

Journées allemandes de l'Association Henri Capitant (23 mai - 27 mai 2016)
Mondialisation et sources du droit
Rapport belge (*version provisoire*)

Isabelle HACHEZ¹
Professeur à l'Université Saint-Louis (Bruxelles)

Mondialisation et sources du droit (belges, en l'occurrence) : la thématique choisie est large à souhait et s'il renforce son intérêt, l'accent mis par le rapporteur général² ne contribue sans doute pas à en réduire le périmètre. Il s'agit d'une part, d'analyser la mention ou l'utilisation (dans les actes et décisions du gouvernement ou des autorités, dans la législation, la jurisprudence ou la doctrine, ...), au sein de l'ordre juridique interne, de règles ou de normes non nationales, qui n'appartiennent pas au répertoire classique des sources du droit (I), et, d'autre part, d'identifier les mesures juridiques prises au sein de l'ordre juridique national pour défendre l'Etat et son droit, l'adapter, le rendre plus efficace ou plus attractif dans le contexte actuel de mondialisation (II).

I - Sources, règles ou normes non nationales et non classiques dans les pratiques juridiques observées au niveau belge

Parvenir à mesurer l'influence sur les pratiques juridiques belges de ce que, pour notre part, nous rassemblerons sous l'étiquette de *soft law* international³ impliquerait la mise sur pied d'une équipe de chercheurs multidisciplinaire, jouissant d'une temporalité et d'un nombre de pages qui excèdent de loin celles disponibles aux fins de l'élaboration du présent rapport. Même limitée au domaine juridique, l'expertise requise présuppose une connaissance générale des développements les plus récents, aux antipodes de la spécialisation à laquelle conduit inévitablement l'inflation normative, sans compter que concernant l'Etat fédéral belge, l'exercice devrait, pour les matières qui relèvent de leurs attributions, être démultiplié au niveau de chaque entité fédérée. Aussi est-ce bien davantage le champ de compétence du

¹ Ce rapport eut été bien insignifiant sans la précieuse contribution de collègues et amis que je tiens d'emblée à très chaleureusement remercier : Antoine Bailleux, Pauline Bégasse, Hakim Boularbah, Henri Culot, Marie-Sophie de Clippele, Catherine Delforge, Daniel Dumont, Stéphanie Francq, Delphine Misonne, Bernadette Renauld, Sabrina Scarna, Alain Strowel, Jean-François van Drooghenbroeck et Dries van Eeckhoutte. Il va de soi, cependant, que j'endosse, seule, l'entière responsabilité du présent rapport.

² Benoît Frydman et le Centre Perelman de philosophie du droit qu'il préside à l'Université libre de Bruxelles sont bien connus pour la qualité des travaux qu'ils mènent sur le droit global et les normativités concurrentes (cf. le site du Centre : <http://www.philodroit.be>).

³ On vise, sous ce terme, une diversité d'instruments partageant la caractéristique d'être formellement dépourvus de force obligatoire, sachant que si l'on travaille sur fond de pluralisme juridique, une source *hard* du point de vue d'un ordre juridique déterminé ne devient pas *soft* à la faveur de son invocation dans un autre ordre. Compris au sens large (cf. *Dictionnaire de droit international public*, sous la direction de J. Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1039), le *soft law* recouvre, de surcroît, les instruments qui, tout en étant juridiquement contraignants, présentent une force normative affaiblie en raison de l'indétermination de leur contenu. Sur cette seconde acception de la notion, voy. Ch.-H. BORN et M. VERDUSSEN, « Le *soft law* intraconstitutionnel », *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, sous la direction de I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van de Kerchove, Limal, Anthémis, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2012, p. 513 et s. ; X. DELGRANGE et L. DETROUX, « La *soft law* intralégislative : les lois dépourvues de contenu normatif ou *molli lex sed lex* ? », *Les sources ...*, *ibidem*, vol. 2, p. 147 et s. ; N. VAN LEUVEN, « Droits et principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : pas d'opposition simple entre *hard law* et *soft law* », *Les sources ...*, *ibidem*, vol. 1, p. 463 et s. Pour un essai de typologie et une appréciation critique de cette définition, cf. e.a. I. HACHEZ, « Le *soft law* : qui trop embrasse mal étreint ? », *Les sources ...*, *ibidem*, p. 539 à 586 et les réf. citées.

rapporteur - en matière de droits fondamentaux, notamment - que le caractère significatif des effets de la mondialisation sur la pratique nationale étudiée qui dicte les choix opérés⁴. C'est du reste essentiellement par le prisme des sources formelles du droit⁵ qu'on a cherché à appréhender l'impact du *soft law* dans l'ordre juridique belge, sans toutefois pouvoir prétendre à l'exhaustivité compte tenu de la complexité de la tâche, même ramenée à de plus justes proportions. Il en va d'autant plus ainsi que l'importance des normes internationales dépourvues de force contraignante varie au sein d'un même secteur comme entre différents secteurs, et selon qu'elles opèrent au niveau européen ou national. Dans bien des matières, en effet, l'influence du *soft law* international sur la pratique belge est indirecte en raison de l'intégration de l'Etat belge dans l'Union européenne à l'échelle de laquelle se joue, en premier lieu, les effets de la mondialisation et la concurrence des normativités. En ce sens, de nombreux exemples pourraient être tirés du droit européen, sans que la Belgique ne présente de spécificités particulières par rapport aux autres Etats membres, ce qui n'exclut cependant pas que le droit belge puisse, en retour, influencer le droit européen.

De manière générale, et sous réserve de la remarque qui précède, on peut penser que les instruments internationaux de *soft law* influencent largement la réglementation belge, qui s'y réfère parfois expressément⁶. Dans ce cas, la section de législation du Conseil d'Etat, qui est le conseiller juridique des autorités publiques, insiste de manière constante sur la nécessité de publier les normes de *soft law* ainsi incorporées. De leur côté, les juges belges demeurent en revanche encore très réticents à l'idée d'interpréter des normes de *hard law* au moyen du *soft law*⁷.

1 - Normes issues d'instances internationales ou globales, publiques ou non⁸

⁴ J'ai cependant essayé autant que faire se peut - au prix, certes, d'une certaine approximation - de sortir de mes zones de confort pour rencontrer de manière plus large les questions adressées par le rapporteur général.

⁵ Par sources formelles, on vise les règles de droit générales ou individuelles, juridiquement contraignantes, reconnues au sein de l'ordre juridique belge et hiérarchisées entre elles ; on a égard à l'origine des règles de droit du point de vue de leur auteur et/ou de leur mode d'élaboration.

⁶ Cf., outre les développements subséquents, les références citées in Dr. VAN EECKHOUTTE et M. VIDAL, « Internationaal en grensoverschrijdend bestuursrecht », *R.W.*, 2013-14, n° 29, p. 1123 à 1141, spéc. note 27. Voy. par ailleurs, pour une proposition de réforme directement inspirées par le "Rapport d'Évaluation de la Belgique sur la Transparence du Financement des Partis Politiques" adopté en mai 2009 par le GRECO (le Groupe d'États contre la corruption), l'exposé des motifs de la proposition de loi modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et modifiant le Code électoral, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2012-2013, n° 2972/1 (cf. aussi l'avis critique du Conseil d'Etat n° 53.905 du 13 août 2013, n° 2972/2, p. 3 à 5). Quant à l'influence du *soft law* sur les principes généraux du droit de l'environnement, voy. S. SEYS, D. DE JONGHE et Fr. TULKENS, « Les principes généraux du droit », *Les sources* ..., *op. cit.*, vol. 2, p. 493 à 549, spéc. p. 544, n° 47.

⁷ Les catégorisations ci-après retenues, en écho au questionnaire établi par le rapporteur général, ne constituent pas des frontières étanches, certains instruments internationaux de *soft law* figurant sous une subdivision étant eux-mêmes inspirés par d'autres normes non juridiquement contraignantes, reprises ailleurs.

⁸ Pour une analyse approfondie et multidisciplinaire de l'impact substantiel de la Stratégie européenne de l'emploi (SEE) et de la Méthode ouverte de coordination (MOC) sur l'Etat providence belge, dans le cadre d'un processus d'influence réciproque, voy. : B. VANHERCKE, G. VERSCHRAEGEN, P.-P. VAN GEUCHTEN et Y. VANDERBORGHT (sous la direction de -), *L'Europe en Belgique ; la Belgique dans l'Europe. Configuration et appropriation des politiques sociales. Europa in België, België in Europa. Sociaal beleid als tweerichtingsverkeer*, Gent, Academia Press, Belspo, 2011, 231 p. (disponible en ligne : <http://www.belspo.be/belspo/ta/publ/academia%20europa%20in%20belgie%20u1613.pdf>). Pour des exemples ultérieurs de références à la MOC, voy. par ex. : la proposition de résolution relative à la lutte contre la pauvreté, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2014-2015, n° 1052/6 ; la Note d'orientation politique du 13 novembre 2014 de la secrétaire d'Etat Elke Sleurs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2014-2015, n° 20/9.

