

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15317>

Please be advised that this information was generated on 2019-10-16 and may be subject to change.

**LES RELATIONS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL
ET LE DROIT NATIONAL
DANS LE DROIT CONSTITUTIONNEL NÉERLANDAIS**

Constantin KORTMANN

Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Nimègue

INTRODUCTION

La relation entre le droit international et le droit national des Etats est un thème classique, aussi bien du point de vue des «internationalistes» que de celui des «constitutionnalistes». On pourrait penser que ce thème ne puisse rien nous offrir de neuf, que la doctrine l'ait analysé à fond et que la jurisprudence soit bien établie. En y regardant de plus près, cela n'est pas le cas. L'arrêt *Nicolo* du Conseil d'Etat français (1) nous montre, par exemple, que l'attitude du juge peut changer et que la force contraignante du droit international dans le droit national interne peut varier dans le temps et selon les cas.

Précisément, cet arrêt *Nicolo* pose pour un observateur étranger, *in casu* un néerlandais, plusieurs questions. Ici je n'en traiterai qu'une, à savoir si l'on peut parler de la relation entre le droit international et le droit national en termes généraux, ou bien si l'on doit distinguer entre le droit international de caractère supranational et le droit international classique, c'est à dire le droit inter-étatique.

Les développements suivants ne seront pas basés sur le droit positif français, mais sur l'état actuel du régime néerlandais, avec deux parties :

(1) CE 20 octobre 1989, *Nicolo*, JCP 1989.II., n°21731 ; RFDA 1989, p. 824 ; p. 993 ; p. 1 000 ; RTDE 1989, p. 787 ; Rechtsgeleerd Magazijn Thémis 1990, p. 420.

- la première traitera la relation entre le droit supranational, spécialement le droit communautaire, et le droit national ;

- la deuxième fera une analyse de la relation entre le droit international classique et le droit national.

Ces deux parties seront suivies d'une conclusion.

I - LA RELATION ENTRE LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE DROIT NATIONAL

a) Le Traité de Rome et son interprétation

Les Pays-Bas ont ratifié le Traité de Rome, instituant la Communauté économique européenne, le 13 décembre 1957. Le traité entra en vigueur pour les Pays-Bas le 1er janvier 1958. A première vue les conséquences de l'adhésion à ce traité ne différaient point de celles résultant d'autres traités, le Traité de Rome n'instituant qu'une organisation internationale supplémentaire. On pourrait donc croire que la relation entre le droit communautaire et le droit national néerlandais serait régie par les articles de la Constitution néerlandaise relatifs à la conclusion et à l'effet interne des dispositions des conventions internationales.

Cette conception du droit communautaire parut vite trop orthodoxe. Sous la présidence du jeune néerlandais André Donner, la Cour de Luxembourg rendit deux arrêts retentissants, Van Gend en Loos (2) et Costa c/ ENEL (3). Ils affirment que la Communauté forme un nouvel ordre juridique, en faveur duquel les Etats membres ont limité leur souveraineté et que ce nouvel ordre juridique fait intégralement partie du droit positif des Etats membres. D'autres arrêts confirmeront l'autonomie du droit communautaire en déclarant que les règles générales du droit international classique ne sont pas applicables aux relations juridiques au sein de la Communauté (4). Récemment, la Cour parle même d'une charte constitutionnelle, sur laquelle la Communauté est fondée (5).

(2) CJCE 26/2, Jur. IX (1963).

(3) CJCE 6/64, Jur. X (1964).

(4) V. entre autre CJCE 90 et 91/63, Jur. X (1964) ; CJCE 22/70, Jur. XVII (1971).

(5) CJCE 2/88, NJ 1990, 725 (Zwartveld).

b) Les conséquences

Les Pays-Bas, ayant accepté la force obligatoire des arrêts de la Cour de Luxembourg, sont donc confrontés à un phénomène nouveau : l'existence d'un ordre constitutionnel supérieur à la constitution nationale et indépendant de celle-ci. Bien que la constitution nationale comporte des dispositions sur l'effet interne des traités et des décisions des organisations internationales, c'est le droit communautaire, interprété par la Cour de Luxembourg, qui décide de l'applicabilité de ces normes constitutionnelles nationales. Or, ces normes n'ont plus de fonction au regard du droit communautaire. Il s'impose automatiquement. Le législateur et la jurisprudence néerlandais en ont tiré les conséquences. Comme les normes des autorités centrales des Pays-Bas s'appliquent directement à l'intérieur des provinces et des communes, ainsi le droit communautaire primaire et secondaire s'applique directement et à l'intérieur des Pays-Bas. Tout droit national, y compris la Constitution, qu'il soit antérieur ou postérieur à l'entrée en vigueur du Traité de Rome, est soumis au droit communautaire. On peut parler d'une véritable hiérarchie des normes, le droit communautaire se trouvant au sommet de cette hiérarchie. On n'exagère pas, quand on soutient la thèse que la place des Pays-Bas dans la Communauté est comparable à celle des autorités décentralisées au sein des Pays-Bas. N'importe quelle décision de ces autorités décentralisées doit être conforme aux normes édictées au niveau central, sinon le juge l'annulera ou la laissera hors application pour violation de la loi. De ce point de vue, la Reine Beatrix peut être considérée comme une reine, gouvernant une province-royaume fonctionnelle faisant partie de la république fonctionnelle, appelée Communauté européenne. «*Tempora mutantur, nos et mutamur in illis*».

