

Note sous l'article 25 bis de la Constitution belge

par Stefan SCHEPERS

Chercheur au Centre of European Governmental Studies
(University of Edinburgh).

★

On sait que la création des Communautés Européennes posait un certain nombre de problèmes dans les ordres constitutionnels internes des États-membres. La question de la constitutionnalité des Traités constitutifs des Communautés Européennes a été soulevée lors de la ratification de ces derniers par les Parlements nationaux (1 a). C'était surtout en raison de la nature juridique très particulière des Communautés que le problème s'était posé (1 b). En Belgique, c'était notamment à propos de la conformité des Traités européens à l'article 25 de la Constitution que le débat s'est engagé (1 c).

Dès 1952, date de la création de la CEEA, la révision de l'article 25 était envisagée. Une première tentative échoua en 1953-1954. Dans la déclaration gouvernementale de 1958, l'article 25 était de nouveau mentionné. Outre la modification de l'article 68, on avait déjà l'intention de laisser intact l'article 25 et de lui ajouter un article 25 bis, introduisant une exception à la règle générale énoncée par lui. Cette tentative a également échoué, pour des raisons politiques étrangères à la révision de cet article.

Le Parlement constituant de 1968-1971 eut donc pour tâche d'adapter la Constitution aux réalités du XX^e siècle. Mais on laissa intact l'ancien article 25 ; comme si les parlementaires voulaient maintenir, contre

(1 a) En Belgique : Loi du 25 juin 1952 approuvant le traité de Paris et loi du 2 décembre 1957 approuvant les traités de Rome.

(1 b) F. RIGOUX, La nature juridique des Communautés Européennes, in *Les Nouvelles*, pp. 27-40.

(1 c) A ce sujet, M. WAELBROECK et Y. VAN DER MENSBRUGGHE, in *Actes du Colloque sur « L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales contemporaines »*, 6-7 mai 1965, pp. 52 et suiv.

leurs propres convictions, les anciennes idées sur l'Etat, la Nation et la Souveraineté. Il n'est pas exclu que « l'Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » a influencé les parlementaires en cette matière. La révision fut introduite par un document de travail proposé par le gouvernement à la commission de la Chambre des Représentants. La commission du Sénat y ajoutait quelques amendements, qui aboutirent au texte final.

1. Les problèmes posés par la nature juridique des Communautés Européennes.

On a maintes fois souligné le caractère spécifique des Communautés Européennes. C'est dans la déclaration Schumann que les origines immédiates des Communautés doivent être cherchées. Celle-ci déclare que « l'Europe ne se construira que par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait et par l'établissement de bases communes de développement économique ; ... Résolus à... une fusion de leurs intérêts essentiels, à fonder par l'instauration d'une communauté économique les premières assises d'une communauté plus large et plus profonde entre les peuples longtemps opposés par des divisions sanglantes et à jeter les bases d'institutions d'orienter un destin désormais partagé ». On constate donc que le but lointain de cette déclaration est de créer l'unité européenne. Les Communautés Européennes se proposent d'établir un Marché commun en deux étapes : sur la base d'une union douanière, il s'agit d'établir une union économique générale.

L'originalité des Communautés Européennes se reflète d'abord par sa structure institutionnelle. Cette dernière contient deux organes de décisions et deux organes de contrôle. S'agissant des organes de décisions, à côté d'un Conseil de ministres composé des représentants des Etats-membres et représentant les intérêts des Etats, il existe une Commission indépendante des Etats, et qui a pour tâche « d'assurer le fonctionnement et le développement du Marché commun » (CEE art. 155). La Commission participe par son droit d'initiative à l'élaboration du droit communautaire dérivé et exerce dans certains cas un pouvoir de décision propre. Considérée comme gardienne des Traités, la composition et les pouvoirs et le fonctionnement de la Commission représentent déjà une originalité certaine.

Les deux organes de contrôle sont, d'une part, le Parlement européen et, d'autre part, la Cour de Justice. Le Parlement européen exerce un contrôle politique ; ses attributions sont actuellement peu significatives. Il faut relever cependant que dans l'avenir ses membres devraient être

élus par suffrage universel direct (CEE art. 138,3), ce qui pourrait lui donner un rôle plus important.

