



UCL
Université
catholique
de Louvain

DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

CAHIERS DU  **CeDIE** WORKING PAPERS

N° 2013/01

REMARQUES SUR LE CONFLIT ENTRE NORMES DE DROIT INTERNE ET DE DROIT INTERNATIONAL

Pierre d'Argent*

Mis en ligne/uploaded: 21 février 2013.

* Professeur à l'Université de Louvain (UCL), Professeur invité à l'Université de Leiden, avocat. L'auteur peut être contacté à l'adresse suivante : pierre.dargent@uclouvain.be. Ce texte paraîtra dans la *Revue belge de droit international*, 2012/2.

Le présent texte peut être uniquement utilisé à des fins de recherche individuelle. Toute reproduction ou diffusion, que ce soit en version papier ou électronique, est soumise au consentement de l'(des) auteur(s). L'auteur est libre d'en publier le contenu ailleurs mais assume alors l'entière responsabilité du respect de ses obligations vis-à-vis de tout éditeur tiers.

This text may be used for personal research purposes only. Any reproduction or diffusion for other purposes, whether in hard copy or electronic format, requires the consent of the author(s). The author is free to publish the text elsewhere but then assumes full responsibility for complying with the obligations imposed by any third party.

Les Cahiers du CeDIE doivent être cités comme suit : Auteur, Titre, Cahiers du CeDIE année/numéro, www.uclouvain.be/cedie, suivi de la date à laquelle il a été consulté.

The CeDIE Working Papers should be cited as follows: Author, Title, CeDIE Working Paper year/number, www.uclouvain.be/cedie, followed by the date it was consulted.

ISSN 2034-6301

© Pierre d'Argent

Published in Belgium by:
Université catholique de Louvain
CeDIE – Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen
Collège Thomas More
Place Montesquieu, 2 (boîte L2.07.01)
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique / Belgium

www.uclouvain.be/cedie

Contact : cedie@uclouvain.be

RÉSUMÉ – ABSTRACT

(FR) Cette contribution formule quelques brèves remarques au sujet de la question classique relative au conflit entre normes de droit interne et de droit international, et cela, essentiellement, du point de vue du droit belge. La première remarque revient sur la manière de comprendre ce conflit, tant du point de vue du droit international que du point de vue du droit interne. La deuxième porte sur la particularité institutionnelle du règlement de ce conflit en Belgique. La troisième s'arrête sur la notion même de conflit normatif tandis qu'au titre de la quatrième remarque, les solutions actuelles du droit belge au sujet de ce conflit seront rappelées.

(EN) This paper briefly surveys the classical issue of the conflict between domestic and international norms, principally from the standpoint of the Belgian legal order. The first point raised relates to the conceptualization of this conflict of norms, both from the standpoint of international law and of domestic law. The second point recalls the institutional specificities of the regulation of that conflict in Belgium. The third point tackles the very notion of normative conflict between domestic and international norms, while the various solutions to that conflict under the current Belgian case-law are finally recalled.

MOTS-CLÉ – KEYWORDS

Conflit droit interne / droit international — primauté du droit international — monisme — dualisme — obligation internationale — contentieux des droits subjectifs — contentieux objectif de légalité.

Conflict between Domestic and International Law Rules — Primacy of International Law — Monism — Dualism — International Obligation — Contentious Proceedings about Subjective Rights — Contentious Proceedings about Legality.

TABLE DES MATIÈRES – TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION	5
I. LES CONFIGURATIONS DU CONFLIT DROIT INTERNE / DROIT INTERNATIONAL..	5
II. QUI RÈGLE LE CONFLIT DROIT INTERNE / DROIT INTERNATIONAL EN BELGIQUE ?	7
III. QUAND Y A-T-IL CONFLIT NORMATIF ?	8
IV. LES SOLUTIONS ACTUELLES DU DROIT BELGE	10
1. CONTENTIEUX DES DROITS SUBJECTIFS	10
<i>a. Les certitudes</i>	10
<i>b. Les incertitudes</i>	13
2. CONTENTIEUX OBJECTIF DE LÉGALITÉ	14
<i>a. Le conflit droit international / Constitution</i>	14
<i>b. Le conflit droit international / normes législatives et réglementaires</i>	16

*

INTRODUCTION

Cette contribution se propose de formuler quelques brèves remarques au sujet du conflit entre normes de droit interne et de droit international, et cela, essentiellement, du point de vue du droit belge.

A titre introductif, la première remarque reviendra sur la manière de comprendre ce conflit, tant du point de vue du droit international que du point de vue du droit interne. L'examen de ce que l'on peut appeler la « configuration » de ce conflit dans chacun de ces ordres juridiques a pour but d'en souligner les différences selon ceux-ci et de s'interroger sur l'existence d'une éventuelle obligation internationale quant à la manière de le régler en droit interne (I). La deuxième remarque portera sur la particularité institutionnelle du règlement de ce conflit en Belgique (II). La troisième remarque s'arrêtera sur la notion même de conflit normatif (III), tandis qu'au titre de la quatrième, les solutions actuelles du droit belge au sujet de ce conflit seront rappelées (IV).

I. LES CONFIGURATIONS DU CONFLIT DROIT INTERNE / DROIT INTERNATIONAL

Il est trivial de rappeler qu'en droit international, il n'y a pas de « conflit » normatif à proprement parler entre le droit international et le droit interne. En effet, le droit interne y est essentiellement considéré comme du fait plutôt que du droit. Le droit interne est appréhendé en droit international comme le produit de la volonté unilatérale d'un sujet particulier du droit des gens et, du point de vue du droit international, il importe seulement que ce donné normatif interne soit conforme aux obligations internationales de son auteur¹. La norme interne n'est certes pas niée dans sa normativité interne, elle n'est pas traitée comme un pur fait du monde naturel, mais elle ne produit aucun effet juridique particulier en droit international sans que celui-ci n'y consente. Certes, le droit international peut renvoyer au droit interne pour les besoins de sa propre application. Ainsi, par exemple, l'exercice de la protection diplomatique sera subordonné au lien de nationalité, laquelle est nécessairement conférée par une norme interne de l'État de nationalité. Cela étant, à l'exception de l'hypothèse visée par l'article 46 de la convention de Vienne sur le droit des traités – lequel permet de se retirer d'un traité pour vice de consentement tenant à la violation manifeste d'une règle interne d'importance fondamentale relative à la compétence pour conclure des traités – il est un principe axiomatique du droit international selon lequel un État ne peut jamais se prévaloir de son droit interne pour échapper à ses obligations internationales (art. 27 de la même convention de Vienne). Dans cette mesure, on peut certes dire que, en droit international, le droit international « prime » le droit interne ; encore faut-il voir que cette « primauté » relève d'un abus de langage à défaut d'un véritable conflit entre deux normes ayant ce statut au sein du droit international puisque le droit interne n'est en rien obligatoire dans l'ordre juridique international. Le droit interne ne fait en effet pas partie des « sources » du droit international, sous réserve de sa transformation en « principe

