

# Quelques propositions pour une remise au goût du jour de l'article 167 de la Constitution

Nicolas B. Bernard – Référendaire à la Cour constitutionnelle  
Sofia Vandebosch – Doctorante à l'UCLouvain

## RÉSUMÉ

La contribution propose quelques réformes destinées à moderniser l'article 167 de la Constitution, en prenant comme fil conducteur les relations entre le pouvoir exécutif et le Parlement en matière de relations extérieures. La première partie épingle les aspects constitutionnels de la procédure de conclusion des traités et du commandement des forces armées qui, à notre sens, nécessiteraient une révision. La seconde partie offre quelques pistes de réflexion quant aux formes que devraient prendre ladite révision.

## SAMENVATTING

In de bijdrage worden hervormingen voorgesteld om artikel 167 van de Grondwet te moderniseren, waarbij de betrekkingen tussen de uitvoerende macht en het parlement op het gebied van de buitenlandse betrekkingen als leidraad worden genomen. Het eerste deel van de bijdrage focust op de constitutionele aspecten van de procedure voor het sluiten van verdragen en het bevel over de strijdkrachten, die naar onze mening moeten worden herzien. In de tweede deel worden een aantal ideeën geformuleerd om een dergelijke herziening uit te voeren.

## Introduction

L'article 167 de la Constitution fut ouvert à révision douze fois<sup>1</sup>. Les propositions qui visent à réformer le droit des traités ou celui des forces armées sont légions. Pourtant, hormis lors de la quatrième réforme de l'État qui a conduit à la fédéralisation des affaires étrangères, l'article 167 n'a pas connu de révisions fondamentales. Il nous parvient presque inchangé du pouvoir constituant originaire<sup>2</sup>.

Cette contribution suggère quelques réformes destinées à moderniser l'article 167 de la Constitution. Les relations entre le pouvoir exécutif et le Parlement en constituent le fil conducteur. Elle invite le lecteur à imaginer une procédure

constitutionnelle démocratique et adaptée aux évolutions du droit international plus qu'elle n'en détaille les aspects techniques. L'exercice n'est pas inédit. Lors d'un colloque organisé en 1965 par les centres de droit international de l'Institut de sociologie de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain des professeurs de droit constitutionnel et de droit international public, se sont prêtés à un travail similaire<sup>3</sup>. Leur conclusion était sans appel : la nécessité d'adapter la Constitution belge aux exigences du droit international en mutation se faisait criante. Les suggestions relatives à l'article 167 de la Constitution sont cependant restées largement inaudibles de sorte qu'un demi-siècle plus tard, le constat peut presque être reproduit à l'identique.

- 1 À l'heure actuelle, il y a eu 17 déclarations de révision de la Constitution. L'article 167 ne figure pas dans la déclaration de révision publiée au Moniteur du 23 mai 2019.
- 2 E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, II, Bruxelles, 1844, pp. 76 à 80.
- 3 Le périmètre de leur étude était toutefois quelque peu différent du nôtre. Comme la présente contribution est exclusivement dédiée à l'article 167, nous n'abordons pas l'intégralité de la matière relative aux relations extérieures. À l'inverse, le droit des forces armées, en ce qu'il trouve son siège à l'article 167, est étudié, voy. P. DE VISSCHER, J.A. SALMON, P-F. SMETS, E. SUY, Y.VAN DER MENSBRUGGHE et M. WÆLBROECK, *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Actes du Colloque conjoint des Centres de droit international de l'Institut de sociologie de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain, 1966.

Dans une première partie, nous procédons à un état des lieux du droit positif. Dans une seconde partie, nous indiquons les réformes souhaitées.

## I. Droit positif : un état des lieux

Notre réflexion s'articule autour de deux thématiques visées par l'article 167 : la procédure de conclusion des traités, d'une part, et l'intervention des forces armées, d'autre part.

### A. La conclusion des traités

En l'état actuel du droit, plusieurs aspects de la procédure relative à la conclusion des traités nous semblent problématiques : l'information dont dispose le Parlement est déficiente (1), les accords en forme simplifiée devraient être reconnus dans le texte constitutionnel (2), et l'application provisoire pourrait être mieux encadrée (3). Enfin, nous suggérons une révision des règles relatives à la dénonciation des traités (4). En revanche, bien qu'elles suscitent également d'importantes controverses, les questions relatives à la répartition verticale des compétences et aux modalités de l'assentiment parlementaire ne sont pas analysées. De même, cette étude se concentre exclusivement sur les rapports entre la Chambre des représentants et le gouvernement fédéral.

#### 1. L'information du Parlement

La quantité et la qualité de l'information à laquelle ont accès les parlementaires est essentielle à deux égards. D'une part, la connaissance est au cœur de la capacité de décision et d'action, en matière de politique étrangère comme pour les autres politiques publiques et, d'autre part, il est indispensable que le parlement dispose de renseignements adéquats et préalables pour exercer efficacement la fonction de contrôle qui lui est propre<sup>4</sup>. Dans le domaine des relations internationales, les parlements font

face à une difficulté particulière pour accéder à l'information car ils ne participent pas aux négociations des traités. Comment tenir le gouvernement responsable des actes et décisions qui résultent de négociations où de nombreux États sont représentés lorsque le Parlement ignore la position de départ défendue par le gouvernement au nom de l'État belge ?

Certes, des canaux d'information spécifiques aux relations extérieures existent<sup>5</sup>. Mais ils visent l'échange d'informations entre les différents gouvernements, fédéral et fédérés, plutôt qu'entre le gouvernement et le Parlement. Conséquences du fédéralisme, des organes tels que la Conférence interministérielle pour la politique étrangère (art. 31bis, alinéa 2, de la loi ordinaire du 9 août 1980) ou, à l'échelon administratif, le COORMULTI sont de précieux vecteurs d'information entre les différents niveaux de pouvoirs, auxquels les parlementaires n'ont pas accès<sup>6</sup>.

Concernant les actes de l'Union européenne, on constate, en revanche, un renforcement des canaux informationnels vers les institutions parlementaires. C'est le sens de l'insertion, en 1993, des articles 168 de la Constitution et 16, § 2, al. 2, de la LSRI. Depuis lors, les Chambres et le Parlement des entités fédérées sont informés, dès l'ouverture des négociations, de tout projet de modification des traités instituant l'Union européenne. Le gouvernement s'est engagé, lors de cette révision, à informer plus généralement les institutions parlementaires de toute négociation d'un traité qui prévoit un transfert de compétences au niveau supranational<sup>7</sup>. Jan Velaers remarque cependant qu'à défaut d'être expressément mentionné à l'article 168, la nature de cet engagement est imprécise<sup>8</sup>. S'agit-il d'une simple intention politique, qui lie uniquement le gouvernement qui l'énonce ? Ou d'une interprétation de la Constitution, qui, découlant des travaux préparatoires, lui confère force obligatoire ? Faute de précisions, et compte tenu du fait que la lettre de la Constitution ne corrobore pas l'interprétation donnée par le gouvernement, le doute est permis.

4 T. MOONEN, « Afdeling I Mag de regering geheimen hebben voor het Parlement? Geen commentaar », in C. DECLERCK, P. FOUBERT et A. OOMS, *Geheimen in het recht*, 2011, Anvers, Interentia, p. 5.

5 Voy. not. articles 81 de la LSRI, et les articles 1er, 3 et 4 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes.

6 Le COORMULTI (acronyme pour coopération multilatérale) est une structure permanente au sein de laquelle le ministère des Affaires étrangères réunit formellement toutes les instances fédérales et fédérées concernées par l'objet des négociations internationales. Elle rassemble généralement l'ensemble des administrations, des représentants des cabinets ministériels ou des secrétaires d'État compétents, voy. articles 5 et 6 de l'Accord-cadre de coopération du 30 juin 1994 entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions portant sur la représentation du Royaume de Belgique auprès des organisations internationales poursuivant des activités relevant de compétences mixtes (Moniteur du 19 novembre) et CRIV 54 COM 1006, du 4 décembre 2018, p. 3.

