

« LE ROI COMMANDE LES FORCES ARMÉES »

PAR

Pierre d'ARGENT

ASSISTANT À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

1. Les profondes restructurations dont font l'objet les forces armées belges, et notamment la décision de les professionnaliser intégralement par la suppression du service militaire obligatoire (1), résultent assurément moins de la récente fédéralisation de l'État belge que des changements radicaux qui ont affecté, parfois spectaculairement, les relations internationales.

A vrai dire, le rôle nouveau auquel est appelée l'armée, et qui dicte ces restructurations, se dessine dans un cadre constitutionnel substantiellement inchangé. Dans la Belgique fédérale, le domaine militaire, qui touche à la sphère irréductible de la souveraineté, est resté de la compétence des pouvoirs nationaux — ou fédéraux. Tandis que le Roi commande l'armée, il revient au législateur de l'organiser — au sens large (2) — et d'autoriser le service ou le passage sur le territoire national de troupes étrangères (3).

La révision de l'article 68 de la Constitution, devenu article 167 dans la nouvelle numérotation du 17 février 1994, a toutefois entraîné le constituant à formuler de manière quelque peu différente la compétence royale de commandement de l'armée, même s'il n'entendit à aucun moment la transférer à un autre pouvoir.

Ces quelques changements sont l'occasion de s'interroger plus précisément sur une réalité constitutionnelle dont notre régime parlementaire n'a fort heureusement guère eu à se préoccuper depuis près d'un demi-siècle et à laquelle la doctrine ne s'est que peu attachée.

(1) Voy. la loi du 31 décembre 1992 modifiant les lois sur la milice coordonnées le 30 avril 1962, *Mon. b.*, 8 janvier 1993, p. 100. Pour un aperçu complet des restructurations de l'armée, on consultera utilement le *Livre Blanc*, 1994, publié en juillet 1994 par le Ministère de la Défense nationale.

(2) Les dispositions de l'ancien titre V de la Constitution consacré à la force publique, devenu le titre VI (art. 182 à 186), n'étaient pas soumises à révision aux termes de la déclaration du pouvoir législatif, publiée le 18 octobre 1991 dans le *Moniteur belge*.

(3) Voy. l'article 185 (anciennement 121) de la Constitution, *infra*, n° 17.

A travers une étude de la participation de la Belgique à des corps armés multi — ou internationaux, il est pourtant permis de s'interroger sur la portée réelle de dispositions constitutionnelles au caractère fortement « national » conçues dans le cadre de la neutralité belge originaire et qui, en temps de crise internationale, ne paraissent en outre pas avoir été parfaitement respectées, ni par les rois auparavant, ni par les gouvernements aujourd'hui.

Parce que l'armée se voit confier de plus en plus de missions et que celles-ci ne vont pas sans risques, la question concrète de la responsabilité de l'État pour les faits de l'armée devra enfin être abordée.

I. LES TEXTES

2. Anciennement, l'article 68 de la Constitution belge se lisait ainsi :

« Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables ».

Après avoir indiqué en son premier alinéa, que « le Roi dirige les relations internationales », le deuxième alinéa du premier paragraphe du nouvel article 167 de la Constitution dispose :

« Le Roi commande les forces armées, et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables ».

Dans le nouveau texte constitutionnel, la conclusion des traités a été séparée du commandement de l'armée, tant la matière des relations internationales fit l'objet de profondes modifications visant à permettre aux Communautés et aux Régions « de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences » (4). On ne s'étonnera guère, vu le contexte politique belge, que la révision de cet aspect de l'ancien article 68 retint plus l'attention du constituant que la question du commandement des forces armées. Autant le constituant fit preuve, en matière de conclusion des traités, d'une originalité peu conforme à l'idée traditionnelle que l'on peut avoir de la sécurité juridique et des rapports contractuels internationaux, autant il manifesta le souci, en ce qui concerne l'armée, de maintenir le *statu quo* antérieur (5).

(4) Article 167, § 1^{er}, de la Constitution. Sur ce problème, voy. les contributions publiées dans cette *Revue*, ainsi que, entre autres, Y. LEJEUNE, « La conduite des relations internationales », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 313 et s. ; G. CRAENEN, « België en het buitenland. De nieuwe regeling van de buitenlandse betrekkingen », in *Het federale België na de vierde staatshervorming*, 1993, pp. 66 et s.

(5) Voy. Rapport de M. CEREXHE, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-92, n° 100-16/2°, p. 12.

Ceci n'est pas surprenant dès lors que la défense nationale participe intimement à la cohérence de la politique étrangère du pays dirigée par le Roi (6).

II. LE COMMANDEMENT DES FORCES ARMÉES ET LA CONSTATATION DE L'ÉTAT DE GUERRE ET DE LA FIN DES HOSTILITÉS

3. « Le Roi commande les forces armées » : cette phrase à l'apparence anodine requiert quelques éclaircissements.

Mis à part quelques modifications de pure forme (7), la formule est demeurée inchangée depuis 1831 et il est possible qu'elle présentait à l'époque, lorsque le chef de l'État était traditionnellement un chef militaire et que les guerres avaient pu être affaire de conflits presque privés entre souverains, moins d'ambiguïtés qu'aujourd'hui. Il est certain toutefois qu'elle recouvre deux réalités dont la distinction ne pose, du moins en son principe, guère de difficultés : il s'agit, d'une part, de la décision toute politique de recourir à l'usage de la force et, d'autre part, des décisions de caractère proprement militaire prises pour l'exécuter.

A. Le commandement éminent

4. De manière fondamentale, le commandement de l'armée s'entend de la décision d'engager des troupes dans une opération militaire ayant des répercussions internationales. Ce *commandement éminent* appartient au Roi, lequel ne peut agir sans le contreseing de ses ministres dès lors qu'il s'agit d'un acte politique de la première importance. Cette règle est indiscutée depuis bien avant la « question royale » (8), l'enseignement constitutionnel de celle-ci ayant été de soumettre le retrait des forces armées — en l'espèce la capitulation militaire décidée par le roi Léopold III en mai 1940, ordre militaire ayant une portée politique indéniable — aux mêmes exigences que la décision de les engager. Depuis le dénouement de cette crise qui provoqua des déchirements passionnels au sein de l'opinion publique, il ne fait plus aucun doute que le commandement éminent des forces armées, c'est-à-dire tant la décision d'y recourir que la décision de les retirer, ne revient

(6) Voy. sur ce point l'exposé du Premier ministre, in Rapport de MM. GELHEN et VAN DER MAELEN, *Doc. Parl.*, Ch., sess. 1992-93, n° 797/3 — 92/93, p. 5.

(7) Le nouveau texte constitutionnel indique que le commandement du Roi s'exerce sur les « forces armées ». Ce faisant, il consacre implicitement l'existence de la force aérienne que n'avait pu viser — et pour cause ! — le constituant de 1831 et confirme une pratique bien établie.

Voy. sur cette modification textuelle purement technique la proposition formulée voilà près de trente ans par les Universités de Bruxelles et de Louvain : P. DE VISSCHER et P.-F. SMETS, « La révision de l'article 68 de la Constitution belge », in *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Actes du colloque conjoint UCL-ULB des 6 et 7 mai 1965, Ed. Inst. Sociologie, 1966, p. 31.

(8) A. MOLITOR, « La fonction royale en Belgique », 1979, p. 56.

pas à titre personnel au Roi mais doit s'exercer par le pouvoir exécutif conformément aux règles du contreseing ministériel (9). Rien, pas même la formule du serment royal par lequel le Roi jure de maintenir « l'indépendance nationale et l'intégration du territoire » (10), n'autorise de déroger à la règle fondamentale de l'article 106 de la Constitution (11). C'est d'ailleurs probablement parce qu'il considèrerait cette controverse désuète que le constituant n'a pas retenu de formule plus explicite à cet égard, malgré certaines propositions doctrinales (12).

5. En ce sens, le commandement éminent des forces armées paraît se confondre avec « la constatation de l'état de guerre et de la fin des hostilités » qui entre aussi dans les pouvoirs du Roi aux termes de l'article 167 de la Constitution. A vrai dire, sans se confondre, les deux formules se complètent et s'éclairent mutuellement.

La proposition de révision de la Constitution déposée au Sénat (13) et qui sera suivie à la Chambre (14), affirmait :

« Dès lors que le texte « Le Roi déclare la guerre » ne répond plus à l'état du droit international, lequel condamne la guerre, la déclaration de guerre est remplacée par une déclaration dans laquelle constatation est faite que le pays se trouve en état de guerre ».

La volonté du constituant de mettre sur ce point la Constitution en harmonie avec le droit des gens est certes louable, même si elle paraît, en comparaison d'autres pays, tardive (15).