¹ CPJI, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, arrêt du 25 mai 1926, Série A, n° 7, p. 19 : « Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne ».

général de droit » entendu comme principe commun aux droits internes. Selon l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, c'est en effet la convergence des droits internes qui permet de hausser certains de leurs principes au rang du droit international² car leur ressemblance sur ce point atténue leur solitude naturelle d'origine, laquelle est antinomique avec caractère profondément consensuel du droit international. Pour le reste, le droit international, fruit de volontés souveraines s'étant rencontrées, cesserait en effet d'exister s'il admettait, en cas de « conflit », d'être tenu en échec par du droit interne, lequel n'est jamais que le fruit de la volonté d'un seul de ses sujets.

Cela étant rappelé, et si l'on se tourne à présent sur le rapport entre le droit international et les droits internes au sein de chacun de ces derniers, on peut ajouter qu'il y a aussi une forme d'abus à considérer que le droit international ferait *obligation* aux États de reconnaître sa primauté en leur sein en cas de conflit avec les normes internes. Il n'y a à proprement parler aucune obligation internationale de primauté du droit international en droit interne : il y a seulement une obligation internationale de se conformer à l'obligation internationale substantielle à laquelle l'État est lié. En d'autres termes, chaque État reste libre, chez lui, de préférer l'application (de tout ou partie) de son droit interne à l'application du droit international qui l'oblige. Ceci ne revient en rien à minimiser ou à amoindrir la portée obligatoire de la norme internationale. Au contraire, en droit international, la sanction de ce comportement sera l'engagement de la responsabilité internationale de l'État pour violation du droit international. Encore faut-il voir que le fait internationalement illicite déclenchant cette responsabilité consistera dans le manquement à la norme internationale substantielle dont l'application aura été écartée au profit du droit interne, plutôt que dans le manquement à une obligation internationale qui commanderait de préférer l'application du droit international. Une telle obligation de primauté n'est pas édictée par le droit international, car autrement le dualisme – dont même les systèmes prétendument monistes sont partiellement teints – serait un choix illicite au regard du droit international et, comme tel, une cause de responsabilité internationale. Le dualisme emporte certes un risque statistique plus grand de violation du droit international ; cela ne signifie pas qu'il serait, en lui-même, internationalement illicite.

L'ordre juridique de l'Union européenne présente à cet égard une particularité, qui vient le différencier du droit international général. En effet, depuis l'arrêt *Simmenthal*³, sans doute faut-il considérer que le droit communautaire, en tant qu'ordre juridique faisant partie intégrante des ordres juridiques nationaux des États membres, contient une obligation adressée aux États membres et à leurs organes de reconnaître la primauté du droit de l'Union. Dans l'ordre juridique de l'Union, les États membres n'auraient donc plus de choix à cet égard, de telle manière que la préférence accordée à l'application du droit interne plutôt qu'à celle du droit européen constituerait en elle-même un manquement à cette obligation de primauté, en plus de la méconnaissance de la norme européenne ignorée.

Pour le reste, il faut rappeler que chaque ordre juridique interne décide lui-même, en toute autonomie, des règles de sa propre articulation avec le droit international, même si ce dernier est assurément du droit (et non du fait), du point de vue du droit interne. Les choix effectués à

² Voir P. d'Argent, « Les principes généraux à la Cour internationale de Justice », in S. Besson et P. Pichonnaz (éd.), *Les principes en droit européen – Principles in European Law*, Schulthess, Zurich, 2011, pp. 107-119.

³ CJCE, 9 mars 1978, Aff. 106/77, Rec. 1978, 629.

cet égard ne sont certes pas sans conséquence en droit international – encore faut-il voir qu'ils sont des *choix* et qu'aucune règle de droit international ne commande aux États une solution particulière. Dans cette mesure, il faut sans doute relativiser les termes de l'arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971 par lesquels la Cour de cassation a affirmé que « la prééminence de [la règle ayant des effets directs établie par le traité] résulte de la nature même du droit international conventionnel »⁴ : en faisant appel à la « nature même du droit international conventionnel », la Cour donne à penser que l'ordre juridique international commanderait aux États sa propre prééminence. Si c'est incontestablement vrai au sein du droit international lui-même – cette vérité n'est pas limitée au droit conventionnel, mais concerne toutes les sources du droit international, en particulier le droit coutumier –, ce n'est pas vrai au sein de chacun des ordres juridiques internes et l'accent essentialiste de l'arrêt sur ce point, faisant appel à une prétendue « nature » même des choses, cache en réalité un choix fondamental de politique juridique effectué par la Cour elle-même. En effet, si la solution retenue par la Cour découlait vraiment de la « nature » même du droit international, elle ne devrait pas être limitée au droit conventionnel et elle aurait dû s'imposer depuis que les traités sont ce qu'ils sont, et s'imposer universellement. Loin de moi l'idée de contester le choix, heureux, que marque l'arrêt fondateur de 1971. Mais il importe de se souvenir que l'appel fait à la « nature même du droit international conventionnel » demeure un motif particulièrement obscur qui, par le mot ainsi utilisé, relève plutôt du registre ontologique auquel il est sans doute préférable que celui du droit n'emprunte pas.

II. QUI RÈGLE LE CONFLIT DROIT INTERNE / DROIT INTERNATIONAL EN BELGIQUE ?

A la différence d'autres ordres juridiques nationaux, la préférence à accorder au droit interne ou au droit international en cas de conflit entre ces sources n'a pas été exprimée en Belgique par l'organe normalement appelé à le faire, à savoir le constituant. La Cour de cassation a ainsi à juste titre affirmé que la primauté des traités directement applicables ne résultait pas « de la Constitution »⁵. Cela est parfaitement exact d'un point de vue factuel – on relèvera que l'affirmation est postérieure à l'insertion de l'article 34 (*ex-25bis*) de la Constitution, preuve que cette disposition n'est pas en cause à cet égard – mais il serait erroné de penser que le constituant ne pourrait pas régler cette question car elle lui échapperait. Aucune autorité nationale n'est bien entendu en mesure de disposer de cette question unilatéralement au sein de l'ordre juridique international ; en revanche, en tant qu'autorité normative suprême au sein de l'État, il entre assurément dans les attributions de tout constituant national de décider de la manière dont il y a lieu d'articuler en droit interne la relation existant entre ce dernier et les obligations internationales de l'État.