A - *Droit recommandatoire*⁹

De manière générale, et en matière de droits fondamentaux, le droit recommandatoire peine à percoler au sein de l'ordre juridique belge¹⁰. La jurisprudence belge compte en effet extrêmement peu de références explicites au *soft law*¹¹. Du reste, lorsque le juge se réfère expressément à un instrument de *soft law*, il lui confère rarement un rôle déterminant, suscitant le plus souvent l'impression de l'avoir convoqué à titre surabondant, lorsqu'il ne l'évoque pas pour mieux l'écarter, faute de valeur contraignante. Par contraste avec la jurisprudence belge, la section de législation du Conseil d'Etat se montre beaucoup plus réceptive à la prise en compte du *soft law*, n'hésitant pas à en tenir compte dans le cadre du contrôle qu'elle réalise¹². Cette relative ouverture de la section de législation tient notamment au fait que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme interprète de plus en plus les dispositions de la Convention éponyme à l'aide d'instruments juridiquement non contraignants, sans hésiter à se référer explicitement à ceux-ci.

Parmi les instruments *soft*, certains, plus que d'autres, sont parvenus à franchir le seuil des organes de contrôle belges. Il en va notamment ainsi du droit recommandatoire de l'Organisation mondiale de la santé (a), de l'Organisation internationale du travail (b), de la Commission pour la démocratie par le droit, dite « Commission de Venise, (c) et des Principes de Paris approuvé par la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale (d)¹³.

a - *Droit recommandatoire de l'OMS*

⁹ Cette subdivision est fortement inspirée de la contribution suivante : I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous C.C., n° 37/2011, n° 101/2008 et n° 78/2005, *Droit international des droits de l'Homme*, sous la direction de S. van Drooghenbroeck, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 28 à 37. Par droit recommandatoire, on vise les résolutions, recommandations, *guidelines*, standards et autres déclarations adoptés par des organes auxquels leurs traités ou instruments constitutifs respectifs ont formellement déniés une compétence normative obligatoire, qu'ils émanent d'organes experts ou d'organes ayant vocation à assurer une certaine représentation politique des Etats membres.

¹⁰ Le constat vaut également pour la *soft* jurisprudence (cf. infra, point 4, B).

¹¹ En ce sens : Fr. VANNESTE, « Le *soft law* du droit international des droits de l'homme, dans la jurisprudence internationale et la jurisprudence interne », *Les sources ...*, op. cit., vol. 1, p. 111 à 115, n° 7 à 9 ; J. WOUTERS, N. HACHEZ et P. DE MAN, « Internationaal recht voor de praktizijn : hoe omgaan met handelingen van internationale instellingen en internationale rechtspraak », *Internationaal en Europees Recht*, coll. Themis, cahier n° 49, sous la direction de K. Lenaerts et J. Wouters, Die Keure, Brugge, 2008, p. 69, n° 5 ; J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE, « Doorwerking van internationaal recht in de belgische rechtsorde : een overzicht van bronnen en instrumenten », *Doorwerking van internationaal recht in de belgische rechtsorde*, sous la direction de D. van Eeckhoutte et J. Wouters, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 26 à 28.

¹² Cf. L. VANCRAEYEBECK, « La législation de la section de législation du Conseil d'Etat », vol. 2, *Les sources ...*, op. cit., spéc. p. 299 à 301, et les références citées. L'attention portée par la section de législation du Conseil d'Etat au *soft law* remonte, semble-t-il aux années 80 (avis donné le 31 octobre 1984 sur une proposition de loi « visant à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration », *Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 733/2, p. 3 : « La Résolution 428 (1970) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, qui n'a pas de caractère obligatoire, mais qui n'en est pas moins révélatrice de l'évolution des conceptions juridiques en la matière (...) »).

¹³ On signale par ailleurs que la loi du 11 juin 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme a été modifiée en fonction des recommandations du GAFI (Groupe d'Action Financière) et, concomitamment, des directives européennes, elles-mêmes inspirées de ces recommandations (voy. à cet égard A. LECOCQ et S. SCARNA, « Transposition de la troisième directive anti-blanchiment en droit belge », *Droit pénal de l'entreprise*, 2010/3, p. 183 à 203 ; A. LECOCQ, S. SCARNA, N. COLIN et M. FERNANDEZ-BERTIER, « La quatrième directive européenne anti-blanchiment : le cadre général », *J.T.*, 2015, p. 837 à 843).

Dans le cadre de la problématique des nuisances liées au tabac, on aura notamment égard à l'arrêt n° 32/2015 de la Cour constitutionnelle qui, dans la droite ligne de son arrêt n° 37/2011, invoque d'office, dans le cadre du contrôle de conformité auquel elle se livre au regard des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combiné avec les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne, l'article 8 de la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac, les Directives pour l'application de ladite Convention, ainsi qu'une recommandation du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabacs¹⁴. On précise que dans le système de la Convention-cadre, les Directives invoquées par la Cour se voient, semble-t-il, conférer une valeur d'interprétation authentique, à telle enseigne qu'elles s'imposeraient de ce fait obligatoirement aux parties contractantes. La référence à la Recommandation du Conseil de l'Union européenne est déjà plus originale au regard de la théorie des sources du droit, puisqu'en vertu de l'article 288 du TFUE, « les recommandations et les avis ne lient pas »¹⁵.

Ainsi encore, la prise en compte d'études de l'OMS, parmi d'autres éléments cités, conduisit la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat à considérer que l'installation d'une antenne de téléphonie mobile pouvait constituer un risque pour la santé¹⁶.

Au contentieux du bruit des avions, la Cour d'appel de Bruxelles entendit pour sa part conférer un poids *a priori* déterminant aux recommandations de l'OMS¹⁷, tout en soulignant, par ailleurs, à tort le caractère obligatoire de ces normes¹⁸. Cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation, à telle enseigne qu'on peut y voir une « tentative avortée »¹⁹. Toujours dans le cadre du contentieux du bruit des avions, il fut également question des directives de l'OMS dans plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle, là où le législateur, auteur des normes querellées, s'y était expressément référé dans les travaux préparatoires précédant leur adoption. Ces directives furent notamment invoquées en soutien de la constitutionnalité du décret attaqué dans l'arrêt n° 189/2005 de la Cour²⁰. On trouve également des allusions au droit recommandatoire de l'OMS dans la jurisprudence du Conseil d'Etat²¹.

b - Droit recommandatoire de l'OIT

¹⁴ C.C., n° 32/2015, 12 mars 2015, cons. B.14.2. à B.14.4. Voy. encore C.A., n° 23/92, 2 avril 1992, cons. B.7, où la Cour interprète le concept de santé consacré par la législation belge à l'aune de la définition qu'en donne l'OMS (cf. aussi C.E., *Mutualité libérale Charleroi-Mons*, n° 82.291, 17 septembre 1999, qui se réfère sur ce point à l'arrêt précité de la Cour).

¹⁵ I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 31. Sur la portée des recommandations, cf. N. DE SADELEER, « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », *Les sources ...*, *op. cit.*, vol. 1, spéc. p. 275 à 278.

¹⁶ C.E., *Baeten*, n° 85.836, 6 mars 2000. Compar. avec C.E., *Theunis*, n° 181.542, 28 mars 2008, cons. 3.2.3.2. Voy. aussi C.E., *Bourdeaud'hui*, n° 109.145, 10 juillet 2002 ; C.E., *Christine's tobacoshop*, n° 154.226, 27 janvier 2006 ; C.E., *Franco*, n° 160.168, 15 juin 2006 ; C.E., *Boone*, n° 178.810, 22 janvier 2008.

¹⁷ Bruxelles (réf.), 10 juin 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 63, note T. De Gendt.

¹⁸ Voy. au sujet de cet arrêt : Fr. VANNESTE, *op. cit.*, p. 114 et 115 ; Dr. VAN EECKHOUTTE et G. VAN CALSTER, « Doorwerking van internationaal milieurecht in de Belgische rechtsorde », *Doorwerking ...*, *op. cit.*, p. 500 et 501, n° 37 ; J. WOUTERS, N. HACHEZ et P. DE MAN, *op. cit.*, p. 69, n° 22.

¹⁹ Cass., 4 mars 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 392. Voy. par ailleurs : Cass., 1^{er} octobre 1997, *Arr. cass.*, 1997, p. 378, cité par J. WOUTERS et Dr. VAN EECKHOUTTE, *op. cit.*, n° 22, p. 27.

²⁰ C.C., n° 189/2005, 14 décembre 2005, cons. B.14.4. Voy. aussi : C.C., n° 51/2003, 30 avril 2003 ; C.C., n° 101/2005, 1^{er} juin 2005.

²¹ C.E., *Airline operators committee brussels*, n° 158.547, 9 mai 2006, p. 18. Voy. aussi C.E., *European Air Transport*, n° 158.548, 9 mai 2006 ; C.E., *Brussels International airport company*, n° 158.549, 9 mai 2006. Voy. encore : C.E., *Coghe*, n° 100.331, 25 octobre 2001 ; C.E., *Coomans*, 17 novembre 2008, n° 187.998 ; C.E., *Airline operators committee Brussels*, n° 199.465, 13 janvier 2010.

Dans l'avis n° 41.521/1 du 9 novembre 2006, le section de législation du Conseil d'Etat précise que « bien qu'on puisse considérer qu'une recommandation de l'OIT est en principe dépourvue d'effet obligatoire, elle fait en tout cas autorité » ; « on peut dès lors considérer que la recommandation OIT n° 198 précitée n'a certes pas d'effets juridiques contraignants sur le contenu du texte en projet, mais que son autorité implique cependant qu'un État membre doit à tout le moins tenir compte de son contenu pour mener sa politique en la matière, par exemple, comme un encouragement à régler une certaine question dans un sens déterminé. En juger autrement aurait en effet pour conséquence de priver une recommandation de toute valeur juridique »²².