Le texte adopté, qui veut « exprimer que la Belgique n'est pas un État belliqueux » (16), soulève toutefois certaines difficultés.

Il s'agit tout d'abord d'élucider la portée du concept de « guerre » auquel la Constitution fait toujours référence. Selon les travaux préparatoires,

(9) Voy. « Rapport de la Commission chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux », in *Mon. b.*, 6 août 1949, pp. 7589 et s. ; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le commandement de l'armée et la responsabilité ministérielle en droit constitutionnel belge », in *Extrait de la Revue de l'Université de Bruxelles*, mars-juin 1949, pp. 66 et s. ; F. DELFÉREE, *Droit constitutionnel*, t. II, *Le système constitutionnel*, 1. Les pouvoirs, Larcier, 1986, p. 109 ; P. DE VISSCHER, « La Constitution belge et le droit international », in *R.B.D.I.*, 1986/1, pp. 44 et s.

(10) Article 91 de la Constitution (ancien art. 80).

(11) Ancien article 64 de la Constitution.

(12) Ainsi, le Pr. J. SALMON aurait-il préféré que la Constitution indiquât que le Roi « assure » le commandement de l'armée, insistant donc sur la nécessité du respect de l'ancien article 64 de la Constitution — « Les problèmes d'adaptation de l'ordre juridique interne à l'ordre juridique international », in *La réforme de l'État 150 ans après l'indépendance nationale*, Éd. du Jeune Barreau, 1980, p. 127.

(13) Révision de l'article 68 de la Constitution texte proposé par M. SCHILTZ et consorts, *Développements, Doc. Parl., Sén.*, sess. extr. 1991-92, 100-16/1°, p. 4.

(14) Discussion générale, in Rapport de MM. GELHEN et VAN DER MAELEN, *op. cit.*, p. 14.

(15) Voy. déjà avant la Seconde Guerre mondiale, HANS WEBBERG, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », in *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, IV, pp. 291 et s.

(16) Discussion générale, in Rapport, *op. cit.*, p. 14.

celui-ci « n'est pas changé [sic] par rapport à l'ancienne rédaction de l'article 68 » (17). Cette affirmation paraît pour le moins étrange, sauf à considérer que la disposition constitutionnelle a pour seul but de permettre la mise en œuvre de règles internes relatives au temps de guerre (18), ce qui semble superflu (19). Par ailleurs, il est inconcevable que le constituant ait voulu faire survivre une conception subjective de la guerre propre au XIX^e s. (20). A tous égards, le maintien de ce substantif dans le texte de la Constitution n'est guère heureux, alors que depuis la mise de la guerre hors la loi, les notions plus objectives de *conflit armé* ou d'*hostilités* reflètent mieux l'état du droit international.

On pourrait penser que la nouvelle disposition constitutionnelle signifie que le Roi — agissant sous le couvert de la responsabilité ministérielle — ne peut engager les forces armées dans un conflit que lorsque celui-ci est le résultat d'une agression dirigée contre la Belgique, de telle manière que la constatation de la guerre s'impose à lui. La proposition n'est pas fort éloignée de ce qui fut souligné lors des débats parlementaires (21). Il n'est pourtant pas certain que le constituant ait voulu limiter l'usage des forces armées au seul cas de la légitime défense, alors que le droit international contemporain, dont il a manifestement voulu refléter l'état dans la Constitution, connaît d'autres cas de recours licite aux armes (22).

Certes, la compétence royale d'engager la Belgique dans des hostilités qui ne seraient pas une guerre défensive peut entrer « dans la compétence générale du Roi en matière de relations internationales » (23). Une telle conception est toutefois insuffisante pour assurer une *interdiction constitutionnelle* d'user de la force contrairement au droit international. En ne permettant plus au Roi de déclarer la guerre mais seulement d'en *constater* « l'état », tout acte « déclaratoire » devenant pour lui juridiquement impossible, le constituant a manifestement eu le souci d'interdire dans l'ordre constitutionnel tout recours à la force internationalement illicite. Le droit des gens obligeait déjà l'État belge à respecter le *ius ad bellum* ; la Constitution, aussi maladroite que soit la formule utilisée, impose désormais au Roi d'en faire autant. Ce changement n'est pas sans intérêt s'agissant d'un éventuel contrôle juridictionnel des décisions prises en la matière.

(17) *Ibid.*

(18) Au sens de l'article 58 du Code de procédure pénale militaire et de l'Arrêté-loi du 11 octobre 1916.

(19) J. SALMON, *op. cit.*, p. 129.

(20) Sur la « State of war doctrine », voy. I. BROWNLIE, *International law and the use of force by States*, Oxford, 1963, pp. 27 et s.

(21) Discussion générale, in Rapport, *op. cit.*, p. 14 : « La Belgique doit toujours pouvoir constater la guerre en cas d'agression extérieure » (nous soulignons).

(22) Il s'agit principalement des mesures autorisées par le Conseil de sécurité, ou recommandées par l'Assemblée générale agissant sur base de la résolution 377, et — mais cela est controversé — des opérations de secours des nationaux à l'étranger dont la Belgique est familière.

(23) Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 315. Voy. aussi P. DE VISSCHER et P.-F. SMETS, *op. cit.*, p. 30.

6. La compétence de constater la fin des hostilités ne porte pas préjudice à la possibilité qui revient traditionnellement aux chefs militaires sur le terrain de proclamer des suspensions d'armes ou des armistices temporaires. C'est la cessation générale des hostilités qu'il appartient au Roi de constater — c'est-à-dire d'accepter ou d'accorder selon la fortune des armes. A cet égard, on relèvera de confuses formules dans les travaux préparatoires à propos de l'éventuel effet de traités de paix avant leur assentiment parlementaire (24). Les clauses insérées dans des armistices généraux faisant parfois partie intégrante des traités de paix ultérieurs et devant recevoir une exécution immédiate, sous peine de reprise des hostilités, il est peut-être permis d'en déduire que la compétence royale relative à la constatation de la fin des hostilités emporte la possibilité de contracter des obligations qui peuvent provisoirement avoir des effets juridiques internes en l'absence d'assentiment. Ces armistices devraient être communiqués aux Chambres quand « l'intérêt et la sécurité de l'État le permettent ». Il faut toutefois reconnaître que ces circonstances de force majeure sont traitées avec beaucoup d'hésitations par le constituant, ce qui paraît inhérent à toute réglementation de la fin des hostilités dans un État de droit. Anciennement, le droit régalien du domaine éminent permettait au souverain de sacrifier les droits de ses sujets à la paix, c'est-à-dire à la survie de l'État (25). Refusant à juste titre un pouvoir aussi absolu, tout en souhaitant assurer les mêmes fins suprêmes, le droit moderne a laissé aux circonstances — et au juge — le soin de décider si la nécessité qu'elles créent permet de déroger exceptionnellement à un ordre constitutionnel qui, par définition, s'accommode mal d'une situation de violence généralisée.

7. Que ce soit pour agir unilatéralement ou de concert avec des alliés, la décision de recourir aux forces armées revient, selon l'article 167 de la Constitution, au Roi — c'est-à-dire au pouvoir exécutif dans son ensemble.

(24) « [Ces traités] seront souvent conclus dans des circonstances particulières (circonstances de guerre, considérations de sécurité interne ou externe) où la consultation des Chambres ne sera pas toujours possible. Or, il serait inconcevable que cette impossibilité matérielle de consulter les Chambres rende inopérants les traités en question » ;

« Plusieurs membres déclarent être d'avis qu'il n'est pas concevable dans une démocratie parlementaire, que des traités de paix ou, *a fortiori*, des traités d'alliance — certains membres font référence à l'UEO et à l'OTAN — ne doivent pas recevoir l'assentiment des Chambres, même s'il est clair que ces traités devraient pouvoir sortir leurs effets, en attendant l'assentiment des Chambres, lorsque la force majeure, et notamment les circonstances de guerre, rendent impossible la consultation de celles-ci » ;

« Il doit pourtant être acquis qu'en cas de force majeure, par exemple lorsque le pays se trouve en état de guerre, les traités visés au second alinéa du texte proposé devraient pouvoir sortir immédiatement leurs effets », in Rapport CÉREXHE, *op. cit.*, pp. 9-10.

Ces propos confondent assurément « l'effet interne des traités et leur validité internationale » : voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 319. Il n'est toutefois pas certain que les parlementaires n'aient visé que les effets internationaux des traités de paix.

(25) Voy. par ex., E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite des nations et des souverains*, éd. par Pradier-Fodéré, Paris, 1863, Livre IV, §§ 11 et 12, pp. 174-178 et Livre I, § 244.