C'est donc le silence de la Constitution au sujet du conflit normatif qui, en Belgique, a conduit le juge à devoir s'exprimer, à l'occasion du règlement de litiges qui lui ont été soumis. Comme l'ordre juridique belge connaît trois cours suprêmes, il n'y a pas trop à s'étonner que leurs réponses ont pu être quelque peu divergentes, même si, sur l'essentiel, elles se rejoignent. On y reviendra. Il y a toutefois là une réalité institutionnelle – non pas tant la pluralité institutionnelle que le fait que le choix a été posé par les cours suprêmes – qui mérite un moment de réflexion.

⁴ Cass., 27 mai 1971 (*Le Ski*), *Pas.*, 1971, I, 886.

⁵ Cass., 13 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 67.

Car si l'articulation droit interne / droit international suppose de faire des choix, tant aucune réponse particulière commandée en tant que telle par le droit international ne s'impose, on ne peut pas manquer de relever que, au-delà des questions techniques, c'est la séparation et l'équilibre des pouvoirs qui s'y jouent essentiellement. Il est sans doute inévitable, et dans cette mesure normal, que le juge s'exprime à la place du constituant vu le silence de ce dernier. Encore faut-il voir que décider de la primauté du traité sur la loi, voire même sur la Constitution, emporte une forme de faveur faite au pouvoir exécutif. C'est en effet ce dernier qui négocie et conclut les traités. Certes, ces derniers ne produiront aucun effet en droit belge en l'absence d'assentiment parlementaire⁶. Ce dernier, dont l'initiative revient exclusivement au pouvoir exécutif⁷, procède toutefois de la logique du tout ou rien, le contenu normatif du traité étant déjà entièrement déterminé à la suite des négociations dont l'exécutif a la maîtrise et ne pouvant par ailleurs être modulé par des réserves édictées par le pouvoir législatif, l'émission de réserves entrant dans le champ des compétences constitutionnelles revenant au seul pouvoir exécutif⁸.

Puisque le conflit droit interne / droit international fait en Belgique l'objet d'un règlement exclusivement prétorien, il n'est donc guère étonnant que le juge, n'étant ni constituant ni législateur, et n'étant – on l'a dit – pas amené à cette occasion à appliquer quelque commandement du droit international que ce soit, ait finalement affirmé l'existence d'un « principe général du droit »⁹ relatif à la primauté du droit international sur le droit interne (*infra*). Pour être parfaitement transparent, il faudrait compléter l'expression par un prédicat afin de préciser l'ordre juridique dont ce principe général relève : à l'évidence, il ne peut s'agir que d'un principe général du droit *belge*.

III. QUAND Y A-T-IL CONFLIT NORMATIF ?

Qu'est-ce qu'un conflit normatif entre une règle de droit belge et une règle de droit international ? Pour faire bref, on peut dire que le conflit normatif dont il est ici question est celui qui emporte une *contradiction concrète et irréductible* entre des normes provenant de chacun de ces ordres juridiques.

Un conflit normatif, c'est d'abord une *contradiction* entre des commandements incompatibles, l'un provenant du droit interne, l'autre du droit international. Cette contradiction doit être *concrète*, c'est-à-dire que le conflit doit exister *in casu*, les règles interne et internationale devant toutes deux être simultanément applicables. Il ne suffit donc pas que l'État soit lié par l'obligation internationale : il faut encore qu'il soit tenu de l'appliquer au cas d'espèce. Ainsi, la CEDH a beau être un traité qui lie l'État belge, il ne peut y avoir de contradiction entre ses dispositions et des dispositions de droit interne (ou d'ailleurs, d'autres dispositions de droit international) que si la personne en cause « relèv[e] de [la] juridiction » de la Belgique, au sens de l'article 1^{er} de la Convention qui en conditionne l'application. Il en est de même s'agissant de l'application du TUE et du TFUE : tout obligatoires qu'ils sont pour les autorités de l'État, ils ne sont en principe, et sauf exception sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir ici, pas appelés à

⁶ Constitution, article 167, §§2 et 3.

⁷ J. Verhoeven, *Droit international public*, Larcier, 2000, p. 462.

⁸ *Ibid.*, p. 468.

⁹ Cass. (3^e ch.), 21 déc. 2009 (UEO), *Pas.*, 2009, liv. 12, 3143 et concl. J. Genicot.

s'appliquer à des situations purement internes. Par ailleurs, la Charte des droits fondamentaux de l'UE n'est appelée à s'appliquer que dans les hypothèses visées par son article 51¹⁰.

Il faut enfin que cette contradiction concrète soit *irréductible*. Ceci signifie qu'il n'est pas possible de la réduire par application de l'obligation faite aux juridictions d'interpréter le droit interne conformément au droit international. Cette obligation n'est pas douteuse en droit belge, ayant été affirmée par la Cour de cassation dès un arrêt du 8 janvier 1925 au sujet d'obligations internationales contenues dans le traité de Versailles¹¹. Ainsi que le Conseil d'État l'a souligné, cette obligation (de droit interne) d'interpréter la norme interne conformément à la norme internationale obligeant l'État s'applique singulièrement lorsqu'est en cause la norme interne par laquelle la Belgique entend donner exécution à la norme internationale qui l'oblige¹². En d'autres termes, le principe d'interprétation conforme s'applique même lorsque la norme internationale servant de référence pour l'interprétation est dépourvue d'effet direct puisqu'elle a fait l'objet de la mesure d'exécution interne contestée. Ce principe d'interprétation conforme est bien établi dans les droits internes et on a l'habitude d'en tracer l'origine dans l'arrêt prononcé en 1804 par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Alexandre Murray v. The schooner Charming Betsy*¹³. Le même principe d'interprétation conforme est d'application dans l'ordre juridique de l'Union européenne, la CJCE ayant d'ailleurs affirmé qu'il était commandé par la primauté du droit international en droit de l'UE¹⁴ – alors qu'en réalité l'interprétation conforme permet précisément d'éviter de devoir recourir à ce qui paraît l'expliquer, ou qu'en d'autres termes la primauté du droit international n'est appelée à s'appliquer qu'en cas d'échec de l'interprétation conforme.