7 Doc. parl., *Chambre*, n° 797/3, p. 13.

8 J. VELAERS, *De Grondwet : een artikelsgewijze commentaar, op. cit.*, p. 438.

L'article 92<sup>quater</sup> de la LSRI prévoit également que les propositions de règlement, de directive et, le cas échéant, des autres actes à caractère normatif de la Commission soient transmis aux parlements concernés. De l'aveu du gouvernement, un tel mécanisme n'est plus usité. Les propositions d'actes normatifs sont directement communiquées au Sénat par la Commission, en application du protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne annexé au traité de Lisbonne<sup>9</sup>. Le Sénat transmet ensuite immédiatement les documents qui lui sont parvenus aux autres parlements<sup>10</sup>. Le champ d'application du protocole n° 1 est plus large que celui de l'article 92<sup>quater</sup>, de sorte que l'information dispensée aux parlements belges s'en trouve renforcée.

## 2. Les accords en forme simplifiée

Chaque État est compétent pour déterminer quels sont les organes qui disposent du pouvoir de le lier valablement sur la scène internationale<sup>11</sup>. En droit belge, l'article 167, §§ 2 et 3, règle la question. Il s'agit du Roi pour l'autorité fédérale et des gouvernements communautaires et régionaux pour les entités fédérées. A l'inverse, les accords en forme simplifiée sont conclus en dehors de l'intervention formelle des organes qui disposent du *treaty-making power*<sup>12</sup>. Il s'agit de conventions internationales rendues obligatoires par la signature d'une autorité qui ne dispose pas des pleins pouvoirs, c'est-à-dire qui n'est pas expressément habilitée à exprimer le consentement de l'État à être lié par le traité<sup>13</sup>. Ces accords peuvent être conclus par le ministre des Affaires étrangères ou par d'autres ministres dans le cadre de leurs attributions, par un agent diplomatique, ou par des hauts fonctionnaires<sup>14</sup>. Ce pro-

cédu, plus souple que la procédure classique et consacré à l'article 12 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, est utilisé de longue date<sup>15</sup>. Il semble d'ailleurs que les accords en forme simplifiée constituent actuellement l'essentiel des traités conclus par l'État. Pourtant, malgré leur importance pratique, ils ne sont pas évoqués dans la Constitution.

Or, le fait que l'article 167, §§ 2 et 3, confie la *treaty-making power* au Roi ou au gouvernement des entités fédérées n'a pas comme unique effet d'en faire une compétence réservée à l'exécutif, en excluant du législateur – qui ne dispose que de la prérogative de l'assentiment. Cela implique également que le gouvernement, en tant qu'organe collégial, doit se saisir de la question et en délibérer selon la procédure du consensus<sup>16</sup>. S'il n'est pas exclu que le gouvernement délègue certains pouvoirs à un ministre, un secrétaire d'Etat, voire dans une moindre mesure, à son administration, cela doit se faire dans des conditions particulières qu'il ne nous revient pas d'analyser ici<sup>17</sup>. Il convient toutefois d'insister sur le fait que ces délégations de pouvoirs doivent avoir lieu *a priori* et de manière explicite<sup>18</sup>, et doivent porter sur des matières accessoires ou de détail<sup>19</sup>. Les accords en forme simplifiée ne remplissent pas ces conditions, puisqu'aucune habilitation préalable n'intervient. Celle-ci pourrait être soit générale, par exemple par le biais d'un arrêté royal qui expliciterait le régime d'adoption des accords en forme simplifiée, soit particulière, par le biais de l'octroi des pleins pouvoirs.

Dans plusieurs avis, la Section de législation du Conseil d'Etat estime qu'« il est admis que le Roi qui n'a pas lui-même conclu l'accord en forme simplifiée comportant

9 Sect. lég. C.E., avis n° 60.518/AG et 60.519/AG, du 31 janvier 2017, p. 16.

10 Article 3 de l'accord de coopération du 29 mars 2017 entre l'Etat fédéral, les Régions, les Communautés, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune relatif à l'exercice des compétences attribuées aux parlements nationaux par le Traité sur l'Union européenne, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les protocoles y annexés, *Moniteur* du 17 juillet 2018.

11 J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 379.

12 P.-F. SMETS, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 31.

13 Même en dehors de la procédure en forme simplifiée, le Roi ne signe pas les traités lui-même. Soit il ratifie le traité pour engager la Belgique sur la scène internationale (avec contreseing du ministre des Affaires étrangères), soit il signe la lettre des pleins pouvoirs, c'est-à-dire le document qui « autorise la personne désignée à négocier, adopter et éventuellement signer avec ou sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation », voir J. SALMON, v° Pleins pouvoirs, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

14 En droit international, le chef de l'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères sont présumés compétents pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié à un traité (article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

15 *Ibidem*, p. 6 et 121.

16 Au niveau fédéral, la règle du consensus est une coutume constitutionnelle et au niveau fédéré, elle est consacrée aux articles 69 de la LSRI, 51 de la loi du 31 décembre 1983, 36, § 1er et 75, al. 1er de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

17 Voir contribution de S. VAN DROOGHENBROECK et al., « Les délégations faites par un gouvernement », in E. VANDENBOSSCHE, *Regeren anno 2020*, Bruges, Die Keure, à paraître, (titre provisoire) et R. VAN MELSEN, « La voie étroite de la délégation de pouvoir, même autorisée », *J.T.*, 2015, pp. 585-589.

18 Voir par exemple, Sect. lég. C.E., avis n° 60.322/3 du 24 novembre 2016.

19 Voir par exemple, Sect. lég. C.E., avis n° 61848/1 du 27 juillet 2017.

une législation autonome, peut encore se l'approprier par la suite en le présentant aux Chambres législatives pour assentiment »<sup>20</sup>. Cette affirmation suscite plusieurs interrogations. Premièrement, dans cette configuration, le Roi agit *a posteriori* c'est-à-dire après que des agents de l'Etat qui ne bénéficiaient pas des pleins pouvoirs se soient engagés sur la scène internationale. Une difficulté pourrait survenir si le Roi ou le Parlement ne souhaitait pas souscrire aux engagements internationaux ainsi conclus. Deuxièmement, les avis cités considèrent que les accords en forme simplifiée qui « se limitent à prévoir l'exécution administrative et technique d'un traité » en ce sens qu'ils ne contiennent pas de « réglementations autonomes qui font naître des droits et obligations nouveaux pour les autorités ou les citoyens » ne sont pas des traités et ne nécessitent donc ni d'être conclus par le Roi ou le gouvernement d'une entité fédérée, ni de recevoir l'assentiment parlementaire<sup>21</sup>. L'article 167 de la Constitution ne leur étant pas applicable, on s'interroge sur le fondement constitutionnel de tels accords. La piste de la coutume constitutionnelle est alors évoquée<sup>22</sup>. Cependant, comme on le sait celle-ci ne peut intervenir qu'à titre supplétif, pour compléter la Constitution ; elle ne peut donc logiquement pas consacrer une pratique contraire à celle-ci<sup>23</sup>. Pourtant, en contournant l'exigence d'assentiment pour les accords internationaux qui ne créent pas de droits ni

d'obligations pour les particuliers, d'une part, et en libérant le Roi et le gouvernement des entités fédérées de leur obligation d'énoncer les conditions de la délégation de pouvoir, d'autre part, cette pratique générale et constante s'inscrit à rebours de la Constitution. Il s'agit donc d'une convention constitutionnelle *contra legem* ou paralégale pour reprendre l'expression d'Hugues Dumont<sup>24</sup>. La force normative qu'elle revêt est importante puisque, largement répandue en pratique, cette coutume est acceptée par la jurisprudence et une partie de la doctrine.

### 3. L'application provisoire des traités

L'application provisoire, telle qu'elle est envisagée par l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, permet aux États de mettre en œuvre le traité avant que la procédure de ratification ne soit terminée<sup>25</sup>. Ce procédé rentre inévitablement en tension avec l'exigence constitutionnelle d'assentiment. Cela découle de sa logique même. Envisagé sous l'angle de sa légitimité démocratique, l'application provisoire est donc sujette à caution. Il s'agit pourtant d'une pratique largement répandue<sup>26</sup>. La nécessité d'atteindre des résultats rapides ou d'assurer la continuité d'un régime juridique conduit les États à appliquer le traité le plus rapidement possible<sup>27</sup>.