Le droit « recommandatoire » de l'OIT fit également quelques incursions explicites dans le raisonnement du juge belge. Ainsi peut-on lire, dans un arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 janvier 2009, que « certes, la loi portant organisation de l'économie et la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du Travail laissent au Roi un choix quant aux organisations représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail. Mais de ce que le législateur s'est abstenu de mentionner dans les lois elles-mêmes les critères objectifs, précis et préétablis que le Roi devrait appliquer, il ne pourrait être déduit qu'il L'aurait implicitement autorisé à méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination et à ne pas tenir compte des recommandations de l'Organisation internationale du travail »²³.

c - Standards de la Commission de Venise

On rappelle qu'à côté de quelques rares arrêts qui lui manifestent un intérêt tout relatif, la jurisprudence belge se distingue très largement par une indifférence silencieuse à l'égard du *soft law* des droits de l'homme. Parfois même, elle le cite pour mieux l'écarter. On songe en particulier à l'arrêt n° 78/2005 de la Cour constitutionnelle. En l'espèce, il était fait reproche à la législation électorale litigieuse d'avoir été adoptée *in extremis*, avant les élections. Aurait ainsi été méconnue par le législateur la directive du Code de bonne conduite en matière électorale, élaboré par la « Commission de Venise », qui enjoint aux États de ne pas modifier les éléments essentiels de leur législation électorale à moins d'un an des élections. La Cour constitutionnelle se montra cependant peu réceptive - c'est le moins que l'on puisse dire - à cette recommandation de la Commission de Venise, délaissant le *soft* au profit du seul *hard law*, juridiquement contraignant. Jugé, en l'espèce, qu'« aucune disposition contraignante du droit interne ou du droit international ne limite dans le temps la possibilité pour le législateur de modifier la législation électorale ». Et le même arrêt d'ajouter : « la méconnaissance de

²² Avis 41.521/1, donné le 9 novembre 2006, sur un avant-projet de loi-cadre « relative à la nature des relations de travail », *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2006-2007, n° 2773/2, p. 453 et s. « En ce qui concerne le texte qu'elle examine, la section de législation précise qu'elle a l'impression que la recommandation n° 198 de l'OIT n'a pas été prise en compte. Elle invite dès lors le législateur à faire référence, dans l'exposé des motifs, à cette recommandation ainsi qu'au rapport existant entre celle-ci et le régime en projet, et à préciser de manière circonstanciée dans quelle mesure il en a été tenu compte » (L. VANCRAEYEBECK, « La jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 300).

²³ C.C., n° 9/2009, 15 janvier 2009, cons. B.42 (en ce sens également : C.C., n° 70/2002, 18 avril 2002, cons. B.10 ; C.C., n° 70/2003, cons. B.7.2). « La Cour semble donc attacher une certaine valeur juridique à ces recommandations. On peut néanmoins se demander si le raisonnement aurait été différent sans l'existence de ces recommandations » (Fr. VANNESTE, *op. cit.*, p. 113). Voy. par ailleurs, à propos des principes directeurs de l'O.C.D.E. définissent des normes de comportement à l'intention des entreprises multinationales, Comm. Namur, 16 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 949. Adde M. VAN PUTTEN, « Doorwerking in het Belgische arbeidsrecht. IAO-Conventionen, art. 6.4 ESH en *soft law* », *Doorwerkig ...*, *op. cit.*, p. 415, n° 9 ; J. WOUTERS, N. HACHEZ et Ph. DE MAN, *op. cit.*, p. 70, n° 24.

recommandations contenues dans un code de bonne conduite, fussent-elles combinées avec les dispositions invoquées au moyen, ne peut justifier l'annulation de normes législatives »²⁴.

L'Assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat examina par contre, dans son avis 46.237/AG, la portée des lignes directrices dudit Code de bonne conduite pour en recommander la prise en considération. « Certes », affirme l'avis, « ces Lignes directrices n'ont pas, en tant que telles, de caractère contraignant (...). Elles font toutefois autorité et obligent les États membres à en tenir compte pour mener leur politique (...). Et le Conseil d'Etat d'ajouter : « il n'est en outre pas rare que pareils textes non-contraignants soient utilisés par la Cour européenne des droits de l'Homme pour interpréter la Convention européenne des droits de l'Homme (...) »²⁵.

Dans un arrêt du 6 novembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme se montra, de fait, tout à fait accueillante à l'égard de cette même production normative, concluant, sur cette base, à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention éponyme (droit à des élections libres) par une réforme électorale qui ne respectait pas le *timing* fixé dans la recommandation précitée²⁶.

d - Principes de Paris

Par comparaison avec d'autres avis de la section de législation, l'avis n° 48.858/AG, rendu le 7 décembre 2010, sur une proposition de loi « créant une Commission fédérale des droits de l'homme » semble marquer un recul : « Les "Principes de Paris" n'ont aucune valeur juridique contraignante et peuvent être rattachés à ce que l'on dénomme la *soft law* en matière de droits de l'homme. Il n'y a donc aucune obligation pour la Belgique de souscrire aux

²⁴ Cons. B.20.1 et B.20.3. Cf., d'autre part, l'arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008, où la Cour constitutionnelle estima qu'elle ne pouvait contrôler le respect des « règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs » (Résolution 40/33 du 29 novembre 1985 de l'Assemblée générale des Nations Unies) à défaut « d'inscription de ces 'règles' dans un texte normatif de valeur contraignante » (B.5.1 et B.5.2). Dans un autre registre, cf. C.E., *De Leener*, n° 78.341, 25 janvier 1999, § 3.6.1.1 et 3.6.2.3.

²⁵ Avis 46.237/AG du 21 avril 2009 sur une proposition de décret spécial « visant à assurer la constitutionnalité du scrutin régional et à répondre à l'arrêt 149/2007 de la Cour constitutionnelle », *Doc.*, Parl. wall., sess. 2008-2009, n° 943/2. Voy. également, auparavant, l'avis 45.654/2 du 13 janvier 2009 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 14 avril 2009 portant diverses modifications en matière électorale, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2008-2009, n° 1799/1. Voy. par ailleurs : avis 53.000/AG/3 du 22 avril 2013 sur un avant-projet de loi « modifiant les arrondissements judiciaires », *Doc. parl.*, Ch., sess. 2012-2013, n° 53-2858/1, spéc. p. 103 et s. (l'avis a également égard à la recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe) ; avis 55.576/4 du 26 mars 2014 sur une proposition d'ordonnance spéciale limitant le cumul des mandats dans le chef des membres du Parlement de la région de Bruxelles-Capitale, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2013-2014, n° A-502/1, p. 5 à 9.

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Ekoglasnost c. Bulgarie* du 6 novembre 2012, §§ 69 et 70. Peu de temps avant le prononcé de l'arrêt *Ekoglasnost*, et sans taire sa source d'inspiration, le pouvoir constituant dérivé belge avait, en ce sens, fait usage de la faculté offerte par la disposition transitoire de l'article 195 de la Constitution, 3°, en proposant de couler en droit dur le conseil prodigué par la Commission de Venise (cf. la proposition d'insertion d'un article 39bis dans le Titre III de la Constitution du 19 juillet 2012, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2011-2012, n° 5-1749/1). Entré en vigueur le 25 mai 2014, l'article 39ter de la Constitution dispose désormais que « La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 qui règle les élections de la Chambre des représentants ou d'un Parlement de communauté ou de région, et qui est promulgué moins d'un an avant la date prévue de la fin de la législation, entre en vigueur au plus tôt un an après sa promulgation » (cf. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (sous la direction de -), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 65 à 67, n° 50 à 52).

recommandations figurant dans ce texte, même s'ils peuvent contribuer à assurer l'effectivité des instruments européens et internationaux en matière de droits de l'homme »²⁷.

B - Traités non encore ratifiés

On précise en particulier que la Cour constitutionnelle s'est montrée particulièrement réceptive à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la période « pré-Lisbonne »²⁸ en raison, sans doute, du fait que celle-ci avait largement une dimension codificatoire du droit existant²⁹ et était destinée, à plus ou moins court terme, à devenir juridiquement contraignante³⁰.

C - Codes de conduite³¹

Parmi les différents Codes de conduite qui impactent l'ordre juridique belge³², et qui contiennent parfois des engagements en matière de responsabilité sociale³³, on aura en

²⁷ *Doc. parl.*, Ch., sess. 2010-2011, n° 418/2 ; en ce sens : L. VAN CRAYEBECK, « La jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 300 et 301. Voy. également l'avis 52.675/VR du 5 février 2013 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de coopération du 23 juillet 2012 visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme » (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2012-2013, n° 2137/1, spéc. p. 27 et s.), qui se réfère à l'enseignement de l'avis précité, tout en vérifiant la mesure de la prise en compte desdits Principes.

²⁸ Cf. C.C., n° 101/2008, 10 juillet 2008. Voy. également : C.C., n° 167/2005, 23 novembre 2005, cons. B.18.3 ; C.C., n° 81/2007, 7 juin 2007, cons. B.9.2 ; C.C., n° 17/2009, 12 février 2009, cons. B.102.3 et B.102.4 ; C.C., n° 10/2008, 23 janvier 2008, cons. B.2.2 ; C.C., n° 58/2009, 19 mars 2009, cons. B.15.

²⁹ En ce sens : C.J.U.E., *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, 27 juin 2006, c-540/03, spéc. cons. 38.