Bien entendu, l'application du principe d'interprétation conforme ne peut aller jusqu'à créer un droit inexistant, c'est-à-dire un droit dépourvu de toute base légale en droit interne¹⁵. Cela étant, ce principe d'interprétation conforme peut aller très loin. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Sharon*¹⁶, la Cour de cassation a estimé que l'article 5, paragraphe 3, de l'ancienne loi de compétence universelle – aux termes duquel « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application » de cette loi – n'était pas incompatible avec la règle coutumière d'immunité de juridiction pénale absolue dont bénéficient les hauts représentants étrangers, règle coutumière affirmée par la Cour internationale de Justice aux dépens de la Belgique dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*¹⁷. A la lecture de la norme interne, on aurait pu croire au contraire que cette dernière était incompatible avec la règle coutumière, ce qui aurait peut-être dû conduire la Cour à affirmer que le principe de primauté dont bénéficie le droit international sur les lois, affirmé à ce jour en ce qui concerne les seules règles conventionnelles ayant effet direct, s'appliquait aussi au bénéfice des règles coutumières. Ce ne fut pas la voie choisie par la Cour,

¹⁰ « 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. »

¹¹ Cass. (1^e ch.), 8 janvier 1925, (Cie Osram c. procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles), *Pas.*, 1925, I, p. 101.

¹² CE, 23 novembre 1999, n° 83.584, *Rev. dr. étr.*, 1999, p. 715.

¹³ *Murray v. The Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804).

¹⁴ CJCE, 10 septembre 1996, C-61/94, *Allemagne c. Conseil*, point 52 ; CJCE, 1^{er} avril 2004, C-286/02, *Bellio*, point 33.

¹⁵ Voir Cass. (1^e ch.), 28 sept. 2001, *Pas.*, 2001, liv. 9-10, 1534 ; *JT*, 2001, p. 924.

¹⁶ Cass., 12 février 2003, et note P. d'Argent, « Monsieur Sharon et ses juges belges », *JT*, 2003, pp. 243-252.

¹⁷ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, p. 3.

qui, s'appuyant sur le principe d'interprétation conforme ou conciliante vint à considérer que la disposition interne « doit être comprise comme excluant seulement que la qualité officielle d'une personne puisse entraîner son irresponsabilité pénale à raison des crimes de droit international énumérés par la loi ». C'est sans doute prendre beaucoup de liberté avec la volonté du législateur, mais cela permet d'éviter le conflit de normes.

Il faut encore relever que le conflit normatif dont il est ici question peut surgir dans des types de contentieux fort différents, de telle manière que son règlement pourra appeler des réponses différentes. Ainsi, le conflit droit interne / droit international ne se pose pas de la même manière dans le cadre du contentieux des droits subjectifs, ou dans le cadre du contentieux objectif de légalité. En effet, dans le contentieux des droits subjectifs, le juge est appelé à faire bénéficier un sujet de droit d'une norme plutôt que d'une autre. Dans le cadre du contentieux objectif de légalité, c'est-à-dire du procès fait à un acte, le particulier ne demande pas à être mis en jouissance d'un droit contenu dans la norme de référence. Il demande qu'un acte qui l'affecte sorte de l'ordonnancement juridique pour contrariété à cette norme, choisie comme norme de référence. La question est de savoir si, dans le contentieux objectif de légalité, les conditions – et singulièrement celle de l'effet direct – auxquelles est subordonnée la primauté du droit international dans le contentieux des droits subjectifs sont également applicables aux fins de désigner une norme de référence plutôt qu'une autre. On y reviendra (IV, 2).

Relevant du contentieux des droits subjectifs, mais non du conflit normatif comme tel puisqu'il porte sur la contradiction entre un fait et une norme, plutôt que sur la contradiction entre deux normes, le contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics pour violation du droit international pose de très intéressantes questions. En particulier, on peut s'interroger sur l'exigence, apparemment posée par la jurisprudence, d'effet direct de la norme internationale prétendument violée comme condition d'engagement de la responsabilité des pouvoirs publics sur pied de l'article 1382 du Code civil¹⁸. Dans le cadre de cette étude consacrée au conflit entre des normes relevant du droit international et du droit interne, cette difficulté ne sera toutefois pas approfondie¹⁹.

IV. LES SOLUTIONS ACTUELLES DU DROIT BELGE

1. CONTENTIEUX DES DROITS SUBJECTIFS

A. LES CERTITUDES

En 1971, par le célèbre arrêt *Le Ski*, la Cour de cassation a affirmé la « prééminence »²⁰ du traité sur les dispositions de nature législative et les sources internes subordonnées à la loi. Cette prééminence prendra plus tard l'appellation de « primauté ». Toutefois, la prééminence / primauté du traité sur la loi n'est pas inconditionnelle : il faut en effet que le traité en question

¹⁸ Comp. Cass. 25 oct. 2004, *Pas*, 2004, 1667 ; Cass., 28 sept. 2006, *JT*, 2006, 594 ; Cass. 21 déc. 2007, *JT*, 2008, 554.

¹⁹ Voir P. d'Argent, « Jurisprudence belge relative au droit international public (2004-2007) », *RBDI*, 2007/1, p. 170 et s. et « Jurisprudence belge relative au droit international public (2008-2011) », *RBDI* (à paraître).

²⁰ Cass., 27 mai 1971 (*Le Ski*), *Pas*, 1971, I, 886.

ait été ratifié par la Belgique, qu'il soit internationalement en vigueur²¹ et oblige l'État belge, qu'il ait fait l'objet des mesures d'assentiment requises par l'article 167 de la Constitution et que la disposition conventionnelle en cause ait un effet direct en droit interne, c'est-à-dire qu'elle ne soit subordonnée à aucune mesure interne d'exécution et puisse être appliquée comme telle, vu sa clarté, sa précision et son caractère inconditionnel. Au contentieux des droits subjectifs, l'issue de la primauté est l'inapplication de la disposition interne contraire à la disposition conventionnelle qui satisfait à ces conditions. Cette « priorité »²² du droit international est même accordée par rapport aux dispositions législatives de nature impérative²³. Dans cette mesure (mais dans cette mesure seulement), il existe un « principe général du droit relatif à la primauté sur les dispositions de droit national des dispositions de droit international ayant un effet direct »²⁴.