- 
- 20 Sect. lég. C.E., avis n° 5.562 du 3 janvier 1957 sur un projet de loi portant approbation de trois actes internationaux ; avis n° 5.685/2 du 8 mai 1957 sur un projet de loi portant approbation de l'accord de paiement entre la Belgique et la Turquie, des lettres annexes et du protocole, signés à Rome, le 2 décembre 1948 et des actes subséquents, ainsi que du protocole sur le commerce et les paiements entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République de Turquie, signé à Bruxelles, le 15 avril 1955 ; avis n° 5.422/2 du 29 mai 1957 sur un projet de loi portant approbation de l'accord entre la Belgique et le Grand-duché de Luxembourg, conclu par échanges de lettres, datées à Bruxelles, les 28 octobre et 12 décembre 1955, concernant l'octroi de certains privilèges à la Communauté européenne du charbon et de l'acier et aux missions accréditées auprès de la Communauté, cités dans Sect. lég. C.E., avis n° 57.809/2 du 13 juillet 2015, p. 7 et avis n° 42.631/AG du 8 mai 2007 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord-cadre entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République française sur la coopération sanitaire transfrontalière, signé à Mouscron le 30 septembre 2005 », p. 10.
- 21 Pourtant ni la Convention de Vienne sur le droit des traités (article 2, § 1er, a)), ni la Constitution ne conditionne la qualification de traité aux seuls accords internationaux qui font naître des droits et des obligations dans le chef des particuliers.
- 22 Sect. lég. C.E., n° 42.631/AG du 8 mai 2007, se référant à J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, p. 388.
- 23 H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », in I. HACHEZ *et al.*, *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Presses universitaires de Saint Louis, pp. 581-634.
- 24 *Ibid.*, pp. 618-630. Voy., en ce sens, sect. lég. C.E., avis n° 58.736/3 du 26 janvier 2016 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et les Îles Caïmans en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale, fait à George Town, Grand Cayman, le 24 avril 2014 », p. 9. Contra, Y. Lejeune, « Approbation parlementaire et publication des traités. Évolutions récentes de la pratique législative et de la jurisprudence belges », *CDPK*, 2019, p. 41. L'auteur considère qu'il s'agit d'une pratique et non d'une coutume.
- 25 D. MATHI, « Article 25 (1969) », in O. CORTEN et P. KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties A Commentary*, Oxford, OUP, 2011.
- 26 G. GARZON-CLARIANA, « L'application provisoire des accords internationaux de la Communauté » in P. DEMARET, I. GOVAERE et D. HANF (éds.), *European legal dynamics: revised and updated edition of 30 years of European legal studies at the College of Europe = Dynamiques juridiques européennes*, College of Europe Studies, n° 2, Bruxelles, P.I.E. Lang, 2007, p. 479.
- 27 L'exemple le plus emblématique à cet égard est sans conteste le traité GATT qui a été appliqué à titre provisoire pendant plus de 40 ans, voy. E.W. VIERDAG, *Spanningen tussen recht en praktijk in het verdragenrecht*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, n° 99, Deventer, Kluwer, 1989, pp. 13 à 14. Plus récemment, le traité CETA est appliqué à titre provisoire à l'exception notamment

En droit belge, à défaut d'un régime juridique spécifique, l'article 167, §§ 2 et 3, est applicable, de sorte que la clause du traité qui prévoit l'application provisoire doit être soumise à assentiment pour sortir ses effets dans l'ordre juridique interne. Dans le cas contraire, les dispositions du traité ne peuvent être appliquées par les juridictions belges<sup>28</sup>. En conséquence, la technique de l'application provisoire perd, dans une large mesure, de son intérêt. Elle permet d'anticiper l'application du traité dans une seule hypothèse : lorsque la loi, le décret et/ou l'ordonnance d'assentiment sont publiés au Moniteur mais que la procédure de ratification n'est pas encore achevée dans l'ordre juridique des autres Hautes parties contractantes<sup>29</sup>. Dans ce cas, le traité est appliqué en Belgique alors qu'il n'est pas encore contraignant en droit international.

#### 4. La dénonciation des traités<sup>30</sup>

La dénonciation unilatérale des traités est expressément envisagée à l'article 167, § 5, de la Constitution, à l'article 81, § 8, de la LSRI et à l'article 17 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes. Ils règlent uniquement la question de la dénonciation des traités mixtes ou des traités de compétence régionale ou communautaire conclus avant la fédéralisation des relations extérieures. On peut

toutefois en déduire que la compétence *générale* pour dénoncer tout type de traités appartient à l'exécutif. L'article 167, § 2, constitue un autre fondement, implicite, à la compétence de l'exécutif pour dénoncer un traité. En effet, l'expression « le Roi conclut les traités » comprend l'ensemble des diverses étapes de la conclusion des traités, en ce compris la dénonciation<sup>31</sup>.

Il en résulte que le Parlement ne dispose d'aucune prérogative particulière en la matière, pas même celle de charger le Roi de procéder à la dénonciation<sup>32</sup>. La seule possibilité pour le Parlement d'exprimer ses vœux sur le sujet intervient dans le cadre du contrôle politique de l'action extérieure menée par le gouvernement, lequel découle de l'économie générale du régime parlementaire<sup>33</sup>.

#### B. Les opérations militaires

##### 1. Le commandement des forces armées

Dans son célèbre ouvrage *De la Guerre*, Carl von Clausewitz considère que la politique militaire doit être fixée par le cabinet<sup>34</sup>. Dans la droite ligne de sa pensée, la Constitution belge octroie le pouvoir de commandement des forces armées<sup>35</sup> au pouvoir exécutif<sup>36</sup>. On en déduit que la constatation de l'état de guerre, l'envoi de troupes à l'étranger

des dispositions relatives au système juridictionnel des investissements (ICS).

- 28 Sect. lég. C.E., avis n° 53.064/VR/1/4 donné le 6 mai 2013 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande et de la Région flamande 'tot instemming met het akkoord tussen het Koninkrijk België en de Europese Unie over de voorrechten en immuniteiten van het Secretariaat van de Parlementaire Assemblée van de Unie voor de Mediterrane Regio, ondertekend in Brussel op 10 juli 2012', observation n° 3.2. Voy. également Sect. lég. C.E., avis n° 62.602/2 et n° 62.601/2 du 18 décembre 2017.
- 29 Dans le cas des traités multilatéraux, une clause prévoit fréquemment que le traité entre en vigueur dans l'ordre juridique international dès qu'un nombre déterminé d'instruments de ratification sont déposés, sans qu'il soit nécessaire que l'intégralité des États qui ont participé aux négociations aient terminé la procédure interne de ratification.
- 30 Les articles 54 à 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énoncent diverses causes de terminaison des traités, voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.* 427-437. Parmi celles-ci, il n'est ici question que de la volonté unilatérale de mettre un terme à une convention internationale. La dénonciation conventionnelle n'est pas visée puisqu'elle suppose qu'un traité soit conclu, de sorte que les parlements sont impliqués par le biais de l'assentiment, voy. J. VERHOEVEN, « Terminaison des traités et assentiment des Chambres », in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, t. II, Anvers, Kluwer, 1983, pp. 1320-1322.
- 31 voy. Doc. parl., *Sénat*, 1991-1992, n° 100/16-1, p. 4.
- 32 Sect. lég. C.E., Avis n° 57.003/AG du 24 mars 2015 sur une proposition de loi 'modifiant le Code de la nationalité belge en ce qui concerne la déclaration de loyauté, par laquelle le candidat à la nationalité belge déclare en particulier renier la charia, qu'elle qu'en soit la version ou la lecture', p. 9.
- 33 Joe J. VERHOEVEN, « Terminaison des traités et assentiment des Chambres », in *op. cit.*, p. 1318.
- 34 C. VON CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Paris, Perrin, 2014, pp. 398 à 400.
- 35 En ce qui concerne le contour précis de la notion de « commandement », voy. not. F. AMEZ, « Le principe de légalité en matière de force publique », in L. Detroux, M. El Berhoumi et B. Lombaert (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 287 et s. ; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 350 et s. ; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 347 à 357 ; N. LAGASSE, « Le commandement des forces armées : principe et mise en œuvre », in V. DE SAEDELEER, N. LAGASSE et E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense*, Bruges, La Charte, 2017, spéc. pp. 13 à 51 ; P. D'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », *R.B.D.I.*, 1994, spéc. pp. 211 à 232.
- 36 Pour un aperçu détaillé du processus de prise de décision en matière militaire, voy. V. MOYSE et A. DUMOULIN, « Le processus décisionnel belge en matière d'opérations civilo-militaires », *C.H. CRISP*, 2011, n° 2086-2087, pp. 5 à 64.