Un contrôle juridictionnel est exercé par la Cour de Justice, composée par neuf juges et quatre avocats-généraux, indépendants des Etats-membres. La Cour exerce des pouvoirs qui lui sont expressément attribués par les trois Traités, sans qu'aucun compromis entre les parties ne soit nécessaire. Son prétoire est ouvert non seulement aux Etats-membres et aux institutions communautaires, mais aussi, sous certaines conditions, aux personnes physiques et morales (des Etats-membres). Ses arrêts ont force exécutoire dans tous les Etats-membres (art. 187).

Les organes communautaires exercent des pouvoirs réels. Le droit communautaire comprend en effet un droit originaire (les Traités, leurs annexes, etc.) et un droit dérivé (législation édictée par les organes de décision). Un certain nombre des dispositions de ce droit, aussi bien originaire que dérivé, sont d'applicabilité directe. On sait en effet que, depuis l'avis n° 15 de la Cour Permanente de Justice Internationale, certaines dispositions des traités internationaux peuvent être d'applicabilité directe. A côté des règlements qui ont cet effet en vertu du texte même du traité, la Cour a formulé les conditions requises afin que d'autres mesures de droit secondaire puissent être directement applicables. Cette applicabilité directe est un élément fondamental de l'organisation de l'ordre juridique des Communautés Européennes ; surtout, on sait qu'elle permet aux individus de se prévaloir de droit communautaire devant leurs juridictions nationales.

Une autre caractéristique fondamentale des Communautés se trouve dans le partage des compétences entre les Communautés et les Etats-membres. Il existe des compétences exclusivement communautaires, des compétences retenues par les Etats-membres et un certain nombre de compétences parallèles. La Cour de Justice a bien souligné que les Etats-membres ont limité au profit des Communautés Européennes « bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains » (2). Mais même dans l'exercice des compétences retenus par les Etats-membres, ceux-ci ne sauraient permettre « de prendre unilatéralement des mesures qu'interdit le Traité » (3). Cependant, les Traités ne contiennent pas de règle générale concernant ce partage, qui soulève d'ailleurs le problème de hiérarchie des normes communautaires et nationales. C'est le transfert de compétences de la part des Etats-membres au profit des Communautés Européennes, considéré par certains d'« irrévo-

(2) Recueil de la Cour de Justice des C.E., vol. IX, aff. 26-62, p. 23.

(3) *Idem*, vol. XV, aff. 6-69, p. 523.

cable » (4), et qui est d'ailleurs jugé de « définitif » par la Cour (5) qui nous paraît constituer la difficulté première que la révision constitutionnelle devait résoudre.

2. La nécessité d'une révision constitutionnelle et les ambiguïtés de l'article 25 bis.

C'était autour du principe énoncé par l'article 25 de la Constitution que la question de révision constitutionnelle s'était posée. Selon cet article, « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». On sait que les organes communautaires sont titulaires de pouvoir de décision propre et que par conséquent tous les pouvoirs n'émanent plus de la Nation.

Dans un avis donné au gouvernement, quatre professeurs éminents ont défendu l'opinion que le Parlement ne pourrait voter une loi ratifiant un traité (*in casu* celui de la CECA) dont le contenu serait en contradiction avec l'article 25 de la Constitution (6). Cette même opinion était exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis sur la ratification du traité instituant la Communauté Européenne de Défense (7). Selon la conception traditionnelle de la souveraineté, les professeurs pensaient que les Belges ne pouvaient être soumis qu'au pouvoir émanant de la Nation. Un transfert d'une partie de la souveraineté était considéré contraire à la Constitution. Les professeurs Dabin et Mast considéraient que l'article 25 ne pouvait affecter que les situations de droit public interne ; le premier concluait que la ratification n'était interdite par aucune disposition constitutionnelle, tandis que pour le second il était plus prudent de réviser la Constitution (8).

Une approche différente était prise par le professeur J. de Meyer. En raison de la primauté du droit international sur le droit national et aussi de la relativité de la notion de souveraineté, il estimait que la question constitutionnelle ne pouvait être posée à l'égard d'un traité international. En effet, la Constitution est la norme supérieure de l'ordre

(4) N. CATALANO, Manuel de Droit des C.E., 1963, p. 19.

(5) Recueil de la Cour de Justice des C.E., vol. X, aff. 6-64, p. 1146.

(6) Documents Parlementaires, Chambre 1952-1953, n° 696, pp. 2 et suiv. : « Avis donné au gouvernement par MM. G. Dor, W. Ganshof van der Meersch, P. De Visscher et A. Mast, au sujet des dispositions constitutionnelles qu'il y aurait lieu de réviser en vue de permettre l'adhésion de la Belgique à une communauté politique supranationale ».