Il faut donc en déduire *a contrario* qu'aucune primauté ne saurait être reconnue au traité lorsque, bien qu'internationalement obligatoire pour l'État et produisant ses effets en droit interne par l'effet de l'assentiment parlementaire, ses dispositions en cause sont dépourvues d'effet direct. Ainsi, le moyen de cassation déduit de la primauté manque en droit et est rejeté lorsqu'il prend appui sur la violation de dispositions conventionnelles dépourvues d'effet direct²⁵. Afin d'être recevable, le moyen de cassation déduit de la primauté doit « indiquer les règles conventionnelles [ayant effet direct] dont la violation est invoquée »²⁶, mais il doit également explicitement mentionner la violation du principe général du droit relatif à la primauté²⁷.

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, la primauté des traités ayant effet direct a été affirmée par des formules qui ont progressivement emprunté des formules englobantes quant aux normes internes devant en conséquence être laissées inappliquées. Ainsi, « en cas de conflit entre une norme d'un traité ayant effet direct en Belgique [...] et une norme de droit interne, la norme établie par le traité doit prévaloir »²⁸. La formule paraît implicitement viser les normes

²¹ Ce qui peut survenir parfois bien des années après la ratification. On relèvera que la jurisprudence n'a pas eu à ce jour à trancher le cas de l'éventuelle primauté des dispositions d'un traité non encore en vigueur mais dont l'application à titre provisoire aurait été décidée par les parties. Il semble que dans ce cas, et pour autant que les autres conditions posées par la jurisprudence *Le Ski* soient rencontrées, la primauté de telles dispositions puisse aussi être reconnue. Ceci signifie en particulier que la primauté ne devrait pas être accordée aux dispositions provisoirement applicables dès la signature du traité en l'absence de ratification. En effet, chaque partie qui n'a pas l'intention de devenir partie au traité demeure libre de cesser d'appliquer le traité à titre provisoire (paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969). Constituant l'engagement irrévocable de respecter le traité lorsqu'il sera en vigueur, la ratification ne permet plus à la partie qui en est l'auteur de cesser d'appliquer le traité à titre provisoire car son intention de devenir partie a ainsi été définitivement exprimée.

²² Cass. (1^e ch.), 2 mars 2007 (ING), *Pas.*, 2007, liv. 3, 443.

²³ Cass. (3^e ch.), 21 déc. 2009 (UEO), *Pas.*, 2009, liv. 12, 3143.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Cass. (3^e ch.), 26 mai 2008, S.06.0105.F, *Pas.*, 2008, 1279.

²⁶ Cass. (1^e ch.), 3 novembre 2000, *Bull.*, 2000, liv. 11, 1663.

²⁷ Cass. (1^e ch.), 4 avril 2008, *Pas.*, 2008, 819. Cette exigence jurisprudentielle selon laquelle le moyen de cassation doit également invoquer la violation du principe de primauté a été critiquée, tant au regard de l'article 1080 du Code judiciaire puisqu'il en résulte que, pour être recevable, le moyen de cassation doit non seulement indiquer les dispositions dont il invoque la violation, mais également le principe en vertu duquel ces dispositions sont applicables (*JT*, 2008, p. 641, note J. Kirkpatrick), qu'au regard du droit de l'Union européenne (*RCJB*, 2009, p. 248, note J. Etienne).

²⁸ Cass., 1^{er} avril 1993 (Faillite Rikir), *Bull.*, 1993, p. 348; ou encore Cass., 2 juin 2003, *Pas.*, 2003, 1099; *RCJB*, 2007, p. 24.

constitutionnelles, ce qui est conforme à la doctrine du parquet de la Cour de cassation, telle que singulièrement énoncée par le procureur général J. Velu²⁹.

La Cour de cassation franchit le pas qui sépare l'implicite de l'explicite par l'arrêt du 9 novembre 2004 dans l'affaire relative à l'interdiction du Vlaams Blok³⁰. Cet arrêt fut très rapidement confirmé par deux arrêts en date du 16 novembre 2004³¹. La Cour y affirme chaque fois très explicitement la primauté du traité (en l'occurrence la CEDH) directement applicable (même si elle ne le rappelle pas explicitement) sur la Constitution. A la différence de la jurisprudence antérieure relative à la primauté du traité sur la loi, la primauté du traité sur la Constitution n'est pas affirmée afin de régler un conflit de normes qui aboutirait à préférer l'application de la norme conventionnelle à la norme constitutionnelle contraire. Cette primauté est affirmée dans le seul but de ne pas poser de question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, et alors même qu'il est explicitement affirmé que les normes constitutionnelles en cause ne sont pas plus sévères que les règles conventionnelles invoquées, c'est-à-dire qu'il n'existe aucune contradiction matérielle entre elles. La primauté, règle servant à trancher un conflit entre des normes incompatibles, est ainsi invoquée en l'absence même de conflit normatif.

Cette dernière précision trace la limite de la primauté : si la norme constitutionnelle est plus protectrice des droits fondamentaux, elle devrait logiquement s'imposer malgré la norme conventionnelle, laquelle est d'ailleurs appelée à s'effacer en ce cas par le jeu même du traité (voy. l'article 53 de la CEDH). La pertinence, de même que la nécessité, de l'argument de la primauté pour arriver au résultat recherché par la Cour de cassation relèvent du seul droit interne. Du point de vue des rapports entre droit international et droit belge, cet usage de la primauté en l'absence de conflit normatif aboutit en réalité à *déplacer la norme de référence* servant à apprécier une loi³², en prélude à l'éventuelle éviction de cette dernière en cas de conflit.

Depuis les arrêts de 2004, la Cour a confirmé cette jurisprudence en recourant à nouveau à des formules englobantes visant implicitement les normes constitutionnelles. Ainsi, l'arrêt du 10 février 2010 affirme-t-il de manière générale « la primauté, *sur le droit interne*, de la règle de droit international issue d'un traité ratifié par le Belgique »³³. On relèvera que, comme dans les arrêts de novembre 2004, l'exigence d'effet direct de la disposition conventionnelle est omise, mais c'est sans doute parce qu'est en cause le contrôle d'un acte juridictionnel interne, et non comme telle la jouissance d'un droit au bénéfice du particulier – même s'il n'est pas douteux que

²⁹ J. Velu, « Contrôle de la constitutionnalité et contrôle de la compatibilité avec les traités », *JT*, 1992, pp. 729-741 et pp. 749-761.

³⁰ Cass. (2^e ch.), RG P.04.0849.N, 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1745 ; *AM*, 2005, p. 74 (sommaire) ; *JT*, 2004, p. 856, note ; *NjW*, 2005, p. 796 ; *CDPK*, 2005, p. 597 et note A. Vandaele ; *JDSC*, 2006, p. 185 et note M. Delvaux ; *Rev. b. dr. const.*, 2005, p. 533 et note B. Gors ; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 789 et note M. Rigaux ; *TBP*, 2005, p. 43 et note F. Meersschaut ; *Journ. Jur.*, 2004/37, p. 5 et note S. Van Drooghenbroeck ; *RCJB*, 2007, p. 31 et note J. van Meerbeeck & M. Mahieu.