ou encore le déploiement des militaires sur le territoire national dans le cadre de l'opération « Vigilant Guardian » ne relèvent pas de la compétence du Parlement. Cette répartition des prérogatives s'explique principalement par des raisons d'efficacité militaire<sup>37</sup>. Le succès des opérations exige une grande flexibilité ainsi qu'un certain secret<sup>38</sup>, ce qui justifie l'attribution du commandement militaire au pouvoir exécutif<sup>39</sup>. La procédure parlementaire, longue et transparente, ne semble pas en mesure de remplir de tels objectifs<sup>40</sup>. Les parlementaires ne disposent par ailleurs pas nécessairement de l'expertise suffisante dans des dossiers complexes relatifs à la sécurité nationale et aux relations internationales<sup>41</sup>. Enfin, le monopole du pouvoir exécutif présente l'avantage d'apporter une approche nationale unifiée de la position stratégique à adopter. En Belgique, cette cohérence est atteinte grâce à la règle du consensus au conseil des ministres. Une telle unité est plus difficile à atteindre au sein des assemblées parlementaires, dont le processus délibératif suppose des échanges de vues entre la majorité et l'opposition, le cas échéant contradictoires<sup>42</sup>.

## 2. Le droit d'information militaire du Parlement

Le Parlement n'est toutefois pas totalement hors-jeu en matière de commandement militaire : l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution lui confère un droit d'information, « aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent ». Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 5 mai 1993 précisent les contours de ce droit d'information : il ne vise pas toutes les décisions prises par le Roi dans l'exercice du commandement, mais uniquement celles d'une certaine envergure telles que le déploiement de troupes à l'étranger. Les décisions de « pure routine »

font l'objet d'un contrôle parlementaire « ordinaire »<sup>43</sup>. La définition des notions d'intérêt et de sûreté de l'État est laissée à l'appréciation du Roi, sous le contrôle politique des assemblées parlementaires. Par ailleurs, le Parlement est amené à intervenir en donnant son assentiment aux traités militaires – comme le traité OTAN<sup>44</sup> – et en exerçant sa fonction de contrôle politique par le biais de questions, interpellations ou enquêtes parlementaires<sup>45</sup>. Ce dernier aspect nous permet d'affirmer que l'exercice du commandement jouit d'une légitimité démocratique *indirecte* : les ministres sont responsables devant une assemblée démocratiquement élue qui contrôle leur action en matière militaire<sup>46</sup>.

## 3. L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme

Un récent événement a mis en lumière les limites du système constitutionnel belge en matière de commandement militaire. À la suite des attentats de Paris et de Bruxelles, le gouvernement belge a décidé de déployer les forces armées en rue, en appui des services de police, dans le cadre d'une mission de maintien de l'ordre. Cette mission « Vigilant Guardian » – toujours en cours à l'heure d'écrire ces lignes – présente trois caractéristiques : tout d'abord, elle est susceptible d'entraîner l'emploi de la force. Ensuite, l'opération se déroule sur le territoire national. Enfin, elle s'inscrit en-dehors d'un conflit armé. La Belgique n'est pas « en état de guerre » au sens de l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution. Pourtant, il s'agit de la base juridique invoquée par le gouvernement pour fonder le déploiement des forces armées dans les rues, en combinaison avec une loi du 20 mai 1994<sup>47</sup>, laquelle renvoie à

37 C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 354.

38 C. McLACHLAN, *Foreign relations law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 134 et 136.

39 H. BEN MAHFOUDH, « Le contrôle juridique et juridictionnel des relations extérieures : un contrôle impossible », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2015, p. 600 ; P. TAILLON et L.-P. LACOMBE, « Le rôle du Parlement dans le déroulement des opérations extérieures », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2015, p. 569.

40 P. D'ARGENT, *op. cit.*, p. 226.

41 C. McLACHLAN, *op. cit.*, p. 135 ; H. BORN, P. FLURI et S. LUNN, « Introduction », in H. BORN, P. FLURI et S. LUNN (dir.), *Contrôle et orientation : la pertinence du contrôle parlementaire pour le secteur de la sécurité*, Genève, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, 2014, p. 7.

42 C. McLACHLAN, *op. cit.*, p. 154.

43 Proposition de révision de l'article 68 de la Constitution, rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Cerexhe, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992 ; n° 100-16/2°, p. 11.

44 Loi du 2 juin 1949 portant approbation du Traité de l'Atlantique-Nord, signé à Washington, le 4 avril 1949, *M.B.*, 1<sup>er</sup> août 1949.

45 J. VELAERS, « De Grondwet en de krijgsmacht », in A. DE BECKER, G. LAENEN, M. VAN DAMME et E. VANDENBOSSCHE (dir.), *De Grondwet en het inzetten van strijdkrachten*, Anvers, Maklu, 2005, pp. 112 à 199.

46 C. McLACHLAN, *op. cit.*, pp. 155 et 156.

47 Loi du 20 mai 1994 relative aux périodes et aux positions des militaires du cadre de réserve, ainsi qu'à la mise en œuvre et à la mise en condition des Forces armées, *M.B.*, 21 juin 1994.

un arrêté royal qui autorise les militaires à participer à une opération de maintien de l'ordre<sup>48</sup>.

La généralité des termes employés dans ces textes nous semble problématique à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Natchova et autres contre Bulgarie* du 6 juillet 2005, la Cour a en effet considéré que l'article 2 de la CEDH « implique le devoir primordial pour l'Etat d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif approprié définissant les circonstances limitées dans lesquelles [les militaires]<sup>49</sup> peuvent recourir à la force et faire usage d'armes à feu, compte tenu des normes internationales en la matière »<sup>50</sup>. Dans l'arrêt *Makaratzis contre Grèce* du 20 décembre 2004, elle précise également qu'« une législation reconnue comme obsolète et incomplète pour une société démocratique moderne. (...) [n'offre] pas aux responsables de l'application des lois des recommandations et des critères clairs concernant le recours à la force en temps de paix »<sup>51</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 2, §1<sup>er</sup>, première phrase de la Convention éponyme entraîne « l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif adéquat »<sup>52</sup>. Les extraits ici repris nous enseignent que ce dernier doit être complet, clair et à jour.

Or, le cadre légal belge ne respecte pas ces trois exigences : tant l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution que la loi de 1994 ont été élaborés avant l'émergence du terrorisme moderne, sans que celui-ci ne soit envisagé comme une cause permettant le déploiement des forces armées. L'exigence d'actualité semble donc faire défaut. Par ailleurs, il convient de remarquer qu'aucune loi ne précise de manière exhaustive les missions de la défense nationale, au contraire de ce qui existe pour les services de police ou de renseignement. Seules certaines missions sont énumérées de manière éparse, au travers de divers textes législatifs et réglementaires, qui traitent de sujets connexes mais distincts tels que le statut des militaires.

Il en découle un manque de lisibilité et de cohérence, contraire aux exigences de clarté et de complétude<sup>53</sup>.

## II. Perspectives de réformes

Dans cette partie, nous suggérons les réformes qui pourraient être entreprises afin de remédier aux difficultés épinglées ci-dessus. Le plan est symétrique à celui de la partie précédente. Le droit des traités est d'abord envisagé (A). Nous abordons ensuite la question des opérations militaires (B).