³⁰ A propos de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat, voy. les références citées in N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, spéc. p. 484 et 485. Voy. par ailleurs, en droit de l'environnement, C.E., *Reserves naturelles*, n° 133.834, 13 juillet 2004 (« Considérant, par ailleurs, que la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, n'était pas encore entrée en vigueur au jour de l'introduction des présents recours en annulation; qu'en ce qui concerne la Déclaration de Rio du 13 juin 1992 et la Conférence de Sofia du 25 octobre 1995, celles-ci ne contiennent, en ce qui concerne l'accès à la justice, que des déclarations d'intention et n'indiquent, en des termes très généraux, que des objectifs à atteindre; que, du reste, les requérantes ne précisent pas pourquoi leur recours devrait être déclaré recevable eu égard à ces instruments internationaux qui recommandent aux Etats signataires, d'une part, d'assurer un accès effectif à des actions judiciaires et administratives dans la matière du droit de l'environnement, et d'autre part, d'interpréter très largement la capacité d'ester dans le cadre des procédures portant sur des questions environnementales »). De manière générale, voy. sur les effets des traités non encore ratifiés : P. WAUTELET, « Doorwerking van niet-geratificeerde verdragen in de belgische rechtsorde : het IPR-achterpoortje ? », *Doorwerking ...*, *op. cit.*, p. 209 à 219 et M. VAN PUTTEN, *op. cit.*, p. 418 et s., n° 11.

³¹ Voy. la définition du code de conduite reprise à l'article I.1.7° du Code de droit économique du 28 février 2013 (CDE). Sur le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise, cf. supra, point A, c.

³² Au niveau national, et sans avoir évalué l'éventuelle incidence de normes non nationales sur leur contenu, voy. p. ex. les codes de conduite renseignés à l'adresse suivante : http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Pratiques_commerce/Codes_bonne_conduite/#.Vw9JfSi9k_5. On signale par ailleurs l'impact sur le droit belge du Code de déontologie de l'ICOM (<http://icom.museum/la-vision/code-de-deontologie//L/2/> ; pour des références à ce Code, voy. notamment le site du Musée de Mariemont et les actes du colloque y renseigné sur l'inaliénabilité. Cf. aussi le site ICOM Vlaanderen-Brussel (<http://www.icom-vlaanderen.be/nl/icomvlaanderen/icom.html>) et ICOM Wallonie-Bruxelles (<http://icom-wb.museum/a-propos/>).

³³ T. BERNIS, P.-Fr. DOCQUIR, B. FRYDMAN, L. HENNEBEL et Gr. LEWKOWICZ, *Responsabilités des entreprises et co-régulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, spéc. p. 188 et 189. La mondialisation accroissant la puissance des entreprises a en effet conduit à l'émergence de différentes normes de *soft law* (Déclaration tripartite de l'OIT, *Global Compact*, ISO 26000...) faisant signe en faveur d'une responsabilité sociale des entreprises. Le législateur belge a également été réceptif à ces préoccupations. Ainsi la réglementation relative aux marchés

particulier égard au Code belge de gouvernance d'entreprise du 12 mars 2009, dont la rédaction révèle l'influence de sources externes³⁴. Aussi a-t-il à notre sens toute sa place ici, quand bien-même il ne s'agit pas à proprement parler d'un instrument de *soft law* international.

Tout en transposant partiellement la directive 2006/46/CE, la loi du 6 avril 2010 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier s'inspire de différentes recommandations européennes auxquelles les travaux préparatoires font expressément allusion. Tel que complété par cette loi, l'article 96 du Code des sociétés prévoit désormais, en son § 2, que le rapport de gestion comprend entre autres une déclaration de gouvernement d'entreprise qui précise notamment « 1° la désignation du code de gouvernement d'entreprise que la société applique (...) 2° pour autant qu'une société n'applique pas intégralement le code de gouvernement d'entreprise visé au 1°, une indication des parties du code de gouvernement d'entreprise auxquelles elle déroge et les raisons fondées de cette dérogation (...) ». Faisant usage de la faculté ouverte par le dernier alinéa de l'article 96, § 2, *in fine*, l'arrêté royal du 6 juin 2010 portant désignation du Code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées désigne, comme seul Code applicable au sens de l'article 96, § 2, le Code belge de gouvernance d'entreprise 2009, publié intégralement au Moniteur belge en annexe dudit arrêté.

A dire vrai, l'article 96 du Code des sociétés se limite à créer, dans le chef des dirigeants des sociétés visées, une obligation purement formelle de motivation de leur propre comportement par rapport à de standards, qui, pour leur part, conservent leur nature intrinsèque de *soft law*³⁵.

publics autorise-t-elle le pouvoir adjudicateur à imposer à l'adjudicataires, par le biais d'une « clause éthique », des obligations en matière sociale et environnementale (cf. art. 40 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services) ; à la faveur d'une « clause éthique » insérée dans les marchés publics, le *soft law* international de la RSE peut être converti en engagement juridiquement contraignant (cf. e.a. en ce sens : M. VERDUSSEN et C. ROMAINVILLE, « Les clauses éthiques dans les marchés publics », *Le droit des affaires*, 2010, p. xx. *Adde* : E. DE CANART D'HAMALE, « La responsabilité sociale des entreprise : *soft law* ou *hard law* ? », *J.T.*, 2007, p. 413 à 421). Voy. aussi la prise en compte de la RSE par l'Office du Ducroire, entreprise publique autonome qui assure les entreprises et les banques contre les risques politiques et commerciaux dans les relations commerciales internationales (<http://www.delcredereducroire.be/fr/produits-et-services/ethique/>). Voy. encore les réseaux d'apprentissage RSE de Quadrant réalisé avec le soutien du SPP Intégration Sociale dans le cadre du Plan d'Action Fédéral Belge RSE (http://www.chambresbelges.be/fr/entreprendre-durablement/quadrant--plateforme-rse_320.aspx). Voy. enfin le Baromètre 2011 de la Responsabilité Sociétale qui permet d'apprécier l'ampleur de l'implication des entreprises dans la RSE (enquête menée par *Business & Society Belgium*, la directrice de ce réseau précisant que « le questionnaire utilisé dans l'étude suit (...) de près les bonnes pratiques dans les différents domaines d'intervention répertoriés dans l'ISO 26000 »).

³⁴ Le point 4 du Préambule du Code de 2009 précise en ce sens que celui-ci est basé sur le principe « *comply or explain* », soutenu par l'OCDE et reconnu par la directive 2006/46/CE. Voy. plus généralement : M. BERLINGIN, G. DE PIERPONT et Ph. STROOBANT, « Les règles de 'bonne gouvernance' dans le droit des sociétés et le droit économique », *Les sources ...*, *op. cit.*, vol. 3, p. 211 et s., et les réf. citées.

³⁵ Cf. à cet égard l'exposé des motifs du projet de loi du 22 décembre 2009 visant à renforcer le gouvernement d'entreprise dans les sociétés cotées et les entreprises publiques autonomes et visant à modifier le régime des interdictions professionnelles dans le secteur bancaire et financier (*Doc. parl.*, Ch., sess. 2009-2010, n° 2336/1, p. 9 et 10) : « A la suite d'une remarque du Conseil d'État, formulée dans son avis du 6 janvier 2009, il peut être précisé que la publication dans le rapport de gestion du fait que la société applique (certaines parties d') un code de conduite en matière de gouvernement d'entreprise n'a aucune conséquence juridique. Cette publication est une simple obligation d'information qui s'inscrit dans un souci de transparence. La société est toutefois libre d'y attacher des conséquences juridiques. À défaut, et sans préjudice de la responsabilité de droit commun des administrateurs, le non-respect de ces codes de conduite, même de celles de leurs règles qui sont élevées au rang de "principes", n'est pas susceptible d'une autre sanction que celle du marché. La sanction du marché se traduit

2. Normes techniques émises par des réseaux ou organisations, publiques ou privées

A - Normes du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire³⁶

Les normes élaborées par le Comité de Bâle ont été implémentées en droit européen et en droit belge. Ainsi, les normes prudentielles en matière de fonds propres et de liquidité adoptées par le Comité de Bâle³⁷ à la suite de la crise économique et financière de 2007-2009 (ci-après, « Bâle III ») sont reflétées au sein de la directive 2013/36/UE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et le règlement (UE) n° 575/2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement. Le droit belge a pour sa part intégré les normes de Bâle telles que reproduites au sein du droit de l'Union européenne dans la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit. Cette législation est en grande partie motivée par la nécessité de transposer la directive 2013/36/UE et de « traduire dans la loi » les normes prudentielles du Comité de Bâle³⁸. Enfin, la Banque centrale européenne et la Banque Nationale de Belgique mettent en œuvre les normes de Bâle III telles qu'intégrées au droit européen et belge. Dans ce cadre, elles sont amenées à préciser les exigences légales au sein de textes règlementaires³⁹ et de circulaires⁴⁰.