³¹ Cass. (2^e ch.), RG P.04.0644.N, 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, vol. 11, 1795, Cass. (2^e ch.), RG P.04.1127.N, 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, vol. 11, 1802 et concl. avocat général Duinlaeger ; *CDPK*, 2005, p. 610 et note A. Vandaele ; *Juristenkrant*, 2004/99, p. 7 et note F. Schuermans ; *RW*, 2005-06, p. 387 et note P. Popelier ; *RABG*, 2005, p. 504 ; *T. Strafr.*, 2005, p. 285, note R. Verstraeten & S. De Decker ; *RCJB*, 2007, p. 36 et note J. van Meerbeeck & M. Mahieu ; *NjW*, 2005, p. 587 et note E. Brewaeyns ; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 665 et note Chr. De Valkeneer.

³² La loi Moureaux s'agissant de l'arrêt Vlaams Blok ; des dispositions de procédure pénale s'agissant des arrêts du 16 novembre 2004.

³³ Cass. (2^e ch.), 10 février 2010, P.09.1697.F, *Pas.*, 2010, 428 ; *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803 ; Cass. (2^e ch.), 10 février 2010, P.09.1748.F, *Pas.*, 2010, 438 ; *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 817.

la disposition internationale en cause, à savoir l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, est directement applicable.

B. LES INCERTITUDES

Dans le cadre du contentieux des droits subjectifs, le conflit normatif entre une règle de droit international coutumier et une disposition de nature législative ne connaît pas de solution claire et certaine. Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus (voir III), la question fut soigneusement évitée dans l'arrêt *Sharon* par le recours à une interprétation conforme. Tout juste peut-on relever dans la jurisprudence des formules englobantes portant cette fois sur les normes de droit international auxquelles la primauté est accordée. Ainsi, dans l'arrêt UEO déjà cité, la Cour de cassation affirme la « primauté... des *dispositions* de droit international ayant effet direct »³⁴. Il serait toutefois imprudent d'en déduire la primauté de la coutume, dans la mesure où était en cause un traité et qu'il est difficile de considérer la coutume comme une « disposition » (« *bepalingen* ») de droit international. En admettant même que la formule englobante citée ci-dessus puisse viser les règles coutumières, la subordination de leur primauté à leur effet direct obligera bien souvent de résoudre la question de primauté par la négative puisque les règles coutumières sont essentiellement adressées aux autorités de l'État et n'entendent pas conférer directement des droits aux particuliers. Cela étant, et en-dehors de toute considération relative à sa primauté éventuelle, la coutume internationale est *immédiatement* applicable en droit interne, c'est-à-dire qu'elle y produit des effets sans nécessiter aucune mesure interne de *réception* : comme le veut l'adage anglais, *International is part of the law of the land*, de telle manière à faire échapper la coutume à toute exigence d'assentiment.

Faut-il s'étonner du fait que la question de l'application de la coutume internationale en matière d'immunité de juridiction et d'exécution des États ne soit jamais examinée par les juridictions nationales sous l'angle du conflit de norme avec une règle interne de compétence ? Assurément non, et cela pour la simple raison que l'immunité relève d'une tout autre logique que celle de la compétence. En effet, « l'immunité de juridiction d'une partie litigante a pour effet de priver les cours et tribunaux normalement compétents selon le droit interne de leur *pouvoir de connaître* de la demande »³⁵. L'immunité, règle de droit international coutumier lorsqu'elle protège les États, n'a donc pas tant pour effet, dans une logique de primauté, d'écarter l'application d'une règle interne conférant compétence aux cours et tribunaux, que – en quelque sorte, en amont de toute question de compétence – de priver l'État lui-même, et donc ses organes juridictionnels, du pouvoir de juger de la cause. Ainsi que la Cour internationale de Justice l'a souligné dans l'arrêt *Allemagne c. Italie* du 3 février 2012, « l'immunité peut constituer une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle »³⁶. Il est donc normal de ne pas voir dans l'application de la règle coutumière relative à l'immunité des États un cas de primauté de la coutume sur le droit interne relatif à la compétence juridictionnelle.

Etant silencieuse sur la question de l'éventuel conflit entre une règle de droit international coutumier et une disposition de nature législative, la jurisprudence l'est tout autant au sujet du

³⁴ Cass. (3^e ch.), 21 déc. 2009 (UEO), *Pas.*, 2009, liv. 12, 3143.

³⁵ Cass. 12 mars 2001 (Ligue des États arabes c. T.), *Pas.* 2001, liv. 3, 390, concl. J. Leclercq ; *RCJB*, 2002, p. 377 et note J. Verhoeven ; *AJT*, 2001-02, p. 493 et note B. De Vuyst ; *APT*, 2001, p. 61 ; *JT*, 2001, p. 610 et note E. David.

³⁶ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant)*, 3 février 2012, par. 57.

conflit normatif entre une règle coutumière et une disposition constitutionnelle. Dans ces deux types de conflits, il est probable que la norme écrite, c'est-à-dire la disposition de droit interne, sera préférée. Ce qui ne manque pas de rappeler que la primauté relève d'un choix que chaque ordre juridique fait pour lui-même, dans la mesure où la coutume n'est pas moins obligatoire en droit international que le traité.

2. CONTENTIEUX OBJECTIF DE LÉGALITÉ

A. LE CONFLIT DROIT INTERNATIONAL / CONSTITUTION

Comme on le sait, à l'inverse de la jurisprudence de la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle refuse de faire primer des dispositions conventionnelles, même directement applicables, sur les dispositions de la Constitution. Dans l'affaire des droits d'inscription exigés par les Écoles européennes établies en Belgique, la Cour (à l'époque) d'arbitrage, affirmant sa compétence pour connaître de la constitutionnalité des lois portant approbation des statuts de ces écoles, a en effet considéré que, puisque le constituant « interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107ter de la Constitution, [il] ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international ». La Cour souligne en outre qu'« aucune norme du droit international – lequel est une création des États –, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution »³⁷.