La suprématie du droit communautaire s'est déjà fait sentir sur des terrains divers et parfois très sensibles du droit néerlandais. Ainsi le droit communautaire a obligé le législateur à réviser une grande partie de la législation sociale, qui ne correspondait pas à l'égalité de traitement des hommes et des femmes. La *Mediawet*, régissant les droits, les obligations et la structure des organisations de radiodiffusion a aussi dû être adaptée et devra encore être modifiée pour permettre l'introduction des émissions commerciales, directes ou par câble, qu'elles soient d'origine nationale ou étrangère (6). En tout cas, il est certain que les autorités

(6) V. B. H. ter Kuile, *Hoe ver ligt Den Haag nog van Brussel ?*, Deventer 1989.

néerlandaises seront obligées de modifier encore plus profondément le système actuel, où les organisations de radiodiffusion nationales sont toujours fortement subventionnées.

Jusqu'ici il s'agissait de normes contenues dans les lois parlementaires. Mais même la Constitution néerlandaise elle-même ne restera peut-être pas hors d'atteinte. Il est question d'introduire dans le Traité de Rome des dispositions relatives à l'enseignement. L'article 23 de la Constitution néerlandaise garantit, d'une part, la liberté d'enseignement et d'orientation des écoles privées, ce qui implique le droit d'admettre et de renvoyer des élèves et de choisir librement les matériels d'enseignement ainsi que le personnel enseignant, et d'autre part un financement à 100% de ces écoles par l'Etat comme c'est le cas pour les écoles publiques qui à leur tour sont dans l'obligation d'admettre les élèves de toutes croyances. Cette disposition constitutionnelle, qui date de 1917, survivra-t-elle en totalité à une réglementation communautaire future ? C'est au moins douteux.

II - LA RELATION ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL CLASSIQUE ET LE DROIT NATIONAL

a) Le monisme

Le droit constitutionnel néerlandais adhère à une pratique moniste modérée en ce qui concerne la relation entre le droit international classique et l'ordre juridique national. Contrairement à ce que plusieurs auteurs défendent (7), ce monisme ne résulte pas du texte de la Constitution, mais repose sur la jurisprudence, datant d'une période où la Constitution ne faisait encore aucune allusion à l'effet interne des traités dans l'ordre juridique national. Déjà, dans un arrêt du 3 mars 1919 (8), la Cour de cassation décida qu'un traité a un double effet, à savoir non seulement de lier l'Etat, mais aussi de

(7) V. entre autres P.W.C. Akkermans (red.), *De Grondwet*, p. 795 et s., Zwolle 1987.

(8) NJ 1919, 371.

donner des droits à ses citoyens. L'article 93 (actuel) de la Constitution (9), qui est régulièrement invoqué comme «preuve» du monisme, a en réalité une autre fonction (10).

L'article vise uniquement les dispositions que l'on appelle liant chacun («*een ieder verbindende bepalingen*») des traités. Si l'article établissait le monisme, il le ferait seulement pour cette catégorie de dispositions. Or, il est généralement admis que les dispositions qui ne sont pas «*een ieder verbindend*» ont aussi automatiquement force obligatoire dans le droit national. Même le droit international non-écrit fait automatiquement partie du système juridique national. Partant du monisme, l'article 93 doit être considéré comme une disposition qui *ordonne* aux organes de l'Etat néerlandais d'appliquer une disposition liant chacun, dans un cas concret, pourvu qu'elle ait été publiée. Mais cela ne veut pas dire que ses organes sont incompétents pour appliquer d'autres normes du droit international. Au contraire, ils le font régulièrement.

b) Les dispositions liant chacun (*een ieder verbindende bepalingen*)

Par cette expression, la Constitution vise les dispositions des traités qu'un citoyen peut invoquer devant le juge ou devant l'administration avec l'obligation pour l'un ou l'autre de les appliquer.