B - Normes harmonisées

surtout dans le fait que le non-respect des règles de gouvernance d'entreprise peut conduire les investisseurs à se détourner de la société en question, avec notamment des conséquences au niveau de la valeur des titres de la société ». Le Code des sociétés a par ailleurs coulé dans le bronze du *hard law* certaines règles de *corporate governance* qu'il reprend ainsi à son compte (voy. M. BERLIGIN *et al.*, *op. cit.*, p. 237 et 238, n° 32. Cf. *ibidem*, p. 238 à 240, n° 33 et 34 à propos de l'incorporation par le Code des sociétés des règles de *corporate governance* relatives au Comité de direction et à la rémunération des dirigeants d'entreprise). Voy. enfin, à propos de la force normative reconnue au *Fortis Governance Statement*, auquel les statuts de la société faisait référence : Com. Bruxelles (réf.), 18 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 702 et s. (« (...) le *Fortis Governance Statement* n'a pas *prima facie* de valeur normative ; Que si le *Fortis Governance Statement* constitue une charte de gouvernance d'entreprise établie conformément aux codes belge et néerlandais de gouvernance d'entreprise (...) il est unanimement admis que de telles chartes ne contiennent que des dispositions de *soft law*, c'est-à-dire des principes directeurs ou normes de conduite qui ne revêtent nullement le même caractère obligatoire ou contraignant que des normes légales ou statutaires ») ; cette décision a été réformée en appel (Bruxelles, 12 décembre 2008, *J.T.*, 2008, pp. 62-69, Bruxelles, 10 avril 2009, *D.B.F.*, 2009/10, pp. 176-182), sans, toutefois, que la Cour ne prenne position sur le statut du Code de gouvernance.

³⁶ Le contenu de cette subdivision a été rédigé par Pauline Bégasse, dont la thèse de doctorat - en cours de rédaction - porte sur la concurrence des normativités et concerne en particulier le cas des régulations bancaires et financières. Qu'elle trouve ici l'expression de mes plus chaleureux remerciements.

³⁷ Basel Committee on Banking Supervision, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, Décembre 2010, disponible sur www.bis.org, consulté pour la dernière fois le 4 avril 2016, Basel Committee on Banking Supervision, *Basel III: The Liquidity Coverage Ratio and liquidity risk monitoring tools*, Janvier 2013, disponible sur www.bis.org, consulté pour la dernière fois le 4 avril 2016 ; Basel Committee on Banking Supervision, *Basel III: the net stable funding ratio*, octobre 2014, disponible sur www.bis.org.

³⁸ Projet de loi relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2013-1014, n° 53-3406/001, p. 10.

³⁹ Voy., p. ex., le récent Règlement (UE) 2016/445 de la Banque centrale européenne du 14 mars 2016 relatif à l'exercice des options et pouvoirs discrétionnaires prévus par le droit de l'Union (BCE/2016/4).

⁴⁰ Voy., p. ex., la circulaire de la Banque Nationale de Belgique du 2 juin 2015 sur l'entrée en vigueur de l'exigence de couverture des besoins de liquidité.

Les normes issues d'un processus de normalisation sont édictées sous l'égide d'instituts reconnus à l'échelle internationale (ISO), européenne (CEN, notamment) et nationale⁴¹.

Le cas échéant, elles peuvent être intégrées dans des normes de produit, lesquelles, au sens du droit belge, sont des « règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire lors de la mise sur le marché »⁴².

Dans le cadre de la « nouvelle approche » instaurée en 1985 au niveau européen⁴³, on constate une interaction possible entre le *hard law* européen et les travaux des instituts de normalisation, par essence volontaires, qui par mandat sont invités à proposer des spécifications techniques, étant entendu que « le respect de la norme (produite dans le cadre de ce mandat) aura pour effet de créer une présomption de conformité à l'exigence essentielle fixée par le législateur européen, et donc une garantie de libre circulation sur le marché européen »⁴⁴.

Ainsi, la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits⁴⁵, transposée dans le Livre IX du CDE, est bâtie sur ce type d'approche en vue de préciser la signification à donner à l'obligation générale de sécurité. L'article IX.3, § 2, du CDE dispose en effet qu'à défaut de « normes harmonisées »⁴⁶ pour un produit faisant jouer la présomption de conformité, la caractéristique sûre d'un produit est évaluée à l'aune, notamment, des « normes nationales non contraignantes transposant des normes européennes autres que celles visées à l'article I.10.19° », des « codes de bonne conduite en matière de sécurité des produits en vigueur dans le secteur concerne », de « l'état actuel des connaissances et de la technique », « des normes internationales », comme, par exemple, la normalisation privée de type ISO ou le *Codex alimentarius* de la FAO⁴⁷.

⁴¹ Voy. D. MISONNE, « La normalisation technique », *Les sources ...*, *op. cit.*, vol. 1, p. 495 à 512, spéc. p. 500. Sur le Bureau et le Conseil supérieur de normalisation belges, cf. art. VIII.1 et s. du CDE. Voy. par ailleurs : economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/normalisation.

⁴² D. MISONNE, *op. cit.*, p. 498 et les réf. citées note 10. En droit belge, les normes de produit sont encadrées par une législation spécifique : loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé (cf. e.a. J. WIERS, « The Belgian Sustainable Product Law from the Perspective of EC and WTO Law », *EU and WTO Law : how tight is the Legal Straitjacket for Environmental Product Regulation ?*, M. Pallemarts (eds), Brussels, VUB Brussels University Press, 2006, p. 141 et s. ; D. MISONNE *et al.*, *Legal constraints on national measures to promote environment-friendly products*, SPSD II, Published in 2004 by the Belgian Science Policy, 91 p.).

⁴³ Résolution du Conseil 85/C136/01 du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation.

⁴⁴ D. MISONNE, *op. cit.*, p. 503. On précise que l'encadrement de l'ambition d'un niveau élevé de protection (art. 3 TUE ; subdivisions du TFUE consacrées à l'environnement, la santé et à l'harmonisation des législations dans le cadre du marché intérieur) est une des raisons pour lesquelles le législateur européen se distancie parfois des normes techniques volontaires de stature internationale. Ainsi, dans le domaine du *management* environnemental, et en dépit de l'existence de la norme ISO 14001, le législateur européen a créé son propre cadre de référence (EMAS) (cf. D. MISONNE, « Environnement et pluralité de normes », *Working paper*, 2 mars 2015, Journée d'étude sur la concurrence des normativités »).

⁴⁵ A l'exclusion, donc, des produits faisant l'objet de réglementations spécifiques, plus strictes.

⁴⁶ Selon les termes de l'article I.10.19° du CDE, la « norme harmonisée » désigne « toute norme nationale non obligatoire d'un Etat membre qui est la transposition d'une norme européenne ayant fait l'objet d'un mandat confié par la Commission européenne à un organisme européen de normalisation dont la référence a été publiée au Journal officiel des Communautés européennes. Les références des normes belges répondant à cette disposition sont publiées au *Moniteur belge* ».

⁴⁷ Voy. en outre, parmi d'autres, pour une référence à des normes CEN et/ou ISO : art. 3 de l'arrêté royal du 8 mai 2014 établissant les niveaux seuils pour les émissions dans l'environnement intérieur de produits de construction pour certains usages prévus ; art 20 de l'arrêté royal du 26 novembre 2011 établissant des normes de produits pour les biocarburants ; art. I.18. 12° et 13° du CDE. Sur le caractère payant de ces normes, cf. D.

3 - Classements, outils de mesure (« benchmarking »), labels de qualité dans les domaines juridiques ou la régulation des services publics

Parmi de nombreux autres exemples possibles, on épinglera notamment la loi du 27 février 2002 visant à promouvoir la production socialement responsable qui crée un label social belge⁴⁸. Si la norme SA800 s'est par ailleurs imposée comme une référence en matière de responsabilité sociale⁴⁹, seules 4 entreprises belges ont à ce jour été certifiées SA8000⁵⁰.

Toujours à titre d'exemple, on notera encore l'attention accordée par les autorités belges au classement du *World Economic Forum* (WEF), qui a recours à l'indice global de compétitivité⁵¹.

4 - Décisions juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles non nationales

A - Jurisprudence strasbourgeoise

La Convention européenne des droits de l'homme et les arrêts de la Cour éponyme sont omniprésents dans la pratique des juridictions belges qui reconnaissent l'autorité de la jurisprudence strasbourgeoise au-delà de l'autorité de chose jugée relative qui lie les parties à l'instance. En son principe, l'autorité de chose interprétée attachée aux arrêts de la Cour n'est plus discutée⁵². Depuis un arrêt du 10 mai 1989, la Cour de cassation se réfère expressément à

MISONNE, *op. cit.*, p. 505 et 506. Cf. par ailleurs sur l'exigence de publication des normes techniques auxquelles il est fait référence par le droit dur, affirmée par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat belge, les références citées par D. VAN EECKHOUTTE *et al.*, « Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2013-2014) », *T.V.W.*, 2015/2, p. 139-140, n° 74 et 75, en ce compris les notes 167, 168 et 170. *Adde* avis 57.108 du 10 mars 2015 sur un avant-projet de loi portant assentiment à l'Accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République Démocratique du Congo relatif au transport aérien, fait à Kinshasa le 2 février 2013, p. 6 ; avis 58.987 du 1^{er} avril 2016 à propos d'un avant projet de décret « houdende instemming met de versterkte partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek Kazachstan, anderzijds, ondertekend te Astana op 21 december 2015, non publié, p. 9 et 10, n° 8).

⁴⁸ Conformément à l'article 2, 1°, de la loi précitée, « le label (...) est apposé sur les produits des entreprises et certifie que toutes les étapes du processus de production répondent aux critères de conformité », à savoir le respect des huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail telles qu'elles sont énumérées à l'article 3, § 2, de la loi ». Voy. également l'art. 2 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 27 février 2002 visant à promouvoir la production socialement responsable. Pour une description de la procédure, faisant intervenir des sociétés d'audit social accréditées par le Ministre de l'Economie, cf. T. BERNS *et al.*, *op. cit.*, p. 215 à 217.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 193 à 196.