Quelle forme cette décision doit-elle prendre ? La Constitution étant muette à cet égard, on pourrait croire que la volonté du Roi doit normalement s'exprimer par un arrêté royal, voie la plus commune pour l'exercice des pouvoirs royaux. Il n'est toutefois pas certain qu'un tel acte politique doive revêtir une telle expression formelle pour qu'il puisse produire des effets juridiques. Il importe avant tout que cette décision émane bien du pouvoir désigné par la Constitution pour la prendre.

La pratique contemporaine ne reflète pourtant pas cette exigence : le gouvernement, et non le Roi, paraît décider seul en la matière. Ainsi, si l'on s'attache à rechercher des traces « officielles » des récents engagements à l'étranger de l'armée, on ne trouvera dans le *Moniteur belge* que des textes à caractère « social » : des arrêtés ministériels visant à étendre le bénéfice de taux de pensions de réparation prévus pour les invalides de guerre aux militaires concernés (26) ou des arrêtés royaux octroyant des indemnités de service particulières (27). Certains de ces arrêtés visent expressément des « décisions du gouvernement belge prises en séance du Conseil des ministres » (28), confirmant par là une pratique apparaissant déjà en 1964 (29) mais peu compatible avec la lettre du texte constitutionnel.

Cette mainmise du gouvernement sur les pouvoirs du Roi peut s'expliquer politiquement. Elle apparaît comme une réaction au caractère excessivement personnel que certains de nos souverains avaient donné au commandement de l'armée. Dans un régime de coalitions fragiles, elle est en outre un gage de stabilité dès lors qu'une décision prise en Conseil des

(26) Voy. ainsi, A.M. du 30 juillet 1993 relatif à l'opération « Deny Flight », in *Mon. b.*, 7 septembre 1993, p. 19573 ; A.M. du 22 décembre 1992 relatif à l'opération « Sharp Vigilance », in *Mon. b.*, 30 janvier 1993, p. 1809 ; A.M. du 22 décembre 1992 relatif à l'opération UNOSOM et à l'opération préalable, in *Mon. b.*, 30 janvier 1993, p. 1810 ; A.M. du 12 octobre 1993 relatif à l'opération MINURSO, *Mon. b.*, 10 novembre 1993, p. 24559 ; A.M. du 6 novembre 1993 relatif à l'opération UNPROFOR, in *Mon. b.*, 25 novembre 1993, p. 24600 ; A.M. du 19 janvier 1993 relatif aux opérations aériennes en ex-Yougoslavie et en Somalie, in *Mon. b.*, 12 février 1993, p. 3227.

Tous ces arrêtés ministériels fixent une date de début d'opération afin de donner effet à l'A.R. du 7 juillet 1992 rendant applicable aux membres d'un contingent belge participant à des opérations décidées par le Conseil de Sécurité des Nations Unies le bénéfice des taux de pension de réparation prévus pour les invalides de guerre et à la loi du 30 mai 1951 autorisant le Roi à étendre certaines dispositions applicables en temps de guerre ou de mobilisation, aux membres des forces belges affectés à l'exécution de mesures décidées par le Conseil de Sécurité des Nations Unies.

(27) Voy. A.R. du 30 décembre 1992 relatif à l'opération UNPROFOR (Yougoslavie), *Mon. b.*, 21 janvier 1993, p. 925 et A.R. du 30 décembre 1992 relatif à l'UNOSOM (Somalie), *Mon. b.*, 19 janvier 1993, p. 776.

(28) Voy. les A.R. du 22 décembre 1992 pour les opérations « Sharp Vigilance » et UNOSOM ; et A.M. du 6 novembre 1992 FORPRONU ; voy. aussi A.M. du 19 janvier 1993 qui vise les « décisions du gouvernement belge », *op. cit.*

(29) Voy. sur l'opération de Stanleyville et Paulis les documents publiés par la *Chronique de politique étrangère*, vol. XVIII, n° 5-6, 1965, notamment p. 519, la déclaration du ministre P.H. SPAAK faite sur les ondes qui se réfère à la « décision » du « gouvernement ».

Voy. encore A. GÉRARD, « L'opération Stanleyville — Paulis devant le Parlement belge et le Nations Unies », in *R.B.D.I.*, 1967, pp. 242 et s.

ministres ne peut être critiquée par un des partenaires de la majorité parlementaire sans mettre en cause l'existence même du gouvernement.

Aussi habile qu'elle puisse paraître, une telle pratique est douteuse, même s'il est certain que ces « décisions du gouvernement » engagent sa responsabilité politique devant le Parlement.

Le danger qu'elle crée est non seulement de contredire ouvertement le texte qui est aux fondements des pouvoirs de l'État mais aussi, ce faisant, de faire échapper à tout contrôle juridique la décision de recourir aux forces armées (30).

Faut-il le souligner ? La Constitution confie le commandement de l'armée au Roi et non au gouvernement ou au Conseil des ministres, lequel n'a en règle compétence pour délibérer des arrêtés royaux que lorsque la Constitution ou des lois particulières l'exigent (31). Une « décision du gouvernement prise en séance du Conseil des ministres » n'est pas un acte juridique d'une autorité administrative.

Dans son avis du 8 novembre 1993, le Conseil d'État a vigoureusement réagi à ce qui paraissait être l'incorporation de cette pratique dans le « projet de loi relatif à la mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver » (32). Après avoir défini les deux périodes (de guerre et de paix) où tout militaire peut se trouver, le projet indiquait en son article 3, § 1^{er}, que « la mise en œuvre des forces armées comporte l'emploi effectif de militaires (...) (2°) en période de paix, (a) lorsqu'ils participent à une *opération* qui correspond à un des modes d'engagement opérationnel que le Roi détermine, à la suite d'une *décision du gouvernement ou du ministre de la défense nationale* » (33). Contre cette disposition, l'avis du Conseil d'État se lit ainsi :

« [le] projet entend substituer à une décision qu'en vertu de l'article 68 de la Constitution, seul le Roi a le pouvoir de prendre en sa qualité de chef des forces armées, une décision du Gouvernement ou du ministre de la Défense nationale, ce qui, au regard de cette disposition constitutionnelle, n'est pas admissible » (34).

Le législateur a pensé suivre l'avis du Conseil d'État, la loi du 20 mai 1994 ne faisant plus référence qu'aux « modes d'engagement opérationnel

(30) Cfr. *supra*. n° 5.

(31) Voy. Cass., ch. réunies, 10 avril 1987, *Pas.*, I, 1987, pp. 950 et s. : « Attendu qu'il n'existe pas de principe général du droit public (...) qui subordonnerait la validité d'actes gouvernementaux à une concertation préalable au sein du Conseil des ministres ».

(32) *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1993-94, n° 927-1.

(33) Avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, *op. cit.*, p. 34 (nous soulignons).

(34) Avis du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 21.

que le Roi détermine » (35). Malgré cette apparente victoire de la correction constitutionnelle, il semble que la pratique gouvernementale dénoncée ait encore de beaux jours devant elle : tout en se prévalant erronément de l'avis — pourtant limpide — du Conseil d'État, le gouvernement a estimé que la loi ainsi modifiée devait permettre au Roi de fixer « non seulement les formes d'engagement opérationnel mais également, comme commandant en chef des forces armées, les autorités qui devront décider en la matière » (36) car « [selon] l'article 167 de la Constitution (...) c'est le Roi qui précise quelles sont les autorités qui devront prendre les décisions » (37). Une telle interprétation du texte clair de la Constitution ne peut laisser que désespérément songeur... elle n'a pourtant pas empêché la publication, le 20 juillet 1994, d'un arrêté royal qui, après avoir énuméré les « formes d'engagement opérationnel auxquelles le militaire en service actif peut participer en période de paix », dispose que « ces formes d'engagement sont *décidées* par le gouvernement ou par le Ministre de la Défense nationale » (38). Pas plus que la loi qu'il entend exécuter, cet arrêté royal ne paraît conforme à l'article 167 de la Constitution qui réserve au Roi — et non au gouvernement ou à un ministre — le pouvoir de décider de l'engagement des forces armées. Ce pouvoir ne peut être délégué.