(7) Doc. Parl., Chambre, 1952-1953, p. 8.

(8) J. DABIN, Note complémentaire sur le problème de l'intégration des souverainetés, in *Annales de Droit et de Sciences Politiques*, t. XIII, 1953, n° 51 ; A. MAST, De soevereiniteitsopdrachten en de herziening van de grondwet, in *Annales de Droit et de Sciences Politiques*, t. XIII, 1953, n° 52.

juridique étatique ; elle a une valeur interne et ne peut pas affecter un ordre juridique distinct et supérieur. Dans ce contexte, la Constitution ne peut que déterminer la compétence formelle des organes étatiques. Ceci est valable a fortiori pour les traités supranationaux, dont les auteurs peuvent être considérés comme possédant une certaine compétence constitutionnelle en ce qui concerne la détermination du contenu de l'ordre juridique nouvellement créé ; ils créent le droit constitutionnel d'une communauté supérieure aux Etats. Les Constitutions nationales ne peuvent pas affecter l'ordre juridique de cette communauté (9).

Le Parlement constituant de 1968-1971 ajoutait donc un article 25 *bis* qui déclare « L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». C'est la procédure normale pratiquée plusieurs fois par la Constitution de fixer d'abord un principe fondamental et d'y ajouter ensuite une ou plusieurs exceptions. De cette manière, le droit est le mieux garanti. Mais il faut alors que la règle générale et son exception soient en harmonie et que l'exception soit formulée de façon qu'elle serve son but. Une analyse de l'article 25 *bis* s'impose donc pour apprécier la solution qu'elle apporte au problème posé par la confrontation de l'existence des Communautés Européennes et de l'article 25.

Le premier point du nouvel article saute aux yeux : seulement l'*exercice* de pouvoirs peut être attribué et non pas les pouvoirs eux-mêmes. Ce fait impliquerait que l'Etat belge reste titulaire de la souveraineté et qu'il reprendrait l'exercice de ces pouvoirs si l'institution auquel l'exercice de ces pouvoirs a été attribuée venait à disparaître ou si la Belgique s'en retire (10).

Deuxièmement, il s'agit de « *pouvoirs* ». Ce terme a donné lieu à discussion au Parlement, car le document de travail du gouvernement parlait de « *compétences* ». La commission du Sénat le remplaçait par le terme traditionnel de « *pouvoirs* » dans un souci d'harmonie, parce que l'article 25 *bis* se trouve sous le titre III de la Constitution intitulé « *Des Pouvoirs* ». Le rapporteur au Sénat, le professeur F. Dehousse, soulignait « que le mot « *pouvoirs* » n'est pas utilisé dans le sens constitutionnel des articles 26 (le pouvoir législatif), 29 (le pouvoir exécutif), 30 (le pouvoir judiciaire) : dans ces articles, la Constitution vise les organes de ces pouvoirs. Dans l'article 25 *bis*, le mot « *pouvoirs* » est pris dans le sens de la fonction et de la compétence normative, administrative ou judiciaire. Au surplus, les compétences qu'il

(9) J. de MEYER, in *Synthèses* n° 69, février 1952, cité in *Staatsrecht*, Leuven, 1969, pp. 288-289.

(10) P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, 1972, p. 348.

s'agit de déléguer à des institutions internationales sont d'ailleurs, en dernière analyse, des démembrements de l'un ou l'autre pouvoir » (11). Cette interprétation large semble écarter toute discussion future sur la question de savoir de quels pouvoirs il s'agit (législatif, exécutif, judiciaire), puisque tous les trois sont visés. Qu'il s'agisse de compétences déterminées est compréhensible, car un transfert complet impliquerait la disparition de l'Etat et un transfert sans spécification conduirait à l'incertitude juridique et politique. Pourtant, on ne peut pas oublier l'article 235 du Traité CEE. Cet article permet aux institutions communautaires de prendre des dispositions appropriées si l'action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser l'un des objets de la Communauté, sans que le Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet. Le résultat indirect de cette disposition peut être qu'il en résulte un certain accroissement de compétences des Communautés Européennes.

Le terme « *attribuer* » est assez vague, volontairement semble-t-il (12). On n'a pas voulu le limiter à des procédures juridiques déterminées telles que la délégation ou le mandat. Dans la mesure qu'on veut exprimer l'idée d'une permanence dans le transfert de ces pouvoirs, il nous paraît approprié.