La Constitution ne définit point l'expression «*een ieder verbindend*» et elle ne contient aucune indication sur l'organe compétent pour décider si une telle disposition «lie chacun». Bien que l'on puisse défendre la thèse selon laquelle le législateur ou (même) l'administration soient compétents, il est généralement admis qu'il appartient aux juges administratifs et judiciaires d'en décider en dernier lieu. Ils se prononcent en se basant sur le contenu de la disposition, sur son origine, sur son but et parfois même sur l'histoire de la loi d'approbation du traité en cause. Ainsi le juge considère la plupart des dispositions de la Convention européenne de

(9) Il dispose : les dispositions des traités..., qui, vu leur contenu, peuvent lier chacun, ont force obligatoire après leur publication.

(10)V. C.A.J.M. Kortmann, Constitutionnel recht, p. 192 et s., Deventer 1990.

sauvegarde des Droits de l'homme comme liant chacun. D'autre part il déclare les dispositions de la Charte Sociale européenne généralement non - *een ieder verbindend*.

Depuis quelques années, on peut discerner une évolution intéressante relative à l'interprétation des dispositions liant chacun. Cette évolution se produit spécialement dans des litiges où des dispositions de la Convention européenne des Droits de l'homme sont invoqués. La Cour de cassation néerlandaise incorpore parfois la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme dans les dispositions du Traité (11). Cela revient à reconnaître à la Cour de Strasbourg un pouvoir législatif. Sur le plan des principes cette prise de position de la Cour de cassation semble excessive, parce que les considérants et l'interprétation de la Cour de Strasbourg n'ont trait qu'à un cas concret qui, souvent, relève d'un autre système juridique national que celui des Pays-Bas. En plus, on peut se demander, si cette jurisprudence de la Cour de cassation ne mènera pas à un «gouvernement du juge européen».

c) Le contrôle de la conformité aux traités

L'article 94 de la Constitution contient une règle pour le cas où l'application d'une norme nationale - y compris la Constitution - serait incompatible avec une disposition liant chacun d'un traité. Alors le juge (ou un autre organe) est obligé de la déclarer inapplicable. Cet article, dont le contenu date de la révision constitutionnelle de 1953, mérite plusieurs observations.

En premier lieu, le juge y lit non seulement un ordre pour exercer un contrôle de conformité aux traités, mais aussi une interdiction. Il refuse de contrôler la conformité de l'application des normes nationales à des normes internationales autres que celles liant chacun. En plus, le juge ne laisse pas hors application une norme nationale, si cette

(11) Hoge Raad (Cour de cassation) 10 novembre 1989, NJ 1990, 628, note EAAL et EAA.

application va à l'encontre du droit international non-écrit (12). Cette interprétation, quoique douteuse, a été affirmée pendant les débats parlementaires relatifs à la révision intégrale de la Constitution en 1983 (13).

En deuxième lieu, il faut attirer l'attention sur le fait que l'article 94 ne règle pas à proprement parler la relation entre les normes d'un traité et les normes nationales. Cet article n'exige pas que la norme nationale soit contrôlée en tant que norme, mais il prescrit que l'application de la norme soit appréciée. Même si une norme nationale est *in abstracto* conforme aux exigences du traité, le juge doit vérifier si l'application de la norme est *in concreto* conforme à la disposition du traité en cause. L'article 94 ne crée donc pas une hiérarchie de normes et en ceci l'effet interne du droit international classique diffère de celui du droit communautaire. Cela n'exclut d'ailleurs pas que le juge vérifie aussi la conformité au traité de la norme elle-même (14), mais il n'y est pas obligé.

En troisième lieu, il faut mentionner un problème qui est clairement apparu ces dernières années. Il résulte du texte de l'article 94 qui ordonne au juge de laisser hors application une norme nationale, lorsque cette application ne serait pas conforme à une disposition liant chacun d'un traité. Il y a des cas, où le juge ne peut ou ne veut pas suivre cette règle de manière littérale. On peut donc distinguer plusieurs manières d'appliquer cet article (15).

L'application littérale : le juge déclare non-applicable une norme nationale. Ce cas se produit surtout quand une norme internationale permet quelque chose qui est interdit par le droit national, par exemple une manifestation sur la voie publique.

(12)V. Hoge Raad 6 maart 1959, NJ 1962, 2, note DJV ; Hoge Raad 14 april 1989, NJ 469, note MS, AB 207, note FHvdB.

(13)C. C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, p. 278, Deventer 1987.

(14)V. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutionnel recht*, p. 195 e.v., Deventer 1990.

