligné sera aussi déterminante selon qu'il accepte ou non de traiter sans garanties fédérales.

Certes, il faut admettre que, formellement en tout cas, l'État central assume une responsabilité pour les actes illicites de la fédération. C'est la raison pour laquelle, eu égard à la procédure d'élaboration du droit international, ou à l'impossibilité de permettre que soit prise en compte l'organisation fédérale au plan international, l'État assortit ses engagements de réserves ou de clauses fédérales afin d'éviter une mise en cause de sa responsabilité.

Ce n'est finalement que devant les instances et juridictions internationales auxquelles n'ont accès que les États, que l'intervention du pouvoir central sera nécessaire mais plutôt, pourrait-on dire, au titre d'une responsabilité indirecte et subsidiaire (55).

(51) A. JACOMMY-MILLETTE, « L'État fédéré dans les relations internationales contemporaines : le cas du Canada », *A.C.D.I.*, 1976, p. 21.

(52) *Cahiers constitutionnels*, 1987, p. 19.

(53) S.A. WILLIAMS, « The Polish art treasures in Canada », *A.C.D.I.*, 1977, p. 146.

(54) Cité par Els EMPEREUR et Peter HERFELS, « De constitutionnelle hetze rond het ius tractati van gemeenschappen en gewesten », in *Enkele aspecten van de trias politica in perspectief*, Colloquium *Jura Falconis*, K.U.L., Leuven, 1987, p. 412.

(55) Eric DAVID, *op. cit.*; Renaud DEHOUSSE, *op. cit.*

B. LA REPRÉSENTATION
DEVANT LES INSTANCES INTERNATIONALES

15. Outre l'intervention de l'autorité fédérale en cas de mise en cause de la responsabilité internationale de la Belgique pour non exécution d'un traité, l'intervention de l'autorité centrale est nécessaire dès lors qu'une communauté ou une région veut mettre en cause la responsabilité d'un sujet de droit international dans les domaines relevant de leurs compétences. Le § 7 de l'article 81 de la loi spéciale sur les relations internationales a prévu un mécanisme par lequel à la demande d'une communauté ou d'une région, l'État fédéral cite une personne de droit international devant la juridiction internationale compétente. Le gouvernement concerné signifie sa demande au président de la Conférence interministérielle de la politique étrangère. Une décision, selon la procédure du consensus est rendue dans les 30 jours. A défaut de consensus, le Roi cite sans délai la personne juridique visée. Cette procédure ne peut avoir pour conséquence de rendre l'action irrecevable pour expiration des délais. A défaut d'accord de coopération qui en dispose autrement, c'est cette procédure qui sera d'application pour les différends relevant de la compétence exclusive d'une communauté ou d'une région. Par contre, un accord de coopération du 17 mars 1994 concernant les modalités suivant lesquelles des actions sont intentées devant une juridiction internationale à la suite d'un différend mixte a été conclu entre les diverses entités concernées. La procédure instituée est relativement semblable à celle prévue à l'article 81 § 7 susmentionné (56). La commission communautaire commune n'est toutefois pas visée par cet accord de coopération dans la mesure où sa compétence en matière internationale est limitée à l'assentiment aux traités portant sur les matières bi-communautaire donné par l'assemblée réunie et à leur exécution. Les autres compétences, y compris la ratification des traités, appartiennent au Roi.

16. La nature du pouvoir exercé par l'État central lorsqu'il cite un sujet de droit international à la demande d'une entité fédérée n'est pas claire (57). Il faut tout d'abord souligner qu'en général les instances internationales ne connaissent des différends qu'entre États ou dirigés par ou contre un État. En tenant compte de ce principe général, il convient de distinguer si le différend en cause est mixte — c'est-à-dire un différend concernant des matières ne relevant pas exclusivement des compétences fédérales,

(56) Voy. le texte en annexe.

(57) Voy. par exemple Robert ANDERSEN, « Les compétences », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993, colloque du centre d'études constitutionnelles et administratives de l'U.C.L.*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 149, qui estime qu'en citant un autre sujet de droit international, l'autorité fédérale exerce une compétence qui lui est propre. A notre avis c'est le cas lorsque le différend est mixte ou ressort de la compétence de la Cocom ou de l'autorité fédérale.

communautaires ou régionales (58) — ou exclusif. Dans le premier cas, l'État intentera une action contre un sujet de droit international en vertu d'une compétence propre, la procédure de coopération avec les entités fédérées n'étant instituée qu'en raison du caractère mixte du différend qui impose leur accord conformément à l'aménagement interne des compétences dès lors que certains aspects du différend les concernent ; mais l'introduction de l'action dans l'ordre international est l'exercice d'un pouvoir propre de l'autorité fédérale. Il en est de même lorsque le différend concerne une matière relevant de la compétence de la Commission communautaire commune qui n'a d'autres compétences relatives au droit international que l'assentiment aux traités donné par l'assemblée réunie ; les autres compétences appartiennent au Roi (59). Il lui appartiendra donc également de citer, en vertu d'une compétence propre, un autre sujet de droit international à propos d'une matière bi-communautaire.