### A. La conclusion des traités

#### 1. Le droit à l'information du Parlement

L'accès à une information fiable, rapide et circonstanciée est un prérequis indispensable au renforcement du Parlement dans l'action extérieure. Or, pour la Section de législation du Conseil d'État, « seule une révision constitutionnelle pourrait introduire de nouveaux moyens de contrôle dans les relations entre les Chambres et le gouvernement »<sup>54</sup>.

Les réformes proposées ne visent nullement à consacrer un droit illimité à l'information qui, dans certains cas, risquerait de mettre en péril la sécurité de l'État, les relations diplomatiques belges ou la confidentialité de certaines informations sensibles échangées lors des négociations. Comme le relève Toon Moonen, en matière d'information au Parlement, il est souhaitable de se départir de la logique du « tout ou rien »<sup>55</sup>. Il s'agit donc de rendre plus systématique l'information relative à la négociation des traités tout en aménageant des procédures de confidentialité dans certaines hypothèses.

Premièrement, une révision constitutionnelle destinée à étendre le prescrit des articles 168 de la Constitution et 16, § 2, alinéa 2, de la LSRI à tout traité susceptible

48 Cette notion est définie en termes très généraux, puisqu'il s'agit d'« opérations par lesquelles, sur le territoire national, des militaires sont appelés à assurer ou à restaurer l'ordre public » (arrêté royal du 6 juillet 1994 portant détermination des formes d'engagement opérationnel, d'assistance et d'appui militaire, et des activités préparatoires en vue de la mise en œuvre des forces armées, *M.B.*, 20 juillet 1994, art. 2).

49 En l'espèce, il s'agissait de membres de la police militaire à l'origine de tirs mortels sur des fugitifs roms.

50 Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie*, 6 juillet 2005, § 96.

51 Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Makaratzis c. Grèce*, 20 décembre 2004, § 70.

52 *Ibidem*, § 71.

53 N. LAGASSE, « Les missions de la défense sur le territoire national », *Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense nationale*, op. cit., p. 70, 141 et 143.

54 Voy. not. sect. lég. C.E., avis du 23 août 2000 sur une proposition de loi relative à l'exercice du mandat parlementaire et à l'obligation de communication du gouvernement, Doc. parl., *Ch.*, 1999-2000, n° 711/2, p. 4.

55 T. MOONEN, op. cit., p. 26.

## Quelques propositions pour une remise au goût du jour de l'article 167 de la Constitution

de transférer des prérogatives à une institution de droit international public nous paraît souhaitable. De la sorte, les députés seraient informés de l'ouverture des négociations destinées à la conclusion d'un tel traité et pourraient s'emparer des questions qui leur paraissent pertinentes dès le début de la procédure. Le projet de traité leur serait également communiqué avant sa signature.

La forme concrète que revêtirait l'intensification de l'information dispensée au Parlement pourrait s'inspirer des Pays-Bas où, chaque quadrimestre, le gouvernement est tenu de remettre au Parlement une liste des traités en cours de négociation<sup>66</sup>. Cette liste contient l'objet et l'objectif poursuivi par le traité, les Parties contractantes impliquées dans les négociations et les ministères concernés<sup>67</sup>. Il paraît également intéressant que le gouvernement communique, dans la mesure du possible, les positions qu'il entend négocier auprès des partenaires étrangers. Cela pourrait avoir lieu au sein de la commission permanente consacrée aux relations extérieures de la Chambre. Lorsque cela s'indique, le huis clos pourrait être demandé. Il suffirait à cet égard d'adapter les dispositions actuellement en vigueur pour permettre au gouvernement de le demander, voire de l'imposer dans certains cas, en matière de relations extérieures<sup>68</sup>.

Une autre réforme pourrait consister à associer certains députés au processus de négociation des traités importants, par exemple en leur permettant de participer aux rencontres internationales en tant que membres de la délégation belge<sup>69</sup>. Autoriser les députés qui le souhaitent

à accompagner la représentation diplomatique en tant qu'observateurs lors des quelques réunions cruciales qui jalonnent les négociations internationales permettrait au Parlement de disposer de témoins aux premières loges pour l'informer du déroulement des négociations et, surtout, de l'attitude et de la position défendue par le gouvernement<sup>69</sup>. Elle offre la possibilité au Parlement d'observer de près des débats qui sont susceptibles d'impacter leurs missions quotidiennes et, surtout, leurs prérogatives. La présence de députés nationaux sur la scène internationale n'est d'ailleurs pas chimérique. Comme en témoigne le foisonnement des structures de coopération interparlementaire, la diplomatie parlementaire est une réalité de longue date.

Toutefois, il n'est pas impossible que le remède proposé soit pire que le mal qu'il entend guérir, à savoir un déficit démocratique chronique des relations extérieures<sup>61</sup>. À notre sens, l'exigence de discrétion dans les négociations internationales ne suffit pas à justifier l'exclusion des députés des cénacles internationaux<sup>62</sup>. En revanche, d'autres éléments emportent notre conviction. Premièrement, l'exercice comporte le risque d'un empiètement sur les compétences de l'exécutif. S'il ne s'agit nullement d'impliquer les parlementaires dans les négociations proprement dites, les fonctions d'observation qui sont confiées aux députés exigent d'eux qu'ils soient à la fois acteurs et contrôleurs, ce qui est susceptible d'engendrer des conflits de légitimité peu souhaitables en leur chef<sup>63</sup>. Ensuite, si l'on veut qu'elles aient quelque effet utile, de telles missions internationales deviennent rapidement chrono-

56 C. B. MODDERMAN, « De Staten-Generaal en de Totstandkoming van Verdragen », *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2015/34, p. 39.

57 Une exception permet toutefois au gouvernement de ne pas indiquer dans la liste les projets de traités pour lesquels les intérêts du Royaume sont particulièrement opposés à la divulgation publique d'informations (art. 1er, § 3).

58 L'article 4, alinéas 2 et 3 de la Constitution prévoit actuellement que « chaque Chambre se forme en comité secret, sur la demande de son président ou de dix membres. Elle décide ensuite, à la majorité absolue, si la séance doit être reprise en public sur le même sujet ». Des dispositions analogues existent concernant le Parlement des entités fédérées, voire les articles 34 de la LSRI, 43 de la Loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, 28 et 72 de la Loi spéciale relative aux institutions bruxelloises et 14 du décret spécial de la Communauté flamande du 7 juillet 2006 relatif aux institutions flamandes.

59 Aux Etats-Unis, il arrive au Sénat de désigner un groupe chargé d'observer les négociations des traités les plus importants, en particulier ceux qui traitent du contrôle des armes ou de l'environnement, C.B. MODDERMAN, *Parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van verdragen*, Utrecht, 2018, pp. 234.

60 En ce sens également, C.B. MODDERMAN, *Parlementaire betrokkenheid bij de totstandkoming van verdragen*, Utrecht, 2018, pp. 233-234 (disponible à l'adresse suivante: <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/369245> (dernière consultation le 31 mai 2020)).

61 Les observations formulées par Hugues Dumont dans ses conclusions à l'ouvrage collectif « La légalité Un principe de la démocratie belge en péril ? » nous ont poussés à reconsidérer le propos qui figurait dans une version antérieure du présent texte, voy. H. DUMONT, « De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre état de droit et démocratie », in *La légalité: un principe de la démocratie belge en péril?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 861-862.

62 Il est certainement nécessaire que les concessions réciproques entre partenaires internationaux se déroulent dans un certain secret, propice à la confiance mutuelle. La présence de principe de parlementaires dans les forums internationaux n'exclut cependant pas de réserver des espaces de négociation plus confidentiels aux chefs des délégations, au sein desquels les députés ne seraient pas admis.