En outre, ne tirant pas parfaitement conséquence de l'enseignement du Conseil d'État, le législateur a laissé subsister tel quel le point b) de l'article 3, § 1^{er}, qui précise que « la mise en œuvre des forces armées comprend l'emploi effectif des militaires (...) (2°) en période de paix (...) (b) lorsqu'ils participent, aux fins de soulager les besoins de la population, à une *mission d'assistance* exécutée par les forces armées, sur le plan international ou national, à la suite d'une *décision* respectivement du *gouvernement ou du ministre de la Défense nationale* » (39). Ici encore, on comprend mal que puisse revenir au gouvernement (ou au ministre de la Défense) une décision de mise en œuvre des forces armées lorsqu'elles participent à une *mission d'assistance* à caractère humanitaire : la Constitution confère le commandement de l'armée au Roi, sans distinguer entre le type de missions ou d'opérations qu'il lui confie.

La « décision du gouvernement » (ou du ministre de la Défense), prise ou non en Conseil des ministres, n'étant pas un acte juridique d'une autorité

(35) Loi du 20 mai 1994 relative à la mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver, art. 3, § 1^{er}, in *Mon. b.*, 21 juin 1994, p. 16868. Cette loi est entrée en vigueur le 15 août 1994 : voy. article 1^{er} de l'arrêté royal du 11 août 1994 mettant en vigueur certaines dispositions relatives aux statuts du personnel militaire, in *Mon. b.*, 24 août 1994, p. 21366.

(36) Rapport VAN WAMBEKE, in *Doc. Parl., Sén.*, sess. 1993-94, n° 927-2, p. 23.

(37) *Ibid.*, p. 22.

(38) Nous soulignons ; arrêté royal du 6 juillet 1994 portant détermination des formes d'engagement opérationnel et des activités préparatoires en vue de la mise en œuvre des forces armées, article 1^{er}, in *Mon. b.*, 20 juillet 1994, p. 19021. Cet arrêté est entré en vigueur le 15 août 1994 : voy. A.R. du 11 août 1994, *op. cit.*, article 6.

(39) Nous soulignons ; loi du 20 mai 1994, *op. cit.*, art. 3, § 1^{er}, 2°, b.

administrative, le danger est grand de voir se développer une sorte d'*acte de gouvernement* insaisissable. On se souviendra à cet égard que, contrairement, par exemple, au droit français (40), le droit belge est traditionnellement hostile à ce concept (41), protégeant d'autant plus les droits des particuliers. Face à cette situation, on peut douter de la validité des ordres donnés à l'armée par un gouvernement ayant usé de pouvoirs relevant en principe au Roi — c'est-à-dire au pouvoir exécutif dans son ensemble. Il est en outre possible que la responsabilité de l'État soit en de tels cas engagée, dès lors qu'il est en règle tenu de réparer les dommages consécutifs aux violations du droit qu'il commet (42).

B. La direction des opérations militaires

8. A côté du commandement éminent des forces armées, l'article 167 de la Constitution confère aussi au Roi le commandement militaire effectif de celles-ci. Dans cette acception plus visible, le Roi est le commandant en chef des forces armées. A ce titre, il conçoit et dirige les opérations militaires sur le terrain, confère les grades dans l'armée (43) et les ordres militaires (44). Même s'il est certain qu'une armée ne se commande pas en temps de guerre de la même manière qu'en temps de paix, il s'entend que le Roi peut exercer son commandement « en tout temps » (45), la Constitution ne distinguant pas à ce sujet entre les périodes de paix et les périodes de conflit armé.

Il est possible que la conception originelle du constituant de 1831 était de laisser au Roi, en tant que souverain militaire, des prérogatives personnelles assez larges en matière de direction des opérations militaires. Il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui, pas plus qu'en ce qui concerne le commandement éminent, le Roi ne peut planifier et diriger les opérations des armées sans le contreseing de ses ministres. On comprend que lorsqu'elles émanent du commandant en chef des forces armées, les décisions militaires sont souvent à ce point importantes qu'elles emportent ou supposent une

(40) Encore que la matière évolue notamment par le biais de la théorie des actes détachables. Voy. par ex. : C.E. fr., 15 octobre 1993, in *Clunet*, 1994, pp. 89 et s. En matière de défense nationale, domaine traditionnel de la théorie des actes de gouvernement, voy. C.E. fr., 25 novembre 1988, in *Rev. Fr. Dr. aérien et spatial*, 1989, n° 2, p. 277.

(41) Voy. C. HUBERLANT, « Les actes de gouvernement », in *R.D.I.D.C.*, 1954, pp. 282 et s. ; *Les Nouvelles*, « Le Conseil d'État », 1975, n° 1034 ; A. MAST, A. ALÉN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, n° 635 ; R. ERGEC, « Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux : actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire », in *R.D.I.D.C.*, 1986, pp. 72-134.

(42) Voy. Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772.

(43) Article 107 al. 1 de la Constitution (ancien article 66).

(44) Article 114 de la Constitution (ancien article 76).

(45) R. ERGEC, « La crise du Golfe et le droit public des opérations militaires », in *J.T.*, 1991, p. 137.

décision politique (46), de telle manière que le Roi ne peut les prendre sans l'accord de ses ministres. Quant aux autres ordres militaires, ceux qui de manière purement technique, sur le terrain, de manière limitée, assurent la continuité quotidienne du commandement des armées, on peut éventuellement considérer qu'ils reviennent à un pouvoir d'exécution propre au Roi. Si la commission chargée en 1949 d'émettre un avis sur les prérogatives du Roi ne trancha pas définitivement cette question, c'est parce qu'elle considéra à juste titre qu'elle était devenue surannée, le système des alliances découlant des impératifs de la guerre moderne réduisant le Roi à un rôle militaire symbolique, dès lors qu'il ne sied pas à sa dignité d'être soumis aux directives d'un chef militaire étranger (47). Il n'empêche que, du moins en son principe, ce pouvoir très réduit du Roi ne nous paraît pas avoir totalement disparu. La distinction entre les ordres de portée purement et strictement militaire limitée et les ordres impliquant une décision politique peut certes être difficile à tracer. En cas de doute, il est certain que les règles de la responsabilité ministérielle devront prévaloir.

9. La direction des opérations militaires par le Roi connaît des tempéraments.

D'une part, son pouvoir de commandement n'oblige pas le Roi à exercer dans tous ses détails la direction effective des opérations militaires, cette tâche pouvant être confiée à un officier général qu'il aurait désigné et qui agirait « sous son autorité et sous le couvert de la responsabilité ministérielle » (48). Il n'y aurait là aucune délégation inconstitutionnelle des pouvoirs, mais simple agencement de leur exercice.

D'autre part, pour un petit pays comme la Belgique imbriqué dans un système de défense collective, les nécessités de la guerre moderne — ou de la sécurité internationale — entraîneraient assurément un abandon du commandement militaire de l'armée par les autorités publiques belges au profit d'un état-major unique interallié. Cette réalité, mise en lumière par la doctrine dès la fin de la Seconde Guerre mondiale (49), a suscité quelques inquiétudes (50) alors que les textes constitutionnels demeuraient

(46) Comme une capitulation militaire ; cfr. *supra*. n° 4.

On se souviendra en outre du conflit qui opposa Albert I^{er} à ses ministres à propos de la défense de la ville d'Anvers lors de la Grande Guerre ; voy. P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 45.

(47) Voy. « Rapport de la Commission chargée d'émettre un avis motivé... », *op. cit.*, p. 7598.

(48) W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 35.

(49) Voy. « Rapport de la Commission chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux », *op. cit.*, p. 7598 ; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, pp. 62-63.

(50) W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « La Constitution belge et l'évolution de l'ordre juridique international », in *La révision de la Constitution*, I, Rapports, XII^e journée interuniversitaire d'études juridiques, U.C.L., 1952, p. 380 : « Quelles que soient l'habileté et les réserves des formules, les contingents belges intégrés dans ces armées (internationales) sont militairement et politiquement soustraits au commandement du Roi et à l'exclusive responsabilité ministérielle belge ».

inchangés. Apparemment, la participation de la Belgique à des organisations militaires comme l'OTAN ou l'UEO (51) et la soumission d'unités nationales à un éventuel commandement étranger (52) n'ont toutefois guère soulevé de difficultés juridiques.

Ainsi, le Conseil d'État n'objecta pas lors de la procédure d'assentiment parlementaire donné au Traité de l'Atlantique Nord (53). S'il considéra que le Troisième protocole des accords de Paris de 1954 relatif au contrôle des armements pouvait être incompatible avec l'article 25 de la Constitution (54) en ce qu'il prévoyait une procédure majoritaire au sein du Conseil de l'UEO quant à la détermination des stocks d'armes nucléaires, bactériologiques ou chimiques de chaque État membre (55), le Conseil d'État n'estima toutefois jamais que le Traité de Bruxelles de 1948 ou ses modifications portaient atteinte à la compétence royale de commandement de l'armée (56). L'UEO et l'OTAN n'étant que des organisations de concertation et de coordination, il est certain qu'elles n'ont en rien altéré le droit souverain de décider de l'engagement — ou du retrait — des forces belges (57). Quelque soit le caractère plus ou moins contraignant des obligations d'assistance mutuelle contractées dans l'ordre juridique international (58), le commandement éminent des forces armées est resté du ressort exclusif des autorités publiques belges.