Il n'est guère surprenant que la juridiction constitutionnelle refuse que les règles dont elle a la garde puissent être tenues en échec par des normes de droit international conçues par le pouvoir exécutif et auxquelles le législateur – et non le constituant – par son assentiment, a seul consenti. C'est le contraire qui eût été étonnant. Si le raisonnement constitutionnel *a fortiori* livré par la Cour est en tous points convaincant du point de vue de la logique de la norme fondamentale, il n'est en revanche pas sûr que la justification de droit international apportée à son appui le soit, outre qu'elle était inutile. Dire qu'« aucune norme de droit international [...] ne donne aux États le *pouvoir* de faire des traités contraires à leur Constitution » dénote en effet une étrange conception du droit international – même si, dans sa simplicité apparente l'affirmation, est exacte : aucune règle de droit des gens n'existe en effet en ce sens. En réalité, ainsi qu'on l'a rappelé ci-dessus (I), le droit international n'autorise ni n'interdit aux États de conclure des traités contraires à leur constitution. Il les laisse parfaitement libres à cet égard. Envisager la possibilité qu'il pourrait leur « donner (ou ne pas leur donner) le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution » revient dès lors erronément à considérer que le droit des gens constitue la souveraineté étatique et attribue aux États leurs compétences. Ce qu'il n'est ni ne fait. Ce n'est donc pas parce qu'aucune norme de droit international ne donne aux États le pouvoir de conclure des traités contraires à leur constitution qu'ils ne peuvent pas, en droit des gens, conclure de tels traités. L'absence de règle d'habilitation ne signifie donc rien en droit international – et cette absence devrait être indifférente en droit constitutionnel. La preuve en est que le droit des gens tient pour parfaitement valable le traité conclu au mépris des règles

³⁷ CA, 3 février 1994, n° 12/94, *M.B.*, 11 mars 1994, p. 6137 ; *CA. A.*, 1994, p. 221 ; *TORB*, 1994-95, p. 260, note J. Fiers ; *IDJ*, 1994, p. 321 ; 108 *ILR* 243 ; *JT*, 1994, p. 532, et note D.L.

constitutionnelles. C'est tout le sens de l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités cité par la Cour, duquel elle semble tirer une autre logique et dont elle passe sous silence l'exception, à savoir l'article 46 (violation manifeste d'une règle interne d'importance fondamentale relative à la compétence pour conclure des traités).

À l'occasion de recours en annulation dirigés contre un arrêté royal relatif aux principes généraux du statut des agents de l'État, la sixième chambre du Conseil d'État eut à se prononcer sur le conflit traité / Constitution. Reprenant à son compte la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes interprétant les dispositions du traité relatives à la non-discrimination fondée sur la nationalité à l'embauche, l'article 1er, paragraphe 3, de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 contesté a ouvert l'accès aux ressortissants communautaires aux fonctions administratives que l'on qualifiera, pour faire bref, de non régaliennes. L'annulation de cette disposition était postulée par M. Orfinger pour violation de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, lequel réserve au législateur – et non au Roi – le soin de permettre, dans des cas particuliers, l'accès des étrangers aux « emplois civils et militaires ». Ce grief d'incompétence n'a pas été accueilli par le Conseil d'État. Il estima en effet que les règles constitutionnelles ne pouvaient pas faire obstacle à l'application des règles communautaires, telles qu'interprétées par la CJCE³⁸. Le Conseil d'État conclut à l'irrecevabilité du moyen en réduisant l'arrêté royal entrepris à une simple formalité d'information destinée aux particuliers, ainsi vidé de toute portée normative. En quelque sorte, le Conseil d'État tient l'arrêté royal pour un « copier-coller » du droit européen normativement vide en tant que norme belge puisqu'il ne fait qu'exprimer par le truchement formel d'un acte de droit interne une règle communautaire directement applicable.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter ici sur l'usage que le Conseil d'État a fait de l'article 34 de la Constitution dans cette affaire, ni sur la différence qu'il semble faire entre la norme internationale et son interprétation autorisée, ni encore sur le fait que, sans autre explication, la primauté semble réservée au droit communautaire. Plus radicalement, on peut s'interroger sur le recours à l'argument de la « primauté » par le juge du contentieux objectif de la légalité pour rejeter un grief d'incompétence interne. La « primauté » est en effet la solution à un conflit de normes qui prétendent l'une et l'autre s'appliquer. La primauté désigne la seule norme à appliquer au bénéfice d'un particulier. Dans ces arrêts, le Conseil d'État n'utilise pas la primauté pour écarter une règle de droit interne au profit d'une règle internationale d'effet direct appliquée au bénéfice de particuliers ; l'argument de primauté est utilisé afin de *changer de norme de référence* servant au contrôle objectif de légalité. Les particuliers continuant de jouir des droits qui leur sont directement conférés par la norme internationale, la question est donc de savoir si l'acte réglementaire interne contraire à une règle fondamentale du droit interne

³⁸ « Considérant que lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; que, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis, même si les dispositions de droit interne sont celles de la Constitution (CJCE, 2 juillet 1996, aff. C-473/93, Commission c. Grand-Duché de Luxembourg) ; que, du point de vue constitutionnel belge, l'autorité de l'interprétation donnée au Traité de Rome par la Cour de justice repose sur l'article 34 de la Constitution, quand bien même cette interprétation aboutirait à arrêter les effets d'une partie des articles 8 et 10 de la Constitution » : CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, no 62922 (Orfinger), *JT*, 1997, p. 254 et du même jour, CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, no 62921 (Goosse) ; CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, no 62923 (GERFA, asbl) ; CE (6^e ch.), 5 nov. 1996, no 62924 (De Baenst).

peut échapper à la constatation de sa nullité parce qu'il serait conforme à une règle de droit international, ne faisant d'ailleurs que la répéter, l'incarner en une forme interne. La « primauté » qui est en cause en ce cas n'a rien de commun avec la primauté du droit international directement applicable qui est en jeu dans le contentieux des droits subjectifs. C'est que la « primauté » invoquée dans le contentieux objectif de la légalité cache en effet une question de répartition de compétences entre le droit interne et le droit international, au sens où cette question se pose dans les États fédéraux entre autorités fédérées et fédérale. Le résultat auquel aboutit le Conseil d'État, qui réduit l'arrêté royal entrepris à une simple mesure d'information vidée de toute substance normative par défaut de compétence des autorités belges en la matière, est très éloquent à cet égard. Il n'est pas sûr que cette solution soit en tous points convaincante, non seulement parce que la logique de « primauté » utilisée pour y arriver est inadaptée voire trompeuse, mais surtout parce que la conception des rapports entre les compétences nationales et communautaires qui s'y exprime procède d'une certaine anticipation³⁹.