63 P.P.T. BOVEND'EBERT et H.R.B.M. KUMMELING, *Het Nederlandse parlement*, Deventer, Wolters Kluwer, p. 378. Il n'est pas exclu par exemple qu'un député présent au sein d'une délégation internationale se départisse de son objectivité et épouse les thèses de l'exécutif.



phages et onéreuses pour le Parlement. Elles le privent d'ailleurs d'une partie de ses membres qui sont affectés à des fonctions parlementaires profondément éloignées des prérogatives de principe dévolues au Parlement. Enfin, que dire encore du fait qu'une délégation de députés, même désignée selon la clé D'Hondt, ne dispose pas des attributs qui confère au Parlement sa légitimité particulière dans le système institutionnel (principe délibératif, transparence, pluralisme, etc) ?

Toutes ces raisons, et sans doute quelques autres, nous poussent à privilégier la première option évoquée qui consiste à renforcer les obligations d'information que le gouvernement doit dispenser au Parlement.

## 2. Les accords en forme simplifiée

Selon nous, la technique des accords en forme simplifiée doit figurer à l'article 167 de la Constitution à deux titres. Premièrement, eu égard à l'utilité des accords en forme simplifiée dans les affaires internationales, il paraît souhaitable de consacrer la possibilité que d'autres organes du pouvoir exécutif que le Roi et le gouvernement des entités fédérées disposent de la compétence de lier l'État sur la scène internationale.

L'article 167 devrait également déterminer les cas et le mode de conclusion des traités en forme simplifiée ou prévoir qu'un arrêté royal en fixe le régime<sup>64</sup>. Il semble en effet opportun de prévoir les matières sur lesquelles peuvent porter de tels accords et les informations relatives à leur conclusion qu'il est souhaitable de fournir au Conseil des Ministres et au SPF Affaires étrangères. En effet, la pratique des accords en forme simplifiée n'est pas dépourvue de tout risque : mal encadrée, elle est susceptible de porter atteinte au principe de l'unité de l'État sur la scène internationale, alors que l'éclatement de la politique étrangère entre différents acteurs institutionnels constitue une source d'inquiétude largement partagée, a fortiori dans un État qui confie de larges compétences en la matière à ses entités fédérées.

Deuxièmement, comme nous avons pu le défendre ci-dessus<sup>65</sup>, les accords en forme simplifiée, même lorsqu'ils ne contiennent pas de réglementation autonome,

constituent de véritables traités, de sorte qu'ils requièrent l'assentiment des assemblées parlementaires des différentes collectivités publiques impliquées pour sortir leurs effets en droit interne (art. 167, §§ 2 et 3)<sup>66</sup>. Se pose alors la question du moment auquel celui-ci doit intervenir. Bien qu'il s'agisse d'une simple pratique, l'assentiment est habituellement donné entre la signature et la ratification du traité. Toutefois, dans un souci d'efficacité, les accords en forme simplifiée prévoient généralement la suppression de cette dernière étape, de sorte que les États parties sont liés dès la signature (article 12 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Lorsque l'assentiment est demandé ultérieurement à la signature, le traité est déjà obligatoire en droit international de sorte qu'il devient politiquement délicat pour le Parlement de le refuser : cela contreviendrait immédiatement aux intérêts belges. Il est donc permis de s'interroger sur la valeur que l'on peut prêter à l'assentiment parlementaire ainsi conféré. De plus, la procédure d'assentiment retarde le moment auquel le traité devient applicable dans l'ordre juridique belge. Un tel ralentissement entre en contradiction avec les objectifs de rapidité et d'efficacité qui justifient le recours à la forme simplifiée<sup>67</sup>. Il nous semble dès lors opportun d'envisager des aménagements destinés à simplifier la procédure parlementaire de l'assentiment lorsqu'il s'agit d'accords en forme simplifiée tout en veillant à ce qu'elle intervienne, dans la mesure du possible, préalablement à la signature.<sup>68</sup>

## 3. L'application provisoire des traités

À notre sens, il y a lieu de rendre l'application provisoire d'un traité plus efficace. Cela ne doit toutefois pas se faire au détriment du contrôle parlementaire.

Le constituant pourrait utilement s'inspirer de l'article 15 de la loi néerlandaise du 20 avril 1994 sur l'approbation et la promulgation des traités<sup>69</sup>. Cette disposition permet l'application provisoire dès la signature du traité, sans que l'assentiment parlementaire soit nécessaire à cette fin. Il existe deux exceptions à ce principe. Premièrement, si le traité contient une clause susceptible de violer la Constitution, il ne peut être appliqué provisoirement. Deuxièmement, s'il existe des dispositions qui entrent en contradiction avec la législation néerlandaise en vigueur, ces

64 J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 196.

65 Voy. *supra*, pp. 291-292. Nous ne rallions donc pas l'opinion défendue dans les avis du Conseil d'État mentionnés à la note 20.

66 Cas, 25 novembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 291-292, concl. conf. M.F. Dumon, avocat général.

67 Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge : fondements et institutions*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 615.

68 Pour une recommandation similaire, voy. P. DE VISSCHER, J.A. SALMON, P-F. SMETS, E. SUX, Y. VAN DER MENSBRUGGHE et M. WAELBROECK, *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, op. cit.

69 *Staatsblad* 1994, p. 542.

dernières ne pourront pas être appliquées à titre provisoire. En revanche, le reste du traité pourra l'être. Les traités qui ne dérogent ni à la loi ni à la Constitution peuvent être appliqués provisoirement sans consentement parlementaire préalable. Les États-généraux en sont toutefois immédiatement informés. En outre, si certaines dispositions du traité ont effet direct, la publication de celui-ci est indispensable – à défaut, le juge ne pourra appliquer le traité<sup>70</sup>. Cette solution concilie adéquatement la volonté de célérité du gouvernement qui signe une clause d'application provisoire et la nécessaire protection des prérogatives législatives, à un moment où le Parlement ne s'est pas encore prononcé sur la question de l'assentiment.

#### 4. La dénonciation des traités

Notre critique porte sur la répartition des compétences entre le Parlement et l'exécutif. Aucun rôle n'est conféré au Parlement pour dénoncer un traité sur la scène internationale. Or, selon une doctrine majoritaire<sup>71</sup>, la dénonciation emporte des conséquences importantes : une fois dénoncé par l'exécutif, le traité n'a plus d'effets en droit interne, bien que la loi, le décret ou l'ordonnance d'assentiment soit toujours en vigueur. En d'autres termes, la norme d'assentiment n'est plus opérante<sup>72</sup>.

Prenons un exemple concret : en ce qui concerne les droits fondamentaux, la Constitution belge accuse un retard important par rapport aux textes internationaux. La doctrine plaide de longue date pour une actualisation du droit constitutionnel, soit en consacrant les droits qui découlent des traités dans notre texte fondamental, soit en insérant une clause transversale qui permettrait un dialogue entre les juges qui protègent les droits humains. Dans ce dernier cas, un problème majeur risquerait de survenir si le gouvernement fédéral et celui des entités fédérées<sup>73</sup> décidaient de dénoncer la Convention euro-

péenne des droits de l'homme<sup>74</sup>. Bien que cette décision est susceptible d'engager la responsabilité des gouvernements concernés, il est critiquable que le parlement pas formellement face à un choix d'une telle importance. Il convient en outre de se demander, vu l'importance de la question, si une majorité renforcée ou une procédure plus contraignante ne devrait pas être mise en place pour le cas particulier de la CEDH.

Deux pistes peuvent être explorées afin de pallier l'absence formelle du Parlement. La première consiste à consacrer un régime dualiste, analogue à celui du Royaume-Uni. Il existe en effet de bonnes raisons de penser qu'un tel régime assurerait une meilleure protection du Parlement, notamment parce qu'il exige qu'un traité soit intégralement retranscrit dans une loi pour qu'il puisse sortir ses effets en droit interne. Cela offre notamment la possibilité au Parlement de modifier certaines dispositions, notamment pour les adapter au droit national<sup>75</sup>. Par ricochet, seule l'abrogation ou l'annulation de la loi pourrait ôter aux dispositions internationales leur force normative dans l'ordre juridique belge. Cette solution ne nous paraît pas souhaitable tant elle modifie l'ADN de la Constitution belge. En outre, des problèmes de compatibilité avec le droit de l'Union similaires à ceux qu'a connus le Royaume-Uni ne manqueraient pas de se poser.