Quand au commandement strictement entendu, c'est-à-dire la direction des opérations militaires sur le terrain, on peut considérer que, de même

(...), or, pareille situation ne saurait — en dehors de la force majeure de droit public que constitue l'état de guerre — se concilier avec les principes constitutionnels ».

(51) Nous ne traiterons pas de l'engagement de contingents belges dans des missions de maintien de la paix des Nations Unies. Celles-ci sont essentiellement consensuelles et supposent l'accord exprès des États dont les forces y prennent part. Le raisonnement constitutionnel tenu ci-dessous y est *mutatis mutandis* applicable.

(52) Voy. l'arrêté royal du 9 janvier 1951 relatif à l'affectation des forces belges à l'exécution du Traité de l'Atlantique-Nord, article 1^{er} : « Notre Ministre de la Défense Nationale est chargé de désigner les unités des forces qu'il y a lieu d'affecter à l'exécution des mesures prises sur la recommandation du comité de défense pour l'application du Traité de l'Atlantique-Nord. », in *Mon. b.*, 11 janvier 1951, p. 145. Cette désignation n'emporte pas délégation de la décision de recourir à ces forces.

(53) L'avis du Conseil d'État tient en une phrase : « Le projet de loi (d'assentiment) n'appelle pas d'observation », in *Doc. Parl.*, Ch., sess. 1948-49, n° 344, p. 2.

(54) Nouvel article 33 : « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ».

(55) Voy. l'avis du Conseil d'État du 29 novembre 1954, *Doc. Parl.*, Ch., 1954-58, n° 164-1. On sait que ce type d'objection n'est plus fondé depuis l'insertion de l'article 34 dans la Constitution (ancien article 25bis) qui stipule : « L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ».

(56) Le Conseil d'État. ne fut pas consulté en 1948 ; voy. *Doc. Parl.*, Sén. sess. 1947-48, n° 238 ; le rapport est silencieux à cet égard, voy. n° 239.

(57) Ce qu'en jargon militaire on appelle le « full command ».

Nous n'aborderons pas les questions de responsabilité internationale que peut soulever le retrait de troupes nationales d'un engagement multi — ou international aux côtés d'autres troupes étrangères.

(58) Voy. l'article IV (devenu V par la nouvelle numérotation du premier Protocole de 1954) du traité de Bruxelles du 17 mars 1948 et l'article V du traité de Washington de 1949.

que le Roi peut confier à un officier supérieur la mise en œuvre effective de sa décision d'utiliser la force (59) parce qu'il ne doit pas exercer personnellement toutes les fonctions qu'impliquent ses pouvoirs et qu'il peut en régler l'exercice, de même peut-il, par un accord international, charger une autorité étrangère d'en faire autant (60).

Si cette autorité étrangère agit dans le cadre d'une organisation internationale, tout reproche d'inconstitutionnalité pourra en outre être écarté, pour autant que les formes de l'article 34 de la Constitution aient été respectées (61). Il n'est toutefois pas certain qu'il faille recourir à cet article de la Constitution pour justifier l'exercice du commandement militaire des armées par une autorité internationale.

10. La volonté de doter l'Europe d'une capacité militaire propre en faisant de l'UEO le « bras armé » de l'Union européenne (62) et de régler collectivement les nombreux conflits issus de la guerre froide n'a pas — encore ? — eu pour conséquence de modifier les articulations juridiques fondamentales que nous venons de souligner, même si les rôles respectifs des différentes organisations de sécurité commune paraissent s'enchevêtrer (63).

Tout en assignant de nouvelles tâches à l'UEO (64), il est ainsi significatif que la déclaration du 19 juin 1992 du Conseil des ministres de l'organisation précise que « la *décision de participer* à des opérations spécifiques restera du ressort national et sera prise par les États membres, conformément à leurs constitutions respectives » même si « la *décision de recourir aux unités militaires* » conventionnelles mises à la disposition de l'UEO par ses États membres sera « prise par le Conseil de l'UEO conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies » et que ces missions militaires seront « menées sous l'autorité de l'UEO » (65).

Les unités belges mises à la disposition de l'UEO n'échappent pas au commandement éminent national : non seulement celui-ci est nécessaire

(59) Cfr. *supra*.

(60) Voy. en ce sens R. ERGEC, « La crise du Golfe et le droit public des opérations militaires », in *J.T.*, 1991, p. 138.

(61) Ancien article 25bis. L'attribution de « l'exercice de pouvoirs déterminés » à « des institutions de droit international public » doit être faite par un traité ou par une loi.

(62) Voy. la « Déclaration des membres de l'U.E.O. et de l'U.E. sur le rôle de l'Union de l'Europe occidentale et sur ses relations avec l'Union européenne et avec l'Alliance atlantique » annexée au Traité de Maastricht, reproduite in *La Documentation française*, L'Union européenne, *Les Traités de Rome et de Maastricht*, pp. 244 et s.

(63) Voy. par ex., Oxford Research Group, *Defence and security in the new Europe : Who will decide ?*, Current decisions report, number 7, November 1991.

(64) Autrefois confiné à la défense collective, le § 4 de la deuxième partie de la déclaration du 19 juin 1992 étend le rôle de l'U.E.O. à des « missions humanitaires ou d'évacuation de ressortissants », des « missions de maintien de la paix » et des « missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les opérations de rétablissement de la paix » ; voy. la « Déclaration de Petersberg », reproduite in *Revue de presse du Ministère des Affaires étrangères*, lundi 22 juin 1992, Textes, p. VII.

(65) *Ibid.*, partie II, §§ 2 et 3. Nous soulignons.

pour qu'elles participent à une opération arrêtée de commun accord au sein de l'UEO, mais elles peuvent à tout moment revenir sous commandement belge alors même qu'elles avaient été mises à la disposition de l'organisation. Ceci devrait signifier que le Roi conserve à tout instant le droit de retirer les troupes belges mises à la disposition de l'UEO et/ou participant, avec son accord préalable exprès, à une opération européenne.

11. Issu d'une initiative franco-allemande (66) concrétisée lors de la rencontre de MM. Mitterand et Kohl à La Rochelle le 22 mai 1992 (67), l'Eurocorps illustre bien les rapports quelque peu complexes qui s'élaborent entre les armées nationales de différents pays européens, l'UEO, l'Union européenne et l'OTAN.

Visant d'abord à « permettre à l'Europe de disposer d'une capacité militaire propre » (68), le corps européen s'est rapproché de l'OTAN afin d'en « renforcer le pilier européen » (69). Le 21 janvier 1993, les chefs des états-majors français, allemand et de l'Alliance atlantique (SACEUR) ont signé un protocole relatif aux principes régissant les rapports entre l'Eurocorps et l'OTAN (70).

Après que l'Eurocorps ait été mis à la disposition de l'UEO (71) et que le Comité des plans de défense de l'Alliance atlantique n'ait pas objecté à une participation belge, le Gouvernement a décidé le 25 juin 1993 de la participation de l'armée au corps européen (72), non sans quelques habituelles difficultés linguistiques propres à la Belgique (73).

L'Eurocorps, pour lequel l'Espagne et le Luxembourg ont entre-temps marqué un intérêt certain, devrait être opérationnel le 1^{er} octobre 1995. Il comptera quelque 40.000 hommes, dont 12.000 Belges représentant une division mécanisée (74). Ces troupes restent attachées à leurs casernes d'origine et chaque État demeure responsable de son personnel, ainsi que du soutien logistique et de l'administration de ses forces (75).

(66) Voy. « Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique », in *A.F.D.I.*, 1991, p. 1073.

(67) Voy. « Chronologie des faits internationaux d'intérêt juridique », in *A.F.D.I.*, 1992, p. 1180.

(68) *Rapport des ministres de la Défense français et allemand sur la création du corps européen*, adopté le 22 mai 1992, p. 3.

(69) « Déclaration du Conseil des ministres de l'U.E.O. », Luxembourg, 22 novembre 1993, reproduite in *Revue presse du Ministère des Affaires étrangères*, 25 novembre 1993, § 2.

(70) Voy. *Het Eurocorps*, Ministerie van Landsverdediging, Februari 1994, p. 9. Cet accord est tenu secret.

(71) Lors du sommet de l'Organisation réuni à Rome le 19 mai 1993, in *ibid.*, p. 11.

(72) *Ibid.*, p. 9.