Par contre, lorsque le différend relève de la compétence exclusive d'une entité fédérée, la procédure de coopération par laquelle l'État fédéral cite à la demande d'une entité fédérée a, à notre sens, à nouveau pour objet de permettre à l'autorité fédérée d'être représentée par l'autorité fédérale eu égard au système international. L'autorité centrale cite un autre sujet de droit international pour le compte d'une entité fédérée en raison des exigences internationales et ce n'est plus l'exercice d'une compétence propre (60). A supposer que l'instance internationale concernée par le différend exclusif d'une communauté ou d'une région, reconnaisse la qualité de partie à des composantes d'un État fédéral, rien ne les empêcheraient de citer directement un sujet de droit international. On peut trouver un précédent dans le recours introduit par le gouvernement régional wallon devant la Cour de justice contre la Commission à propos d'une aide d'État qui, en l'espèce relevait de la compétence de la Région wallonne (61). Bien que la Cour de justice, comme l'a relevé le rapporteur, ne soit compétente que pour connaître des recours introduit par les États, la Commission n'ayant pas soulevé de moyen d'irrecevabilité en ce sens, la Cour n'a pas soulevé le moyen d'office et a statué sur le différend. Dans ce cas l'entité a donc cité elle-même dans une matière ressortissant de sa compétence. Jusqu'à présent il s'agit d'un cas unique, la Commission européenne continue à introduire ses recours en manquement contre les États (62) et non contre leurs entités fédérées quand bien même la directive non appliquée relève de leur compétence.

(58) Définition de l'Accord de coopération entre l'État fédéral, les communautés et les régions concernant les modalités suivant lesquelles des actions sont intentées devant une juridiction internationale ou supranationale suite à un différend mixte du 17 mars 1994.

(59) Voy. Michel LEROY et Annemie SCHAUS, *op. cit.*, p. 39.

(60) *Contra* Robert ANDERSEN, *op. cit.*, note 17.

(61) C.J.C.E., 8 mars 1988, Ex.Rég.W c/ COMMISSION, affaires 62 et 72/87, *Recueil*, p. 1589.

(62) Article 169 du Traité.

17. A l'inverse, comme on l'a déjà souligné, c'est l'État fédéral qui sera appelé devant les instances internationales compétentes pour les faits internationalement illicites imputables aux entités fédérées. Et ce, à nouveau, parce que les instances internationales ne permettent en général pas la comparution *qualitate sua* des composantes d'un État fédéral. C'est donc à nouveau l'État fédéral qui comparaitra sur la scène internationale. Dans ce cas l'intervention de l'autorité fédérale est prévue pour satisfaire une exigence de l'ordre international. L'autorité fédérale représente l'État dans son ensemble et donc en réalité l'entité défaillante comme partie au différend.

18. L'analyse du comportement international de la fédération révèle clairement que dans toutes les matières qui ne ressortissent pas de la compétence exclusive des entités fédérées (63), l'autorité centrale reste l'interlocuteur privilégié. Par contre, l'intervention au plan international de l'autorité centrale dans les matières qui relèvent de la compétence exclusive des communautés et régions est le résultat des limites assignées par le droit international à l'aménagement interne des compétences internationales.

Le droit international ne peut sans doute pas tenir compte de l'organisation constitutionnelle des États mais tout comme il a parfois aménagé des systèmes plus souples, notamment pour la représentation des États fédéraux dans les organisations internationales ou les conférences internationales, on trouve en matière d'exécution des obligations internationales certaines constructions tenant compte de la structure fédérale des États. Tant la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés que le Protocole de New-York sur le même objet prévoient une procédure de notification internationale des mesures d'exécution nationales et notamment des mesures législatives adoptées dans la fédération et dans ses unités composantes (64). L'Organisation internationale du Travail a également aménagé sa Constitution de façon à tenir compte des structures fédérales (65). Puisse-t-il en être ainsi du droit de la responsabilité internationale (66).

On pourrait en effet concevoir que le droit international s'adapte aux systèmes fédéraux dans lesquels les entités fédérées se voient reconnaître une large autonomie internationale et respecte ainsi les spécificités des États fédéraux. Cela permettrait aussi d'éviter des conflits internes entre

(63) Sous réserve du sort spécial des matières bi-communautaires ainsi que celles qui ont été transférées à la commission communautaire française pour lesquelles le Roi conserve ses compétences.

(64) Article 41 (c) de la Convention des Nations Unies sur le statut des réfugiés de 1951 et article VI du Protocole de New-York du 31 janvier 1967, *R.T.N.U.*, vol. 189, p. 137 et vol. 606, p. 267.

(65) Article 19 de la Constitution O.I.T. ; Francis MAUPAIN, « Fédéralisme et conventions internationales du travail », *R.I.T.*, 1987, p. 701.

(66) Ce qui semble être envisageable si l'on considère les travaux de la Commission internationale sur la responsabilité des États voy. *supra*, note 68.

composantes de la fédération qu'une centralisation des relations internationales imposée par la communauté internationale ne manquerait pas de créer. Ce serait aussi faire preuve de pragmatisme, de respect pour la démocratie et d'esprit d'adaptation aux réalités locales que d'admettre le rôle des entités fédérées — et des particularités humaines et politiques qu'elles représentent — dans la sphère internationale.

30 septembre 1994