Le Parlement faisait preuve de clairvoyance quand il stipula que l'attribution de ces pouvoirs peut être faite par une loi ou par un traité. En fait, il y aura normalement un traité qui, en accord avec l'article 68, sera soumis à l'approbation du Parlement ; le terme « loi » était, à l'origine, seulement conçu dans ce contexte. Mais un amendement, proposé par MM. Pierson et Moyersoen, précisait qu'on ne pouvait exclure la possibilité d'une loi sans traité (13). Les auteurs donnaient l'exemple d'une loi belge qui déciderait enfin de l'élection directe au suffrage universel des membres belges du Parlement Européen. Mais dans ce cas, on n'attribuerait rien aux Communautés Européennes ; on ne changerait que le mode de désignation des membres belges du Parlement européen.

Finalement, la notion « des institutions de droit international public » est sans doute la plus appropriée dans le cadre de cet article. Elle englobe des organisations de droit international classiques aussi bien que les Communautés Européennes qui, malgré quelques caractéristiques fédérales, sont aussi des organisations de droit international public. Dans une lettre adressée au Parlement, le Ministre des Affaires étrangères a pré-

(11) Doc. Parl. Sénat, 1969-1970, p. 4.

(12) Chevallier P. de STEKHIE, *La révision de la Constitution belge 1968-1972*, Bruxelles-Namur, 1972, p. 237.

(13) Doc. Parl. Chambre, 1964-1965, doc. 993, n° 6.

cisé que les Communautés Européennes sont comprises dans la formulation de l'article 25 *bis* (14).

Néanmoins, l'article 25 *bis* ne nous semble pas satisfaisant lorsqu'il parle de « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué... » Nous avons déjà vu que parmi les caractéristiques essentielles des Communautés Européennes se trouve le transfert définitif de compétences. On ne peut donc plus dire que la Belgique peut reprendre l'exercice des pouvoirs attribués. Il y a eu un partage définitif de compétences entre l'État-membre et les Communautés Européennes ; il existe deux ordres juridiques distincts, se mouvant chacun dans leur propre sphère de compétences (15). On sait que les Communautés ne constituent pas encore une fédération complète, mais selon certains auteurs elles méritent d'être définies comme une fédération partielle (16). Que la Belgique quitte les Communautés Européennes est une hypothèse aussi illusoire que le Nevada quitte les Etats-Unis ou la Biélorussie l'Union Soviétique. En outre, il est exclu que la Belgique reprenne l'exercice des pouvoirs attribués pour une raison supplémentaire. La cour de Justice parle d'une limitation définitive de droits souverains, ce qui va plus loin qu'une attribution de l'exercice de pouvoirs déterminés. En effet, si on accepte la distinction qui semble être faite entre les *pouvoirs* eux-mêmes et l'exercice de ces pouvoirs, la formulation « attribution de l'exercice » ne suffit pas. Il y a eu un transfert de pouvoirs déterminés au profit des Communautés Européennes et non seulement une attribution de pouvoirs. Les pouvoirs transférés appartiennent *définitivement* à un nouvel ordre juridique. Mais si on limite définitivement certains droits souverains, que reste-t-il alors ? N'est-ce pas dire que ces droits souverains eux-mêmes sont perdus au profit des Communautés Européennes ? Le système même des Communautés implique donc un transfert irrévocable de certains droits souverains (17).

La formulation de l'article 25 *bis* ne couvre pas cette situation : elle est en retard sur l'évolution juridique et politique ; comme l'article 25, il ne suffit pas pour justifier, si besoin il y a, la participation de la Belgique aux Communautés Européennes (20).

(14) Cité in Chevallier P. de STEXHE, *op. cit.*, p. 239.

(15) W. GANSHOF van der MEERSCH, *Droit des Communautés Européennes*, Bruxelles, 1971, p. 54.

(16) N. CATALANO, *op. cit.*, p. 23.

(17) W. HALLSTEIN, *Der unvollendete Bundesstaat*, Düsseldorf, 1969, pp. 39-42 ; P. HAY, *Federalism and Supranational Organisations*, London, 1966, p. 102.

(20) Voyez aussi la conclusion plus optimiste de J.V. LOUIS. L'article 25*bis* de la Constitution belge, in *Revue du Marché Commun*, 1970, p. 416.