(73) Voy. par ex. : « Nederlands toch officiële taal Eurocorps », in *De Morgen*, 24 november 1993.

(74) *Het Eurocorps*, p. 14.

(75) *Projet de Déclaration commune fixant les conditions d'emploi du corps européen dans le cadre de l'Europe occidentale*, § 19.

L'Eurocorps peut être utilisé par le Conseil de l'UEO pour remplir une des missions visée dans la déclaration de Petersberg (76), après que les États participant au corps lui aient transmis leur décision commune. Autrement dit, « l'emploi du corps européen dans une opération spécifique de l'UEO relève, dans tous les cas, de la *décision souveraine* des États participant au corps » (77). L'Eurocorps n'est donc pas à la disposition discrétionnaire de l'UEO : le commandement opérationnel de l'organisation sur le corps reste dépendant de l'accord exprès de chaque État participant. Si ces États divergent, les troupes composant l'Eurocorps « deviendraient disponibles pour un engagement dans le cadre national ou atlantique » (78).

La simplicité apparente de ce mécanisme présente assurément de grands avantages diplomatiques, à l'heure où l'Europe veut affermir sa construction et son identité tout en conservant les liens précieux d'une Alliance atlantique qui, non sans succès, a proposé à ses anciens ennemis de devenir ses « partenaires pour la paix ». Il ne faut toutefois pas se bercer d'illusions : la souplesse du système créé est porteur de confusions et ressemble fort à un vide institutionnel propice aux incertitudes (79). Cette situation ne devrait toutefois qu'être temporaire, le Traité de Bruxelles conclu pour une durée de 50 ans allant être renégocié d'ici 1998, alors qu'une conférence intergouvernementale sera convoquée en 1996 pour discuter d'une éventuelle révision du Traité de Maastricht (80).

12. A côté de ce type de coopération existent d'autres accords plus modestes de collaboration qui participent aussi au rapprochement des commandements militaires tout en s'assurant d'un contrôle national ultime. Ainsi, récemment, la déclaration de principe du 28 juin 1994 des ministres belge et néerlandais de la défense prévoit la réunion des états-majors opérationnels des forces navales des parties contractantes en un état-major intégré à Den Helder. L'article 3 de cette déclaration stipule que « les unités opéreront sous commandement commun. La structure de commandement sera établie de telle façon que les deux pays gardent la possibilité d'exécuter indépendamment les missions et tâches nationales » (81).

(76) Voy. *supra*, note 64. Ceci signifie éventuellement une collaboration avec l'O.N.U. ou la C.S.C.E.

(77) Voy. projet de *Déclaration commune fixant les conditions d'emploi du corps européen dans le cadre de l'Europe occidentale*, p. 3, § 13 et *Déclaration du Conseil des ministres de l'U.E.O.*, Luxembourg, 22 novembre 1993, § 4. Nous soulignons.

(78) *Rapport des Ministres...* (22 mai 1992), p. 6, point 3.2.2., § 3.

(79) Voy. en ce sens Jacques BOUMEL (Président de la commission de la défense de l'U.E.O.), « Les ambiguïtés de l'Eurocorps », in *Le Figaro*, 12 juillet 1994.

(80) Traité de Maastricht, article N, § 2.

(81) « Déclaration commune du 28 juin 1994 du ministre de la défense du Royaume des Pays-Bas et du ministre de la défense nationale du Royaume de Belgique relative à la coopération entre la Force navale belge et la Marine royale néerlandaise en temps de paix et de guerre ainsi qu'en temps de crise et de tensions », article 3.

III. LA COMMUNICATION AUX CHAMBRES

13. Alors qu'elle ne faisait pas référence à la communication aux Chambres mais laissait au Roi la compétence de conclure les traités de paix et d'alliance (82), la proposition de révision de l'article 68 a été modifiée lors des travaux de la Commission de la révision de la Constitution du Sénat.

Le texte retenu a supprimé toute référence à la matière des traités de paix et d'alliance mais a introduit l'obligation d'information des Chambres, en reprenant exactement une phrase de l'ancien article 68. Dans celui-ci, cette phrase avait assurément une utilité dès lors que seuls les « traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement les Belges » (83) devaient être soumis à l'assentiment des Chambres pour produire des effets dans l'ordre juridique belge. A une époque où la publicité des traités n'était pas assurée par un enregistrement international (84), il était important que le Roi donne connaissance aux Chambres des autres traités « de paix, d'alliance et de commerce » (85) qu'il concluait. Dès lors que les nouvelles dispositions constitutionnelles soumettent sans distinction tous les traités à l'assentiment parlementaire (86), on peut s'interroger sur le sens de la conservation d'une phrase formulée originellement pour des hypothèses que la Constitution a rendu impossibles.

Quelque soit cette difficulté, le texte exige que le Roi donne « connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables » de la constatation de l'état de guerre et de la fin des hostilités. Cette obligation de publicité s'étend-elle aux décisions qu'il prend dans le cadre du commandement des forces armées ? Apparemment non, la formule utilisée (« Il en donne connaissance... ») ne paraissant, selon son sens naturel, se référer qu'à la constatation de l'état de guerre et de la fin des hostilités. En outre, on voit mal le Roi en campagne devoir communiquer aux Chambres les décisions de commandement militaire qu'il prend. Toutefois, les travaux préparatoires distinguent entre « les décisions de pure routine » et les « décisions qui sont incontestablement d'une autre envergure » (87). Tandis que les pre-

(82) « Il commande les forces armées, conclut les traités de paix et d'alliance et constate l'état de guerre », Proposition, *op. cit.*, p. 8.

(83) Ancien article 68, § 2 de la Constitution.

(84) Voy. l'article 102 al. 1 de la Charte des Nations Unies.

(85) Ancien article 68, § 1 de la Constitution.

(86) Article 167, § 2. La même logique vaut pour les traités relevant des matières communautaires ou régionales, lesquelles doivent recevoir l'assentiment des Conseils compétents pour « avoir effet » (voy. art. 167, § 3). Cette généralisation de l'assentiment peut être critiquée en ce qui concerne les conventions purement techniques ou administratives.

(87) Rapport CEREXHE, *op. cit.*, p. 11.

Les « décisions qui sont incontestablement d'une autre envergure » sont aussi appelées par ailleurs « décisions qui (...) ont une importance capitale » (*ibid.*, p. 13).

mières seraient soumises au contrôle parlementaire habituel, les secondes devraient faire l'objet de l'information spéciale prévue par l'article 167. Malgré le flou qui entoure la distinction entre les deux types de décisions, laissant ainsi au Roi un large pouvoir discrétionnaire accentué par l'appréciation qu'il a de ce que « l'intérêt et la sûreté de l'État » permettent, il semble que les décisions qui ne sont pas « de pure routine » soient celles qui impliquent l'armée dans des opérations inhabituelles à caractère international liées à la politique étrangère de l'État. Les exemples relevés par les travaux préparatoires sont, en effet, ceux de « l'envoi de paracommandos au Rwanda, l'envoi d'avions en Turquie lors de la crise du Golfe » ou encore « la participation de nos forces armées à des missions dans le cadre d'organisations internationales » (88).

Ce faisant, le constituant a prétendu affirmer une volonté de continuité en la matière (89), refusant tant de soumettre l'usage de la force armée à un assentiment parlementaire préalable (90), peu conforme à la célérité qu'exige l'efficacité militaire, que de l'abandonner à la divulgation que permettent les mécanismes ordinaires du contrôle politique (91). Lorsque la politique étrangère de l'État passe par une utilisation des forces armées, elle doit revêtir une certaine publicité, éventuellement préalable (92), sauf si « l'intérêt et la sûreté de l'État » s'y opposent.

14. La distinction faite par le constituant entre les décisions « de pure routine » et celles qui sont « d'une autre envergure » reflète la différence entre la direction des opérations militaires et le commandement éminent des forces armées. Ce commandement éminent étant, malgré les imperfections de la formule, soumis aux limitations de la *constatation* de « l'état de guerre » (93), la publicité particulière qu'il y a lieu d'en donner se confond avec celle qui s'impose à l'occasion de cette *constatation*. Quant aux autres décisions, celles « de pure routine » qui relèvent de la direction des opérations militaires, il faut considérer qu'elles sont soumises au contrôle parlementaire habituel. Un tel contrôle n'a toutefois de sens qu'à propos de la responsabilité ministérielle réalisée par la technique du *contreseing*. Or, il est possible que de manière absolument limitée et pour des questions purement techniques n'ayant aucune incidence politique, le Roi ait un pouvoir

(88) *Ibid.*, pp. 11 et 12.