⁵⁰ http://www.saasaccreditation.org/sites/default/files/u4/SA8000_Q4_2015_public_list.pdf

⁵¹ Question écrite n° 4-5182 de P. Wille du 7 décembre 2009 au vice-premier ministre et ministre des finances et des réformes institutionnelles. Voy. également la référence au classement *Ease of doing business index* in GAFI (2015), « Personnes morales et constructions juridiques », Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement de terrorisme en Belgique, rapport du quatrième cycle d'évaluation mutuelles, GAFI, spéc. p. 136. Voy. plus largement B. FRYDMAN et A. VAN WAEYENBERGE (sous la direction de -), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 396 p. *Adde*, sur les agences de notations financières, Br. COLMANT (sous la direction de -), *Les agences de notation financière. Entre marchés et Etats*, Bruxelles, Larcier, 2013, 222 p., et spéc. p. 141 (à propos de la dégradation de la notation de la Belgique).

⁵² Pour une étude de droit comparé, cf. E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999. En droit belge, voy. Fr. KRENC, « L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des

la jurisprudence de la Cour à laquelle elle estime avoir l'obligation de se conformer⁵³. De son côté, la Cour constitutionnelle s'est « résolument engagée dans la voie d'une fidélité sans faille aux enseignements de Strasbourg »⁵⁴. Quant au Conseil d'Etat, il estime que l'examen des questions de conventionnalité « doit se faire à la lumière des principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour (européenne des droits de l'homme) »⁵⁵.

B - Soft jurisprudence⁵⁶

A la différence des arrêts strasbourgeois - et luxembourgeois, la production jurisprudentielle des organes de surveillance internationaux tels que le Comité onusien des droits de l'homme ou le Comité européen des droits sociaux, n'est pas juridiquement contraignante à l'égard des Etats auxquels elle s'adresse.

De manière générale, et à l'instar du constat formulé à propos du droit recommandatoire, la section de législation du Conseil d'Etat se montre plus réceptive que le juge belge à la *soft* jurisprudence que, pour sa part, il ignore largement ; en tout cas y réserve-t-il rarement une référence explicite⁵⁷. Ainsi l'arrêt n° 154/2010 de la Cour constitutionnelle ne fait-il pas mention des positions exprimées par le Comité onusien des droits de l'enfant en lien avec l'article 40 de la Convention éponyme et ce, en dépit de leur invocation par les parties requérantes⁵⁸.

Au rang des rares décisions jurisprudentielles qui mobilisent la *soft* jurisprudence onusienne, on mentionnera notamment la décision du Président du tribunal de Première instance de Bruxelles du 15 mars 2000⁵⁹. Jugé en l'espèce que si les observations générales « n'ont pas de

droits de l'homme", obs. sous C.E., n° 39.719, 12 juin 1992, Cass., 30 septembre 2009, C.C., n° 7/2013, 14 février 2013, *Le droit international ...*, *op. cit.*, p. 315 et s.; M. VAN DE KERCHOVE, "La jurisprudence revisitée: un retour aux sources", *Les sources du droit ...*, *op. cit.*, vol. 2, p. 697 et 698.

⁵³ *Pas.*, 1989, p. 330. Voy. aussi E. KRINGS, "Aspects de la contribution de la Cour de cassation à l'édification du droit", Discours prononcé à l'audience solennelle de la rentrée de la Cour de cassation le 3 septembre 1990, *J.T.*, 1990, spéc. p. 566.

⁵⁴ P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *C.D.P.K.*, 2010, p. 350. La Cour va jusqu'à prendre en compte des arrêts strasbourgeois relatifs à des dispositions d'un Protocole additionnel à l'époque non encore ratifié par la Belgique (cf., à cet égard S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BELLEFLAMME, obs sous C.C., n° 157/2009, *Le droit international ...*, *op. cit.*, spéc. p. 169 et 170 en ce compris les références citées). Cf. en outre L. LAVRYSEN et J. THEUNIS, "The Belgian Constitutional Court: a satellite of the ECtHR?", *Liberæ Cogitationes. Liber amicorum M. Bossuyt*, sous la direction de A. Alen et al., Anvers, Intersentia, 2013, p. 416 et 417. Pour des réserves émises par certains membres de la Cour constitutionnelle à l'égard du prétendu activisme de la Cour strasbourgeoise ou de l'empressement de la Cour constitutionnelle à intégrer les arrêts de la Cour européenne, voy. en particulier M. BOSSUYT, "Rechterlijke activisme in Straatsburg", *R.W.*, 2013-2014, p. 723 et s.; K. MUYLLE, "Prisoners' Right to Vote: the *Hirst* Case Law of the European Court of Human Right and its Application by the Belgian Constitutional Court", *Liberæ Cogitationes ...*, *op. cit.*, p. 416-417.

⁵⁵ C.E., n° xx, 12 juin 1992. L'influence des arrêts strasbourgeois ne se limite évidemment pas aux organes de contrôle juridictionnels. Ainsi l'arrêt *Salduz c. Turquie* du 27 novembre 2008 a-t-il directement inspiré le législateur belge (voy. M.-A. BEERNAERT, C. CHARRIÈRE-BOURNAZEL et Y. JEANNERET, "Les suites de l'arrêt *Salduz* en droit belge, français et suisse", *R.T.D.H.*, 2012, p. 241 et s.). On précise enfin que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne connaît un succès comparable à la jurisprudence strasbourgeoise (réf.).

⁵⁶ On vise sous ce terme les conclusions, constatations et observations générales des organes de contrôle internationaux. Cf. S. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous C.I.J., *Ahmadou Sadou Diallo*, 30 novembre 2000, *Le droit international ...*, *op. cit.*, p. 331 et 332.

⁵⁷ Voy. supra, point I.A. Ce qui suit est largement inspiré du commentaire de S. VAN DROOGHENBROECK, *ibidem*, p. 330 à 336.

⁵⁸ Voy. le pt A.6.1 de l'arrêt.

⁵⁹ Civ. Bruxelles (réf.), 15 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 340 et s., obs. J.-Th. Debry.

force contraignante et ne sont (...) que des suggestions à l'adresse des Etats », elles « n'en sont pas moins pertinentes pour confirmer l'interprétation minimale à donner à (l') article » 25 du PIDCP consacrant le droit à des élections honnêtes⁶⁰.

Concernant la *soft* jurisprudence produite dans l'enceinte du Conseil de l'Europe, on aura par exemple égard à un récent arrêt de la Cour du travail de Bruxelles qui, aux fins d'apprécier l'étendue de la protection sociale garantie au étrangers en séjour irrégulier sur le territoire belge par différents instruments internationaux mobilise, entre autres, une Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et deux décisions rendues par le Comité européen des droits sociaux⁶¹.

C- Décisions des panels OMC⁶²

Dans la mesure où, d'une part, la politique commerciale commune relève de la compétence exclusive de l'UE⁶³ et, d'autre part, les règles de l'OMC, tout comme les décisions juridictionnelles rendues dans le ce cadre⁶⁴, sont en règle générale dépourvues d'effet direct et non invocables devant les juridictions⁶⁵, l'influence des règles de l'OMC sur le droit belge sera tout au plus indirecte. Lorsque l'UE adapte sa législation pour tenir compte des enseignements d'un panel OMC⁶⁶, les Etats membres de l'UE adaptent, le cas échéant, ensuite leur législation aux règles de l'UE⁶⁷.

⁶⁰ Voy. aussi concernant la *soft* jurisprudence du Comité des droits de l'homme : Trib. trav. Mons, 4 avril 2012, 10/1382/A, consultable sur www.juridat.be, et le bref commentaire que lui réserve S. VAN DROOGHENBROECK, *ibidem*, p. 334 ; en légisprudence, cf. : avis 49.473/AV du 26 avril 2011, *Doc. parl.*, Ch, n° 211/7, p. 11 et note 11 ; avis 51.196/AG du 2 mai 2012, *Doc. parl.*, Ch., n° 2139/2, p. 15. Pour une mobilisation de l'observation générale relative à l'article 13 du PIDesc, voy. : Trib. trav. Liège, 19 novembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 119 et 120. Pour des références à la jurisprudence des organes de l'OIT en matière de liberté syndicale, cf. avis 39.942/AG du 18 avril 2006 sur une proposition de loi visant à garantir un service minimum dans le cadre des missions de service public et des missions d'intérêt général ainsi que sur l'amendement n° 1 à cette proposition, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2003-2004, n° 604/3, p. 3 à 13 ; avis n° 52.360/AG du 26 novembre 2013 du Conseil d'Etat sur une proposition d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence Bruxelles-Propreté en vue d'instaurer un service d'urgence d'enlèvement des immondices en cas de conflit social au sein de Bruxelles-Propreté, *Doc.*, P.R.B, sess. 2011-2012, n° A-268/2.

⁶¹ Cour. trav. Bruxelles, 13 mai 2015, 2013/AB/614, p. 8 et 9. Voy. par ailleurs l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 28 novembre 2012 (*J.T.*, 2013, p. 363 et s.), qui, à propos des piquets de grève et aux fins d'interpréter l'article 6 de la Charte sociale européenne, se réfère à la décision du Comité européen des droits sociaux sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 59/2009, rendue le 13 septembre 2011 (cf. aussi pour une telle référence : avis 52.360/AG précité, note 3). Cf. encore, à propos de l'article 4.4 de la Charte sociale européenne, les avis du Conseil d'Etat 49.323/1 et 54.231/1, qui se réfèrent tous deux, dans des termes identiques, au conclusions du rapport au sujet de la Belgique du Comité européen des droits sociaux de décembre 2010 (avis 49.323/1 du 3 mars 2011 sur un projet de loi modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2010-2011, n° 1322/1, p. 56 et 57 ; avis 54.231/1 du 6 novembre 2013 sur l'avant-projet de loi consacrant un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *Doc. parl.*, Ch., n° 3144/1, sess. 2013-2014, p. 114 et 115).