B. LE CONFLIT DROIT INTERNATIONAL / NORMES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

Il est bien établi que la Cour constitutionnelle accepte de contrôler la conformité des normes de nature législatives au regard de traités liant la Belgique, pour autant que la disposition conventionnelle soit invoquée en combinaison avec une disposition constitutionnelle : « la Cour n'est pas compétente pour connaître du moyen en tant que celui-ci reposerait directement sur une violation de dispositions du droit international »⁴⁰. Cette jurisprudence est bien connue et les références au droit international sont abondantes dans le contentieux constitutionnel. On soulignera seulement que, alors qu'elle avait semblé au début exiger que la norme conventionnelle soit d'effet direct⁴¹, la Cour constitutionnelle a depuis lors explicitement écarté cette exigence⁴². Il paraît tout à fait normal, au contentieux objectif de légalité, de ne pas exiger que la norme internationale de référence produise des effets directs en droit interne : ce contrôle a en effet pour objectif de vérifier si l'État s'est bien acquitté en droit interne de son obligation internationale combinée avec une disposition constitutionnelle, et non de demander la jouissance d'un droit conféré par une norme internationale. Exiger l'effet direct de la norme internationale reviendrait d'ailleurs en pratique à priver le contrôle objectif de tout son sens, puisque la norme interne contrôlée est souvent celle qui entend exécuter dans l'ordre interne une obligation internationale qui, précisément parce qu'elle appelle une mesure d'exécution, n'est pas directement applicable.

³⁹ La règle communautaire de non-discrimination sur la base de la nationalité est directement applicable, et il existe une compétence communautaire en la matière, mais celle-ci n'enlève pas aux États la compétence de régir l'accès à la fonction publique. Ils doivent le faire dans le respect du traité, mais on comprend mal qu'ils puissent le faire au mépris d'une règle constitutionnelle relative à la répartition des pouvoirs : la mise en œuvre du droit de l'Union ne dispense pas du respect de la répartition des pouvoirs prévue par la constitution. La primauté paraît invoquée sans nécessité.

⁴⁰ CA, 15 juin 1995, n° 49/95, *CA, A.*, 1995, 127; *RW*, 1995/96, 842, note B. Hubeau.

⁴¹ CA, 29 juin 1994, n° 51/94, *JLMB*, 1995, p. 389; *JTT*, 1994, p. 469 et note Ph. Gosseries.

⁴² CA, 22 juillet 2003, n° 106/2003, *Arr. C.A.*, 2003, 1417 : « compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour [d'arbitrage] doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique ».

La question du choix de la norme de référence servant au contrôle de validité d'un acte réglementaire n'est pas plus, à proprement parler, une question de primauté et il est acquis qu'un traité peut servir de norme de référence pour rechercher la nullité d'un acte réglementaire. La jurisprudence *Orfinger* citée ci-avant en est un exemple. Dans cet arrêt, le Conseil d'État paraît exiger que le traité ait effet direct pour qu'il puisse servir à ce contrôle. Mais, comme on l'a dit, c'est parce que la résolution de la question soumise à la haute juridiction administrative fut envisagée sous l'angle de la primauté du droit international qu'une telle exigence paraît avoir été formulée. Celle-ci vient du contentieux des droits subjectif et elle semble peu à propos dans le cadre du contentieux objectif de légalité. Comme on vient de le souligner, la Cour constitutionnelle n'exige pas que le traité, invoqué en combinaison avec les dispositions constitutionnelles pertinentes, ait un effet direct pour l'exercice de son contrôle. Ce qui vaut dans le cadre du contentieux objectif des actes de nature législative devrait *a fortiori* valoir dans le cadre du contentieux objectif des actes de nature réglementaire, même si aucune combinaison normative n'est exigée dans ce dernier. C'est d'ailleurs en ce sens que le Conseil d'État avait statué il y a plus de 40 ans⁴³. La jurisprudence actuelle paraît en revanche formuler une telle exigence d'effet direct de la norme internationale de référence⁴⁴, ce qui ne manque pas laisser quelque peu songeur. Non seulement parce que le contentieux objectif de légalité n'aboutit pas à mettre des individus en possession de droits subjectifs, mais en outre parce que l'exigence d'effet direct revient à y considérer que les particuliers n'ont pas de droit à un « État de droit », entendu comme étant un État respectant ses propres obligations, fussent-elles internationales.

⁴³ CE (3^e ch.), 7 oct. 1968 (Corveleyn), *JT*, 1969, p. 694 et note J. Verhoeven ; au sujet d'une directive européenne, laquelle est par définition dépourvue d'effet direct puisqu'elle appelle des mesures internes d'exécution.

⁴⁴ CE 25 sept. 2009, n° 196.388 ; CE 12 déc. 2011, n° 216.815.

Comité scientifique/Scientific Board

Prof. Jean-Yves Carlier
Prof. Pierre d'Argent, President CeDIE
Prof. Marc Fallon
Prof. Stéphanie Francq
Prof. Paul Nihoul
Prof. Sylvie Saroléa

Comité de rédaction/Editorial Board

Prof. Pierre d'Argent, President CeDIE
Damien Gerard, Coordinateur/Editor
Annie Fourny
Bernadette Martin-Bosly

Les Cahiers du CeDIE sont stockés sur [DIAL](#), la plateforme de dépôt institutionnel de l'Académie Louvain.
The CeDIE Working Papers are uploaded on [DIAL](#), the Louvain Academy repository and publications database.

CeDIE – Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen. Créé en 1963, le CeDIE honore depuis 1973 la mémoire du Professeur Charles De Visscher (1884-1973), une personnalité qui a marqué le droit international public dans la période d'après-guerre. Il fut, en particulier, président de l'Institut de droit international, juge à la Cour internationale de Justice et ministre du gouvernement belge. Le CeDIE poursuit des activités de recherche dans les disciplines juridiques affectant les problématiques internationales au sens large, en particulier le droit international public, le droit international privé, le droit européen (UE) et les droits de l'homme. Depuis ses débuts, le CeDIE défend une conception large du droit international et une approche comparative, de type interdisciplinaire.

CeDIE – Charles De Visscher Centre for International and European Law. Established in 1963, the CeDIE honours since 1973 the memory of Professor Charles De Visscher (1884-1973), a prominent figure in the field of public international law in the post-WWII period. Among others, he held positions as President of the Institut de droit international, Judge of the International Court of Justice and Minister in the Belgian government. The CeDIE carries research activities in the field of international law including public international law, private international law, European (EU) law and human rights law. Since its inception, the CeDIE aims to promote a broad understanding of and an interdisciplinary approach to international law.