(89) « Le but est de maintenir les relations actuelles entre les Chambres législatives et le Roi », Exposé du Premier ministre, in Rapport GELHEN et VAN DER MAELEN, *op. cit.*, p. 6.

(90) Voy. notamment en ce sens les propositions de révision de l'article 68 des députés VAN DEN BOSSCHE et TOBACK (Doc. Parl., Ch., 1984-85, 17 juin 1985, 10-13/1°), des sénateurs WYNINCKX, BOEL et EGELMEERS (Doc. Parl., Sén., 3 juillet 1985, 100, 16/1°) ou du député VAN ROSSEM (Doc. Parl., Ch., sess. extr. 1991-92, 2 juin 1992, 493/1).

(91) Sur le contrôle parlementaire de la politique étrangère en général, voy. J. SALMON, « Foreign affairs communities in Belgium », in A. CASSESE (ed.), *Parliamentary foreign affairs communities. The national setting*, vol. I, CEDAM-Oceana, 1982, pp. 67-71.

(92) Rapport CEREXHE, *op. cit.*, p. 11.

(93) Cfr. *supra*. n° 5.

de commandement militaire propre (94). Ces ordres là pourront certes être critiqués si l'on estime qu'il a mal agi. Ils ne sont toutefois pas soumis directement au contrôle parlementaire, même si l'on pourra indirectement les sanctionner en mettant en cause la responsabilité du gouvernement qui ne se serait pas suffisamment assuré de la subordination des actes du Roi à son accord préalable.

15. Il faut remarquer que la communication du commandement éminent des armées est faite *aux* Chambres, alors que, dans la nouvelle structure belge, le contrôle politique du gouvernement fédéral ne revient désormais plus qu'à la Chambre des représentants (95). Ainsi que l'indiqua le Premier ministre, cela implique que « seule la Chambre peut lier une sanction politique à la politique que le Roi mènera en cette matière en général, de même qu'à la manière dont il informera les Chambres de sa politique en particulier » (96). On ne peut toutefois s'empêcher de penser que, dans la précipitation des nécessités politiques, le constituant ait reproduit une phrase de l'ancien article 68 sans bien en comprendre la portée et sans se soucier de la parfaite cohérence de son œuvre. Il est dès lors permis de douter de l'efficacité du mécanisme institué.

IV. LE SERVICE ET LE PASSAGE DE TROUPES ÉTRANGÈRES

16. La compétence que le pouvoir exécutif détient en matière de défense nationale en vertu du commandement des forces armées n'est pas exclusive de toute participation du législateur. Aux termes de la Constitution, celui-ci concourt à la politique de défense du Royaume en fixant le mode de recrutement de l'armée, l'avancement, les droits et obligations des militaires (97), les règles relatives à la privation de leurs grades, honneurs et pensions (98) et en votant annuellement le contingent (99). Le Conseil d'État a même estimé que cette compétence d'organisation générale de l'armée autorise le législateur à préciser des limitations génériques au pouvoir de commandement de l'exécutif en matière d'équipement des forces (100). Il faut en déduire qu'en l'absence de limitation législative de ce type, le pouvoir du Roi n'est à cet égard restreint que par les obligations internationales incombant à l'État.

(94) Cfr. *supra*. n° 8.

(95) Nous soulignons, article 101 de la Constitution.

(96) Rapport GELHEN et VAN DER MAELEN, *op. cit.*, p. 6.

(97) Article 182 (anciennement 118) de la Constitution.

(98) Article 186 (anciennement 124) de la Constitution.

(99) Article 183 (anciennement 119) de la Constitution.

(100) Avis du Conseil d'État relatif à « une proposition de loi tendant à supprimer la flotte aérienne de la force aérienne », in *Doc. Parl., Ch.*, sess. 1982-1983, n° 427/2, p. 1.

17. De manière plus fondamentale, l'article 185 (anciennement 121) de la Constitution limite ce pouvoir de commandement en stipulant que :

« Aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, occuper ou traverser le territoire qu'en vertu d'une loi ».

Cet article est demeuré inchangé depuis 1831. A peine exista-t-il qu'il fût méconnu par le roi Léopold I^{er} qui sollicita le secours des troupes françaises après la reprise des hostilités par la Hollande (101). L'urgente nécessité excuse assurément cette liberté prise avec le texte de la Charte fondatrice.

L'histoire constitutionnelle belge retient encore un autre événement politique important au cours duquel le prescrit de cet article fut débattu. Il s'agit de l'implantation sur le territoire national de missiles de croisière (« cruise missiles ») américains en 1985. Juridiquement, le problème revenait à savoir si l'ancien article 68 de la Constitution, combiné avec la loi du 11 avril 1962 « autorisant le passage et le séjour en Belgique des troupes des pays liés à la Belgique par le traité de l'Atlantique Nord » (102) et l'assentiment donné par le législateur au traité de l'OTAN (103), suffisait pour permettre au pouvoir exécutif d'accueillir en Belgique les missiles nucléaires américains.

L'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1962 se lit ainsi :

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

Bien qu'il ne soit pas certain que cette loi fût nécessaire pour l'implantation de bases de l'OTAN en Belgique, l'approbation donnée au traité de Washington semblant suffire à cet égard (104), les débats de l'époque (105) ont porté sur son sens précis parce qu'en 1962, lors de son adoption, le gouvernement avait rassuré le législateur en déclarant que l'installation d'armes nucléaires nécessiterait en toute hypothèse sa consultation. Même si ces assurances ne furent pas dénuées d'ambiguïtés, elles suffirent pour convaincre le sénateur Rolin de retirer un amendement visant à réserver expressément ce type d'armes (106). En 1985, les vigoureux débats parle-

(101) Voy. P. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 47.

(102) *Mon. b.*, 20 avril 1962, p. 3270.

(103) Loi du 2 juin 1949, in *Mon. b.*, 1 & 2 août 1949.

(104) Voy. en ce sens J. VERHOEVEN, « Le statut des bases militaires étrangères et des quartiers généraux interalliés implantés en Belgique », in *R.B.D.I.*, 1969, p. 567 ; *contra*, R. ERGEC, « Les aspects constitutionnels de l'implantation des missiles nucléaires en Belgique », in *R.B.D.I.*, 1986, p. 377.

(105) Voy. A. BIERLAEN, « Quelques aspects constitutionnels concernant le problème de l'utilisation, la menace d'utilisation et la détention de l'arme nucléaire », in *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle de missiles cruise et pershing en Europe*, Actes du colloque de Bruxelles, 1-2 octobre 1983, collection de droit international, n° 16, U.L.B., 1984, pp. 1-3 ; R. ERGEC, *op. cit.*, in *R.B.D.I.*, 1986, pp. 370 et s. ; P. DE VISSCHER, *op. cit.*, pp. 47 et s.

(106) Voy. R. ERGEC, *op. cit.*, p. 379.

mentaires qui reflétaient le profond émoi d'une partie de l'opinion publique prirent fin par un vote de confiance des Chambres au gouvernement. Il faut toutefois reconnaître que le problème de fond soulevé par cette polémique — la question de savoir si le commandement de l'armée emportait la possibilité d'accepter sur le territoire national la protection d'alliés grâce à des armes dont l'usage est en principe interdit par le droit des gens — ne fut pas résolu et que, malgré les appels de la doctrine (107), le constituant n'a pas saisi l'occasion de la récente réforme pour aménager plus explicitement ces dispositions de la Charte fondamentale.

En toute hypothèse, il faut considérer que la loi du 11 avril 1962 n'est pas une délégation faite au gouvernement d'autoriser le passage ou le séjour des troupes des pays de l'OTAN ; cette autorisation est directement faite par le législateur au profit des troupes concernées, le gouvernement étant chargé de sa mise en œuvre par accord spécial avec les parties en cause (108). Il est permis de penser que cette autorisation législative profite dans l'état actuel aux troupes des pays membres de l'UEO car, même si la lettre de la loi vise les forces des alliés de l'OTAN, tous les États de l'Union de l'Europe Occidentale sont actuellement aussi parties au traité de l'Atlantique Nord.

V. LA RESPONSABILITÉ INTERNE DE L'ÉTAT BELGE

18. Bien que la question ne relève pas directement du commandement des forces armées, le problème de la responsabilité interne de l'État pour le fait des militaires sera rapidement évoqué.

Autrefois régie par la théorie de l'organe, cette responsabilité est désormais soumise à un régime juridique similaire à celui de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil. Ainsi, l'article 91 de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire stipule que :

« L'État est responsable du dommage causé par le militaire dans les fonctions auxquelles il l'a employé, comme les commettants sont responsables du dommage causé par le fait de leurs préposés » (109),

le militaire n'étant plus responsable de sa faute de service à l'égard de l'État ou de tiers qu'en cas de « faute lourde ou de faute légère préjudiciable

(107) *Ibid.*, pp. 388-389.