Une autre piste emporte notre préférence. Elle consiste à subordonner la dénonciation du traité par l'exécutif à l'assentiment préalable du Parlement. Si, par un jeu de miroir, on sanctionne le défaut d'assentiment à la *dénonciation d'un traité* de la même manière que lorsque le Parlement n'a pas donné son assentiment à la *conclusion du traité*, on doit conclure que la dénonciation sera dépourvue d'effets en droit interne, à défaut d'avoir reçu l'assentiment. Autrement dit, le traité sera toujours d'application en droit interne alors que la Belgique ne sera plus liée

70 Voy. J.W.A. FLEUREN, « Voorlopige toepassing van verdragen in constitutioneel perspectief », *RM Themis*, 1995/6, p. 259.

71 J. VERHOEVEN, « Terminaison des traités et assentiment des Chambres », *op. cit.*, p. 1324 ; J. VELAERS, *De Grondwet : een artikelsgewijze commentaar*, 3, *op. cit.*, p. 393. Y. LEJEUNE, « Approbation parlementaire et publication des traités. Évolutions récentes de la pratique législative et de la jurisprudence belges », *op. cit.*, pp. 31-32.

72 Nous utilisons le terme de 'norme d'assentiment' par convention de langage. En réalité, la loi, le décret ou l'ordonnance d'assentiment n'ont pas de portée normative, voy. S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », in B. LOMBAERT, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI, *L'exigence de la légalité : un principe de la démocratie belge en péril*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 492-493.

73 Il s'agit d'un traité mixte, les articles 167, § 5, de la Constitution, 81, § 8, de la LSRI et 17 de l'Accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes sont donc applicables. Voy. not. Secr. lég. C.E., avis n° 60.816/VR du 24 février 2017 sur un avant-projet de loi « portant assentiment au Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg le 24 juin 2013 », *doc. parl.*, Chambre, n° 2835/1, p. 11 et suiv.

74 F. BOUHON *et al.*, « Welke hervormingen voor de Belgische Grondwet? Verslag van een collectieve reflectie », CDPK, présent numéro, p. 221

75 P. D'ARGENT, « Brexit et dénonciation des traités », in D. RENDERS, M. VERDUSSEN et P. D'ARGENT, *Les visages de l'État Liber amicorum Yves Lejeune*, 2017, p. 266.

sur la scène internationale. Une révision constitutionnelle en ce sens a déjà été envisagée en 1970 sans qu'elle puisse être menée à son terme en raison de la dissolution des Chambres<sup>76</sup>. Pour Joe Verhoeven, une telle réforme « n'a guère de sens » car « cela reviendrait à maintenir en vie sur la scène interne une règle 'morte' sur la scène internationale, alors pourtant qu'elle n'avait initialement vocation à s'appliquer dans cet ordre interne que parce qu'elle était une règle internationale »<sup>77</sup>. La seule manière de se départir de cet inconvénient consisterait à conférer à l'assentiment préalable à la dénonciation la valeur d'une autorisation, de sorte que l'exécutif devrait être habilité par le Parlement avant de pouvoir dénoncer le traité, faute de quoi la dénonciation serait dépourvue d'effets tant sur la scène internationale qu'en droit interne<sup>78</sup>. Nous nous rallions à cette solution.

## B. Les opérations militaires

### 1. Les caractéristiques inhérentes aux opérations militaires

La révision de l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution pourrait préciser davantage contours du commandement des forces armées dévolu au pouvoir exécutif. Il ne s'agit pas de déléster le Roi de sa compétence, mais plutôt d'équilibrer les rôles respectifs du gouvernement et du Parlement.

Toute politique militaire dépend de deux impératifs contradictoires : un impératif fonctionnel qui découle de la nécessité de protéger la société et un impératif démocra-

tique qui consiste à prendre en considération la vision des différents groupes sociaux, idéologies et institutions qui composent la société. Le contrôle civil exercé sur les forces armées est déterminé par ces deux impératifs, indépendants l'un de l'autre mais qu'il incombe à l'État de concilier<sup>79</sup>. En ce qui concerne l'impératif démocratique, la volonté actuelle de différents partis politiques<sup>80</sup> est d'associer davantage le Parlement à l'exercice du commandement des forces armées, en subordonnant celui-ci à une autorisation de la Chambre des représentants. De nombreuses propositions de déclaration de révision de la Constitution témoignent de cette tendance. La Commission de Venise considère également que « le contrôle des activités militaires par des autorités civiles démocratiquement élues [est] un élément indispensable d'un gouvernement démocratique », et que ce contrôle « est justifié par le principe démocratique fondamental de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs. Puisque les forces armées font partie intégrante de l'exécutif, leur contrôle par le Parlement ou le pouvoir judiciaire représente une application naturelle et normale de ce principe, dont la conséquence nécessaire est la responsabilité de l'appareil militaire devant la société qu'il sert et protège »<sup>81</sup>.

En ce qui concerne l'impératif fonctionnel, le commandement des forces armées doit surtout assurer l'efficacité militaire, qui renvoie notamment à la réactivité, entendue comme « la faculté à adapter les forces armées en fonction des capacités de l'adversaire et de l'environnement stratégique »<sup>82</sup>. Un contrôle civil trop rigide risque de desservir l'objectif premier de la politique militaire, qui est d'assurer la sécurité nationale<sup>83</sup>. Il convient de ne pas le

76 Doc. parl., *Sénat*, 1970-1971, n° 596, pp. 9-11.

77 J. VERHOEVEN, « Terminaison des traités et assentiment des Chambres », *op. cit.*, pp. 1324. Pour Tim Corthaut et Dries van Eeckhoutte, il se peut que tel soit déjà le cas en droit positif. D'après la jurisprudence de la Section de législation du Conseil d'Etat, la compétence de formuler une réserve à un traité appartient à l'exécutif, mais en l'absence d'approbation du Parlement, celle-ci n'a aucun effet dans l'ordre juridique interne. En raison des similarités qui existent entre une réserve et une dénonciation (l'une comme l'autre consiste à rendre inapplicables des dispositions de droit international à l'Etat), ils estiment que la haute tutelle dont disposent les parlements en matière de relations extérieures pourrait impliquer qu'ils doivent donner leur assentiment à la dénonciation afin que celle-ci puisse sortir ses effets en droit interne, voir D. VAN EECKHOUTTE et M. VIDAL, « Artikel 167 Grondwet » in B. DALLE *et al.* (dir.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 221-222, n° 17 et T. CORTHAUT et D. VAN EECKHOUTTE, « Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen ? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en verdragen en hun constitutionele implicaties », in *Liber amicorum Marnix Van Damme*, n° 38.

78 Du moins du point de vue du droit belge. En droit international, l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'applique, *Ibidem*, p. 1324.

79 J. JOANA, « La démocratie face à ses militaires. Où en est l'analyse des relations civils-militaire ? », *Revue française de sociologie*, 2007, pp. 136 et 137.

80 Lors des deux dernières législatures, le CDH, Groen, la NVA, l'Open VLD, le PS et le SRA ont émis des propositions de déclaration de révision en ce sens.

81 Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) sur le contrôle démocratique des forces armées, 14-15 mars 2008, n° 389/2008, §§ 68 et 79, [www.venise.coe.int](http://www.venise.coe.int).

82 B. IRONDELLE, « Démocratie, relations civilo-militaires et efficacité militaire », *Revue internationale de politique comparée*, 2008, p. 122.

83 B. IRONDELLE, *ibidem*, p. 210.

## Quelques propositions pour une remise au goût du jour de l'article 167 de la Constitution

négliger et de réviser le système constitutionnel de telle sorte que le contrôle parlementaire que nous encourageons se concilie avec l'exigence d'efficacité. N'oublions pas que le rôle premier des forces armées est d'assurer la survie de la nation et de préserver l'intégrité du territoire.