⁶² Le contenu de cette subdivision est une contraction d'un document qu'Henri Culot, auteur d'une thèse de doctorat sur *Les sanctions dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce* (Bruxelles, Larcier, 2014), m'a fait l'amitié de rédiger à mon intention.

⁶³ Art. 3 et 207 du TFUE ; CJUE, C-414/11, *Daiichi Sankyo*

⁶⁴ C.J.U.E., C-120/06, *FIAMM*, 126 et s.

⁶⁵ C.J.U.E., 21-24/72, *International Fruit* ; C.J.U.E., C-149/96, *Portugal c. Conseil*.

⁶⁶ Certaines règles sont édictées spécifiquement dans les domaines régis par le droit de l'OMC (cf. par exemple le Règlement (CE) n° 1225/2009 du Conseil du 30 novembre 2009 relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne, dont notamment les considérants 2, 3 et 8 font référence au droit de l'OMC). D'autres sont édictées à la suite d'une condamnation

5 - Mobilisation du droit comparé

S'il paraît évident que l'ordre juridique belge est perméable au droit comparé, le propos apparaît par contre difficile à rapporter de manière précise. On se limitera à signaler qu'après avoir, dans un premier temps, dénié tout caractère obligatoire à l'interprétation résultant d'une décision étrangère, la Cour de cassation semble considérer depuis les années '80 que le juge du fond doit appliquer la loi étrangère en tenant compte de l'interprétation qu'elle reçoit dans le pays étranger considéré⁶⁸.

6 - Instruments contractuels d'harmonisation et de coordination du régime juridique ou normatif applicable

Sans avoir pu identifier l'influence en la matière de normes non nationales, on renseignera, concernant la pratique des clauses standardisées et contrats-type en matière de protection des consommateurs, les articles VI.85 et VI.118 à 123 du CED⁶⁹.

En droit des affaires, de nombreux organismes proposent des contrats-types qui font « autorité » et sont effectivement très souvent appliqués. C'est spécialement le cas des

par les organes juridictionnels de l'OMC, en vue de se mettre en conformité avec la décision (cf. en particulier le considérant 2 du Règlement (CE) n° 1637/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, intervenu après la condamnation de la CE en date du 25 septembre 1997 : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds27_f.htm. Voy. également le Règlement (CE) n° 1181/2003 de la Commission du 2 juillet 2003 modifiant le règlement (CEE) n° 2136/89 du Conseil portant fixation de normes communes de commercialisation pour les conserves de sardines, présenté à l'OMC comme la mise en conformité de l'UE dans le différend des Sardines : <http://trade.ec.europa.eu/wtodispute/show.cfm?id=242&code=2> et <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/114918.htm>).

⁶⁷ A titre d'exemple, et de manière résumée, la Belgique - à l'instar d'autres Etats européens - avait interdit la commercialisation de produits provenant des phoques par loi du 16 mars 2007 relative à l'interdiction de fabriquer et de commercialiser des produits dérivés de phoques. Le Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque, qui avait par la suite étendu cette interdiction à toute l'UE, a été déclaré contraire au droit de l'OMC par décision du 18 juin 2014, notamment parce qu'il contenait une discrimination dans le traitement des Inuits et autres peuples indigènes (en faveur de ceux du Groenland et en défaveur de ceux du Canada; voy. https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds400_f.htm). Suite à cette condamnation, et quoi que sans référence explicite à la décision de l'OMC, le Règlement (UE) 2015/1775 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 1007/2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque et abrogeant le règlement (UE) n° 737/2010 de la Commission est venu modifier le régime antérieur pour réaliser la mise en conformité. Entretemps, la loi du 19 avril 2014 sur le commerce des produits dérivés du phoque était venue abroger la loi du 16 mars 2007 et exécuter le règlement 1007/2009.

⁶⁸ Cf. à ce sujet M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, spéc. p. 692, 695 à 699 et les réf. citées.

⁶⁹ *De lege ferenda*, on signale - en reproduisant ici des informations qui m'ont été transmises par Catherine Delforge - que dans une proposition de règlement présentée le 11 octobre 2011, la Commission UE a préconisé l'adoption prochaine d'un instrument optionnel, facultatif, qui n'est autre qu'un « droit commun européen de la vente ». Celui-ci aurait vocation à s'appliquer aux ventes transfrontalières de biens mobiliers corporels et de contenus numériques conclues entre un professionnel et un consommateur, ou entre deux professionnels lorsque l'un d'eux au moins est une PME. Techniquement, ce cadre commun européen viendrait prendre place au sein du droit national qui est désigné comme étant applicable en vertu des règles de DIP et pourrait être préféré à ce dernier par les contractants, lesquels opteront donc librement pour son application (quasi-) exclusive (pour de plus amples développements, voy. C. DELFORGE, « Les ventes transfrontières aux consommateurs et aux P.M.E. belges bientôt régies par un 'Code' européen de la vente en lieu et place de notre Code civil ? Quelques réflexions critiques à propos de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011 », à paraître au *J.T.*).

instruments non contraignants élaborés sous l'égide d'Unidroit⁷⁰. A notre connaissance, cependant, le droit belge ne favorise pas expressément le recours à de tels instruments⁷¹.

II - Mesures d'adaptation du droit interne aux contraintes et opportunités de la mondialisation

Lorsqu'elles existent, les mesures d'adaptation du droit belge aux contraintes et opportunités de la mondialisation s'enracinent bien souvent dans le droit européen. Il en va d'autant plus ainsi que l'ordre juridique belge se montre particulièrement réceptif à la primauté du droit international, en ce compris du droit européen. On croit cependant utile de rappeler qu'ici aussi, la synthèse esquissée est inévitablement empreinte d'une certaine subjectivité et affectée d'une forte approximation, eu égard aux limites temporelles, quantitatives et qualitatives qu'on a d'emblée soulignées.

1 - Mesures juridiques visant à interdire ou à faire obstacle à des pratiques de « *law shopping* » ou de « *forum shopping* » en vue de protéger les règles juridiques et les intérêts nationaux

A - Mesures juridiques « anti-abus » en matière de DIP⁷²

De manière générale, le Code belge de droit international privé (Codip), tout comme les règlements européens en matière de compétence internationale et de loi applicable, privilégient l'autonomie de la volonté, à savoir la possibilité pour les parties de choisir, dans le cadre d'une situation présentant un élément d'extranéité, la juridiction compétente ou la loi applicable, que ce soit de manière libre ou encadrée - sous la forme d'une option au sein d'une liste proposée⁷³. La compétition normative et le *forum shopping* qu'induit cette tendance au sein de l'UE est cependant balisée par l'existence de différents mécanismes de nature à en contrer les abus.

Ainsi, dans le cadre du Codip, les clauses d'élection de for sont interdites dans les matières où les parties ne disposent pas « librement de leurs droits »⁷⁴ : en somme dans les matières où existe une loi de police. Il s'agit de lois « super impératives » qui définissent leur domaine d'application dans l'espace et imposent leur application même lorsqu'une autre loi est normalement applicable à la situation⁷⁵. En Belgique, cette qualité est généralement reconnue au droit du travail, dès lors applicable, en principe, à toute personne travaillant habituellement en Belgique. On peut également mentionner à ce titre les articles X.25 (concernant les

⁷⁰ <http://www.unidroit.org/fr/actualites>

⁷¹ On rencontre également de nombreux contrats standards, et parfois même de simples pratiques, dans le commerce maritime et diamantaire (Anvers).

⁷² Cette subdivision a été rédigée avec la précieuse collaboration de Stéphanie Francq, Professeur à l'UCL, que je remercie on ne peut plus chaleureusement.

⁷³ L'Etat belge avait du reste largement anticipé le renforcement de cette tendance à l'échelle européenne. Cf. les nouveaux règlements qui consacrent le principe de l'autonomie de la volonté dans des matières comme le divorce et les successions où il n'existait pas auparavant. Cf. également certaines décisions de la Cour de justice relative au marché intérieur et à la citoyenneté qui semblent favoriser l'autonomie de la volonté (C.J.U.E., *Garcia Avello*, *Centros*, *Grunkin Paul*, *Inspire Art*, *Viking laval*...)

⁷⁴ Lecture *a contrario* des art. 6, 7 et 20 du Codip.

⁷⁵ Art. 20 du Codip, art. 9 du règlement « Rome I », art. 16 du règlement « Rome II ».

contrats d'agence commerciale)⁷⁶ et X.39 (en matière de concessions de vente exclusive)⁷⁷ du CDE⁷⁸.

Ainsi encore, les règlements européens interdisent ou limitent l'autonomie de la volonté dans certaines matières, en particulier en présence d'une partie dite « faible »⁷⁹.