(108) En ce sens, voy. J. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 567.

(109) Loi du 20 mai 1994, in *Mon. b.*, 21 juin 1994, p. 16887. En application de l'article 103 de cette loi, il appartient au Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de chacune de ses dispositions. L'article 2 de l'arrêté royal du 11 août 1994, *op. cit.*, mettant en vigueur la plus grande partie de la loi ne vise pas ses articles 91 à 98 relatifs à la responsabilité. A l'heure où nous écrivons ces lignes (15 septembre 1994), ces articles n'ont pas encore force obligatoire.

qui présente dans son chef un caractère habituel » (110). Il ressort des travaux préparatoires que les autres militaires font partie des « tiers » à l'égard desquels le militaire mis en cause voit sa responsabilité personnelle limitée en application de l'article 92 de la loi (111).

Dans la période de profondes restructurations que connaissent les forces armées, le gouvernement a voulu aligner le régime de responsabilité des militaires sur celui que la loi du 5 août 1992 avait déjà assuré aux fonctionnaires de police, améliorant de la sorte le statut social des militaires en les soustrayant aux inéquités jugées démotivantes que pouvait entraîner la théorie de l'organe (112). On sait en effet qu'en droit belge la responsabilité personnelle de l'organe se superpose à celle de l'État lorsqu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions tandis qu'il supporte seul les conséquences préjudiciables de ses actes commis *ultra vires*. Par contre, n'aurait-il même pas excédé ses pouvoirs, l'organe poursuivi devant une juridiction répressive sera pénalement *et* civilement tenu pour seul responsable de ses actes, la personne morale qu'il incarne ne pouvant être atraite devant le juge pénal pour des faits qu'elle est réputée avoir elle-même commis (113). Vu les activités généralement dangereuses pour l'intégrité physique qu'entraînent les fonctions militaires, on comprend aisément le souci du législateur. Le lien de préposition n'emporte pas des conséquences aussi rigoureuses pour le préposé, celui-ci engageant en toutes circonstances la responsabilité indirecte de son commettant. Cette réforme s'accompagne d'autres mesures visant principalement à assister le militaire dont la responsabilité est mise en cause (114).

L'armée étant appelée à opérer à l'étranger, on peut s'interroger sur le champ d'application territorial de cette législation. Le texte de la loi, de même que les travaux parlementaires, sont muets à cet égard. Conformément à l'opinion dominante selon laquelle la responsabilité de l'État pour les actes de ses organes ou de ses préposés n'est pas soumise à la loi du lieu du fait générateur, mais à la loi de l'État en cause (115), il est permis de penser que cette nouvelle loi régit en général la responsabilité de l'État pour le fait de l'armée où que celle-ci soit engagée. Cela paraît confirmé par les propos du ministre de la Défense nationale, lequel a précisé, en commission du Sénat, que la prise en charge par l'État du dommage causé aux

(110) Loi du 20 mai 1994, art. 92. On retrouve ainsi pratiquement la formule de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail. Les travaux préparatoires s'y réfèrent, « Exposé des motifs », in *Doc. Parl., Sén.*, sess. 1993-94, n° 928-1, p. 24.

(111) Voy. « Exposé des motifs », *op. cit.*, p. 25.

(112) Voy. « Exposé des motifs », in *Doc. Parl., op. cit.*, pp. 18-20.

(113) Avis du Conseil d'État du 22 novembre 1993, *op. cit.*, pp. 101 et s.

(114) Voy. les articles 93 à 97 de la loi.

(115) Voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, t. II, Droit positif belge, Lar-
cier, 1993, n° 1533.

biens du militaire indispensables à l'exercice de ses fonctions (116) peut avoir lieu « quel que soit l'endroit où le dommage a été causé » (117).

Sans préjudice de conventions particulières (118), on peut considérer que l'État belge reste, conformément à cette loi, civilement responsable des faits de ses militaires commandés par un état-major étranger. Cette responsabilité n'exclut pas la reponsabilité de l'État dont dépend celui-ci. Elle laisse ouverte la question de la responsabilité, éventuellement solidaire (119), des États en cause dans l'ordre juridique international.

19. Il faut remarquer que cette nouvelle loi ne règle que la question de la responsabilité de l'État belge pour le fait de ses militaires. Le problème de la responsabilité de la puissance publique pour les dommages subis *par* ses militaires n'est donc pas visé, sauf lorsque le préjudice a été causé par la faute d'un autre militaire préposé de l'État. L'ordre juridique belge étant naturellement réticent à la théorie des actes de gouvernement (120), cette question sera réglée par l'application des principes généraux du droit de la responsabilité des pouvoirs publics, lesquels, on le sait, sont en règle soumis au prescrit de l'article 1382 du Code civil. A cette occasion, la distinction entre la direction des opérations militaires et le commandement éminent des forces armées peut redevenir pertinent. S'il y a lieu de concéder aux autorités publiques un large pouvoir discrétionnaire en la matière, il n'en reste pas moins que, ainsi qu'on l'a montré (121), le Roi ne peut constitutionnellement pas décider de la participation des forces armées à une opération contraire au *ius ad bellum*. Le militaire blessé par un élément hostile au cours d'une mission interdite par le droit international devrait pouvoir se prévaloir de cette limitation constitutionnelle des pouvoirs royaux pour mettre en cause la responsabilité civile de l'État.

CONCLUSION

20. Le commandement des forces armées est un sujet complexe et délicat. Au regard de la Constitution, il doit minimalement s'entendre comme le droit souverain de décider de l'engagement — ou du retrait — de troupes dans des opérations militaires conformes au *ius ad bellum*. Ce commandement éminent des forces armées revient au pouvoir exécutif dans son ensemble et est soumis aux règles de la responsabilité ministérielle. La

(116) Article 97, § 1^{er} de la loi. Le dommage doit avoir été causé « en temps de paix », ce qui est le cas des opérations actuelles auxquelles participe l'armée belge.

(117) Rapport de M. VAN WAMBEKE, in *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1993-94, n° 927-2, p. 75.

(118) Telles celles existant entre les États membres de l'OTAN.

(119) Sur le concept de « responsabilité solidaire » en droit des gens, voy. I. BROWNIE, *The System of the Law of Nations, State Responsibility*, Part I, p. 189.

(120) Cfr. *supra*, note 41.

(121) Cfr. *supra*, n° 5.

direction des opérations militaires est soumise aux mêmes règles, sous réserve des tempéraments inhérents aux nécessités actuelles de l'organisation internationale de la défense nationale.

La professionnalisation de l'armée belge et les autres modifications structurelles profondes qui l'affectent sont assurément des mesures allant de pair avec les nouvelles missions auxquelles elle prend part, dans un monde soucieux de résoudre collectivement les nombreux conflits issus de la fin de la guerre froide.

Qu'on la souhaite ou qu'on la craigne, cette participation met en danger la vie de ressortissants belges et celle de nationaux des pays dans lesquels ces troupes sont envoyées. La décision de les exposer à de tels risques ne peut pas être banalisée et doit être prise par le pouvoir constitutionnellement habilité à cet égard. Même s'il est vrai que, politiquement, le respect des formes n'apparaît pas comme un élément déterminant, ce n'est pas faire preuve d'un formalisme fétichiste que d'être attentif au prescrit constitutionnel. Il est étrange de constater qu'alors qu'auparavant certains de nos rois se sont abusivement passés de l'aval de leurs ministres dans les affaires militaires, les gouvernements d'aujourd'hui paraissent tout autant peu soucieux d'assurer l'unicité du pouvoir exécutif. La question n'est assurément pas de savoir si le Roi — en tant que personne — est d'accord avec ses ministres ou s'il ne l'est pas, dès lors que, dans notre régime, la règle veut que le Roi ne puisse rien faire sans l'accord de ses ministres. La question est seulement de savoir si la décision politique du gouvernement est juridiquement suffisante en droit belge lorsqu'elle ne revêt pas les formes qu'exige la Constitution, c'est-à-dire qu'elle n'est pas prise par le Roi. Il est permis d'en douter.

De manière plus générale, et quelque soit l'urgence parfois tragique qui prête toutes les vertus à un usage de la force dans les relations internationales, ne faut-il pas se prémunir contre un recours presque systématique aux moyens militaires, dès lors que « l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect [des] droits [de l'homme] » (122) que, de toutes parts, on appelle de ses vœux ?

30 septembre 1994

(122) C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Rec.*, 1986, p. 134, § 268.