### 2. La conformité à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme incite à réviser l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution. Pour satisfaire aux exigences de *clarté* et de *complétude*, il conviendrait de préciser, dans un acte normatif, l'ensemble des missions de la défense. L'exigence de légalité dégagée par la Cour doit s'entendre au sens large, et peut viser, en droit constitutionnel interne, tant un règlement qu'une loi formelle. Toutefois, comme le précise Nicolas Lagasse, « en l'absence d'attribution expresse au pouvoir exécutif (...), la définition des différentes formes de mise en œuvre des forces armées ressortit au constituant et au législateur »<sup>84</sup>. L'on privilégiera par conséquent l'adoption d'une disposition formellement législative ou l'énumération des missions dans la Constitution elle-même.

Pour satisfaire à l'exigence d'*actualité*, il y aurait lieu d'associer le Parlement à l'exercice du commandement militaire, tout en adaptant la terminologie utilisée par le Constituant. En effet, la substance de l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution est le produit de la pensée politico-militaire postnapoléonienne. Cela explique d'une part sa terminologie, et d'autre part le monopole de l'exécutif en matière de commandement. Ces deux éléments doivent être actualisés pour correspondre à la pratique contemporaine.

En ce qui concerne les termes de la disposition, il conviendrait de supprimer la référence à l'« état de guerre », introduite en 1993, qui ne correspond plus à l'état du droit international actuel, qui préfère la notion de « conflit armé », plus objective. La notion de « guerre » renvoie à une conception subjective des hostilités, propre au XIX<sup>ème</sup> siècle. Le but de la révision de 1993 était d'obliger l'État belge à respecter le *ius ad bellum*, lequel condamne, sauf exceptions, le recours à la force dans la conduite des relations internationales. Le Constituant avait néanmoins usé d'une formule maladroite, en maintenant une référence à

la notion de « guerre », aujourd'hui désuète<sup>85</sup>. Une référence à la notion de « conflit armé » est préférable.

En ce qui concerne le monopole de l'exécutif en matière de commandement, il a lieu d'y mettre fin et d'associer le Parlement, en veillant à distinguer plusieurs hypothèses. Tout d'abord, il est possible que la Belgique se trouve en situation de paix, c'est-à-dire en-dehors de l'hypothèse d'un conflit armé se déroulant sur son territoire. Dans ce cas, les forces belges peuvent être déployées à l'étranger, le cas échéant pour y participer à un conflit armé, ou sur le territoire national, comme dans le cadre de l'opération « Vigilant Guardian ». Dans ces deux hypothèses, la survie de l'État n'est pas en péril. Il est possible de ménager un temps de réflexion aux institutions. Une autorisation du Parlement qui conditionnerait le déploiement des forces armées est, dans ce cas, concevable. En revanche, en cas de conflit armé se déroulant sur le territoire de la Belgique, la survie de l'État est menacée, de sorte que le pouvoir exécutif doit pouvoir intervenir rapidement, ce qui justifie, à notre sens, que le Parlement soit exclu du commandement militaire. Les préoccupations du Congrès national demeurent alors d'actualité : il convient de déployer les troupes de la manière la plus efficace possible, ce qui suppose une rapidité et un certain secret.

Le régime ainsi proposé prendrait en considération l'impératif fonctionnel, d'une part, et l'impératif démocratique, d'autre part. La recherche de cet équilibre justifierait également, en situation de paix, certaines exceptions. Par exemple, en cas d'attaque terroriste<sup>86</sup>, l'armée doit pouvoir être déployée sur le territoire belge sans requérir l'autorisation préalable de la Chambre. Il est également possible que des opérations ultrasensibles de l'ONU ou de l'OTAN nécessitent de conserver un certain secret, du moins dans les premiers temps de l'opération. De telles mesures n'impliquent toutefois pas de confiner le Parlement dans le rôle qu'il occupe actuellement. Ainsi, même dans ces hypothèses, une autorisation *ex post* de la Chambre, dans un délai de 48 heures, demeure possible. Ce délai paraît suffisant pour convoquer les parlementaires et préparer la séance, sans prolonger le période de déploiement de manière excessive. A défaut d'autorisation, il sera mis fin au déploiement. L'intervention du Sénat ne semble pas souhaitable, au vu de ses compétences réduites.

84 N. LAGASSE, *op. cit.*, p. 20.

85 P. D'ARGENT, *op. cit.*, pp. 213 et 214.

86 Les attaques terroristes ne sont pas considérées comme des « conflits armés » au sens du droit international.

## Conclusions

L'article 167 de la Constitution couvre deux domaines : le droit des relations extérieures ainsi que celui des opérations militaires. Sous ces deux aspects, la disposition constitutionnelle gagnerait à être révisée.

Tout d'abord, rappelons que deux tensions fondamentales innervent le droit des relations extérieures. Premièrement, il s'agit de concilier l'efficacité des procédures et le contrôle démocratique. Deuxièmement, dans un État fédéral, le principe d'unité de l'État sur la scène internationale s'accommode mal de l'autonomie de ses entités fédérées. En Belgique, les réformes du droit des relations extérieures se sont presque exclusivement concentrées sur cette dernière question, au détriment de la première. Les relations internationales de la Belgique revêtent une importance fondamentale pour cette dernière. Loin de se cantonner à la perception qu'en avait le Congrès national au moment de rédiger la Constitution, les engagements auxquels souscrit l'État sont potentiellement sources de droits et d'obligations pour la population, qui peut, le cas échéant, en revendiquer le respect devant les cours et tribunaux. De même, les règles contenues dans les traités auxquels adhère la Belgique réduisent la marge de manœuvre dont disposent les législateurs fédéral, régionaux et communautaires pour mettre en œuvre leur programme politique. Enfin, les normes de droit international se sont perfectionnées et surtout diversifiées sans que cela ne se répercute sur les procédures juridiques belges qui commandent leur élaboration. Ces éléments nous convainquent des effets bénéfiques d'une cure de

jouissance à l'attention de l'article 167 de la Constitution, laquelle s'insérerait dans la nécessaire refonte du titre IV de la Constitution. Alors que les droits européen et international se sont emparés de nos quotidiens, l'internationalisation de la Constitution doit également devenir une réalité, afin que le droit épouse la pratique de manière plus convaincante.

Ensuite, concernant les opérations militaires, nous plaçons pour une révision substantielle de l'article 167, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution pour y associer davantage le Parlement, ce qui permettrait de respecter la jurisprudence strasbourgeoise. Le pouvoir exécutif conserverait toutefois l'intégralité de ses pouvoirs actuels en cas de conflit armé sur le territoire du Royaume<sup>87</sup>. Relisons Montesquieu : « l'armée étant une fois établie, elle ne doit point dépendre immédiatement du corps législatif, mais de la puissance exécutive ; et cela par la nature des choses, son fait consistant plus en action qu'en délibération »<sup>88</sup>. Enfin, il nous semble que le Roi, en tant que chef du Pouvoir exécutif, doit conserver son poste de commandant suprême des forces armées : caractérisée par un fort esprit de corps, l'armée est apolitique et jure fidélité au Roi. Confier le commandement militaire au Parlement, ce serait le confier *de facto* aux partis politiques. Or, comme l'écrit à nouveau l'auteur de l'Esprit des Lois, « l'armée méprisera toujours un sénat et respectera ses officiers. Elle ne fera pas cas des ordres qui lui seront envoyés de la part d'un corps composé de gens qu'elle croira timides, et indignes par-là de lui commander. Ainsi, si tôt que l'armée dépendra uniquement du corps législatif, le gouvernement deviendra militaire »<sup>89</sup>.

87 Dans le même sens, voy. H. DUMONT, « De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre Etat et démocratie », *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, op. cit., p. 853. Sur l'intérêt du recours à l'exécutif en période de crise, voy., *mutatis mutandi*, N. B. BERNARD, « Les pouvoirs du gouvernement en période de crise : le gouvernement Wilmès face à l'épidémie de Covid-19 », *J.T.*, 2020, pp. 372 à 375, err. *J.T.*, 2020, p. 412.

88 C. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, t. I, Londres, Garnier, 1777, p. 331.

89 C. DE MONTESQUIEU, *ibidem*, pp. 331 et 332.