(15)V.A.W. Heringa, *Van Europese conventie tot Nederlandse Constitutie voor de rechten van de mens*, in : 40 jaar Europees Verdrag voor de rechten van de mens, p. 327 et s., Leiden 1990.

L'interprétation conforme : dans ce cas la norme nationale est conforme au traité, mais l'application conforme à cette norme va à l'encontre du traité. Alors le juge interprète la norme de telle façon que son application se trouve conforme au traité.

L'interprétation pseudo-législative : il arrive que le juge étende un régime juridique matériel ou procédural favorable à des personnes, que la norme nationale ne mentionne pas. Cette interprétation résulte généralement du principe de non-discrimination (art. 14 de la Convention Européenne ; art. 26 du Pacte de New York, 1966) (16). Ainsi le juge a-t-il étendu des droits reconnus par le Code civil aux enfants légitimes à des enfants illégitimes.

Le renvoi au législateur : il y a des cas, où le juge constate que l'application d'une norme ou la norme elle-même viole un traité, mais qu'il ne peut pas (ou ne veut pas) résoudre le problème de la non-conformité, parce qu'alors il se comporterait comme législateur. Il y a plusieurs arrêts qui déclarent qu'il s'agit en l'espèce d'un problème juridique et politique qui dépasse le rôle du juge dans le système constitutionnel et qu'il appartient au législateur de le résoudre (17). Parfois le juge ajoute que, si le législateur n'intervient pas dans un certain délai, il sera à ce moment-là toutefois obligé de statuer conformément au traité en cause.

Il est clair que par l'interprétation pseudo-législative, mais surtout dans le cas où le juge renvoie au législateur, la jurisprudence s'éloigne beaucoup du texte de l'article 94. Toutefois l'attitude du juge est compréhensible et justifiable : dans les cas concernés plusieurs solutions sont possibles pour rétablir la conformité de la législation nationale au traité. Le juge peut bien sûr constater une violation du traité, mais ce n'est pas dans son rôle de choisir entre ces solutions, qui peuvent toutes avoir des conséquences économiques et sociales importantes et mal prévisibles. Si le juge peut jouer un certain rôle de pseudo-législateur, ce rôle doit rester restreint pour ne

(16) Hoge Raad 18 janvier 1980, NJ 463.

(17) Hoge Raad 12 octobre 1984, NJ 1985, 230 ; Hoge Raad 23 septembre 1988, NJ 1989, 740.

pas trop déséquilibrer le système constitutionnel, dans lequel il appartient au gouvernement en coopération avec le parlement de tracer les grandes lignes de la politique nationale.

CONCLUSION

De ce qui vient d'être exposé, on peut conclure que dans le système constitutionnel néerlandais on ne devrait plus parler de la relation entre le droit international et le droit national tout court. Actuellement une distinction doit être faite entre le droit international de caractère supranational d'une part et le droit international classique d'autre part. Le droit supranational fonctionne comme un nouveau droit constitutionnel superposé au système juridique national. Il crée une véritable hiérarchie des normes, l'Etat national ayant limité pour une partie sa souveraineté. Dans cette situation, le juge joue un double rôle : celui de juge national et celui de juge supranational. En cette dernière qualité, il applique le droit supranational de la même façon qu'il appliquait et applique le droit national.

Il en va autrement pour le droit classique international. La relation entre ce droit et le droit national est toujours régie par la constitution nationale. Cette constitution décide de l'effet interne du droit international classique. Elle ne crée pas une hiérarchie des normes, mais contient seulement une règle de conflits d'application. C'est au juge en sa qualité d'autorité nationale d'appliquer cette règle de conflit. Dépendant des cas concrets, il est prêt à faire prévaloir lui-même la norme internationale dans le système juridique national, ou bien il renvoie au législateur.

Il y a certains courants de la doctrine qui préconisent une attitude plus active et plus supranationale du juge dans l'application et l'interprétation du droit classique international. On peut se demander s'il faut suivre ces courants qui conduisent à permettre au juge d'imposer au législateur et même au pouvoir constituant des normes auxquelles ces autorités ne pourraient plus se dérober. Le juge deviendrait ainsi un pouvoir pseudo-constituant et pseudo-législatif. Tant que le droit international classique reste un droit inter-étatique, dépendant de la volonté des Etats contractants, un tel rôle serait incompatible avec la position du juge dans le système constitutionnel national. On peut donc conclure que la jurisprudence néerlandaise actuelle consacre à juste titre la différence entre le droit supranational communautaire et le

droit international classique. Je n'oserais pas apprécier si la jurisprudence française est du même avis. La seule chose que je puisse dire, c'est que l'idée de la supranationalité du droit communautaire semble moins séduire les autorités françaises que celles des Pays-Bas.