Par ailleurs, l'article 18 du Codip interdit - à l'instar d'une pratique confirmée dans les codifications nationales de DIP - la fraude à la loi, qui consiste à créer artificiellement un facteur de rattachement dans le seul but d'obtenir l'application d'une loi plus favorable⁸⁰. Aussi bien le droit belge que le droit européen reconnaissent par ailleurs la théorie classique de l'abus de droit dans le cadre de situations internationales, laquelle, à l'instar de la théorie de la fraude à la loi, fait toutefois l'objet d'applications très limitées, procédant, parfois, d'une consécration législative. Ainsi, dans les hypothèses de litispendance, est-il désormais donné priorité à la juridiction désignée dans une clause de juridiction, en lieu et place de la juridiction première saisie⁸¹.

Parmi les mécanismes (européens) luttant contre la compétition normative, on signalera aussi la directive européenne concernant le détachement des travailleurs, qui entend assurer une certaine coordination des législations nationales en matière de droit du travail et, ce faisant, limiter la compétition normative entre Etats membres⁸². Dans ce cadre, l'Etat membre d'accueil est autorisé à appliquer les lois de police nationales pour faire obstacle à l'application de la législation de l'Etat membre d'établissement de l'entreprise opérant un détachement.

D'autres dispositions du Codip témoignent d'une certaine suspicion à l'encontre de situations créées à l'étranger, alors que la ou les partie(s) impliquée(s) disposai(en)t de liens importants avec la Belgique. C'est le cas en matière de changement de nom obtenu par un belge dans un autre Etat (art. 39)⁸³ ou en matière de répudiation (art. 57).

Enfin, tant le Codip que les règlements européens contiennent certaines dispositions relatives à la protection des tiers qui pourraient être surpris (et victimes) de l'application d'une loi

⁷⁶ « Art. X.25. Sous réserve de l'application des conventions internationales auxquelles la Belgique est partie et nonobstant des clauses contraires dans le contrat d'agence commerciale, toute activité d'un agent commercial ayant son établissement principal en Belgique relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges », étant entendu que cet article transpose la directive sur les agents commerciaux, qui, à l'instar de nombreuses directives, opère à la manière d'une loi de police (cf. en ce sens C.J.U.E., *Ingmar*).

⁷⁷ « Le concessionnaire lésé, lors d'une résiliation d'une concession de vente produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut en tout cas assigner le concédant, en Belgique, soit devant le juge de son propre domicile, soit devant le juge du domicile ou du siège du concédant. Dans le cas où le litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge » (reprise d'une loi de 1961).

⁷⁸ Universellement répandu en droit comparé, le motif de refus lié à l'ordre public (art. 21 et 25 du CDIP) dépasse, quant à lui, les hypothèses d'abus pour viser plus largement les violations manifestes de principes fondamentaux. Voy., en particulier, sur l'intégration des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme parmi les éléments constitutifs de l'ordre public international belge, cf. e.a. L. LOSSEAU, obs. sous Cass., 24 février 2012, *Le droit international ...*, op. cit., p. 386 à 391.

⁷⁹ P. ex., art. 6 du règlement "Rome II".

⁸⁰ Encore faut-il préciser que la jurisprudence de la C.J.U.E. plaide en faveur d'une interprétation restrictive de cette disposition (voy., p. ex. : C.J.U.E., *Centros* ; C.J.U.E., *Zhu et Cheng*).

⁸¹ Règlement « Bruxelles Ibis », art. 31, § 2 (ceci date de la révision du règlement « Bruxelles I » en 2012).

⁸² Directive 96/71 + nouvelle directive ; loi belge du 5 mars 2002. Sur l'interprétation restrictive réservée à cette directive par la CJUE, cf. les arrêts *Laval, Luxembourg, Rüffert, ...*

⁸³ On notera que la compatibilité de l'art. 39 du Codip avec l'arrêt *Garcia Avello* de la CJUE est discutable.

étrangère. Ces dispositions dépassent les hypothèses de choix de la loi applicable et résultent parfois de la consécration d'une jurisprudence ancienne⁸⁴.

B - Mesures destinées à lutter contre la fraude en matière d'aide sociale pour les étrangers

Dans un premier temps, que, par convention, on identifiera à la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile, le législateur belge a fait le choix d'un régime très généreux, allant bien au-delà des normes minimales prescrites par la directive européenne qu'il entendait transposer⁸⁵ : en vertu de l'article 4 de la loi précitée, le droit à l'aide matérielle était automatiquement accordé à tout étranger qui introduisait une demande d'asile, qu'il s'agisse d'une première demande ou de demandes subséquentes. Compte tenu des prétendus abus dont il fit l'objet⁸⁶, l'article 4 de la loi du 12 janvier 2007 fut modifié une première fois en 2009 afin d'autoriser l'Agence publique fédérale chargée de l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) à refuser l'octroi de l'aide matérielle à compter de l'introduction d'une *troisième* demande d'asile. Manifestement non content des résultats obtenus par le biais de cette première modification, le législateur approfondit, en 2012, la réforme inaugurée en 2009, en permettant désormais à Fedasil de refuser le bénéfice du droit à l'accueil dès l'introduction d'une *deuxième* demande d'asile⁸⁷.

On précise, d'autre part, qu'à l'exclusion des travailleurs au sens large et des membres de leur famille, et sous réserve de l'aide médicale urgente⁸⁸, les citoyens européens ne bénéficient pas du droit à l'aide sociale pendant les trois premiers mois de leur séjour⁸⁹.

⁸⁴ Art. 54 du Codip (en matière de régime matrimoniaux); art. 92, § 2, du Codip (pour le possesseur de bonne foi d'un bien volé); art. 108 du Codip (sur l'effet de la représentation à l'égard des tiers) ; art. 13 du règlement "Rome I" sur la loi applicable à l'incapacité (résultant de l'affaire *Lizardi* : Cass. fr., 16 janvier 1861).

⁸⁵ Directive 2003/9/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (refondue dans la directive 2013/33 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale ; cf. H. MORMONT et J.-Fr. NEVEN, « Le droit à l'aide sociale et le droit à l'intégration sociale en faveur des étrangers : questions d'actualité », *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, CUP, vol. 150, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 53, n° 38).

⁸⁶ A savoir une multiplication de demandes d'asile destinées à prolonger le bénéfice du droit à l'accueil aussi longtemps que durent les procédures introduites devant l'Office des étrangers (cf. Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Ch., exposé des motifs, sess. 2009-2010, n° 52-2299/001, p. 84).

⁸⁷ Voy. cependant le nouvel art. 6 de la loi du 12 janvier 2007.

⁸⁸ La catégorie des travailleurs au sens large recouvre les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés et les personnes qui conservent la qualité de travailleur en vertu de l'art. 7, § 3, de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Ces exclusions résultent de l'annulation partielle de l'article 12 de la loi précitée du 19 janvier 2012 par la Cour constitutionnelle (arrêt n° 95/2014). Une circulaire du 5 août 2014 applique par analogie les enseignements de l'arrêt n° 95/2014 au droit à l'intégration sociale dont les conditions d'admissibilité avaient été modifiées dans un sens similaire par l'art. 21 de la loi-programme du 28 juin 2013.

⁸⁹ Etant entendu qu'à l'égard des demandeurs d'emploi européens, la durée de cette exclusion peut être étendue. Pour davantage de développements sur cette question, voy. J. HENEFFE, "Le droit des citoyens européens aux prestations d'assistance sociale", à paraître. On signale par ailleurs que depuis la dernière réforme substantielle du Code de la nationalité intervenue en 2012, l'intégration conditionne dans une large mesure l'acquisition de la nationalité belge, à laquelle est en principe subordonnée la jouissance des droits politiques (cf. e.a. sur cette réforme : D. DE JONGHE et M. DOUTREPONT, « Le Code de la nationalité belge, version 2013. De 'Sois belge et intègre-toi' à 'Intègre-toi et sois Belge' ... », *J.T.*, 2013/17, p. 313 à 319, 2013/18, p. 329 à 338). Depuis le traité de Maastricht, tout citoyen européen peut cependant participer aux élections communales de son Etat de résidence (cf. aussi l'arrêt *Orfinger* du Conseil d'Etat concernant l'accès aux emplois publics). Le législateur belge a de surcroît accordé le droit de vote, mais pas d'éligibilité, aux élections communales aux étrangers hors UE (loi du 19 mars 2004 visant à octroyer le droit de vote aux élections communales à des étrangers). Précisons,

2 - Dispositions ou décisions visant à étendre les effets de la réglementation au-delà du territoire de l'Etat

A - *Loi de compétence universelle*

En 1993, la Belgique s'est distinguée des autres Etats en reconnaissant au juge belge une compétence universelle extrêmement large - absolue, écriront certains - pour connaître des allégations de crimes de guerre dans le cadre d'un conflit interne ou international, d'abord, de crimes contre l'humanité et de génocide, ensuite⁹⁰. Nul besoin, notamment, pour engager des poursuites que l'auteur présumé du crime soit présent sur le territoire belge. A l'époque, « la loi de compétence universelle s'apparenta à une tentative de l'Etat belge (...) de s'arroger une place de premier rang dans l'ordre juridique mondialisé »⁹¹. Face à l'emballement du nombre de plaintes à caractère international qui furent introduites en Belgique, cette générosité - qui procédait en réalité d'une erreur d'interprétation des Conventions de Genève de 1949 - eût tôt fait d'être rattrapée par des considérations plus pragmatiques de nature diplomatique, notamment. Une réforme intervenue le 23 avril 2003 signa un premier repli, avant que la loi du 5 août 2003 n'abroge la loi de 1993, telle que modifiée à deux reprises, et redistribue en partie son contenu dans le Code pénal, le Code de procédure pénale et le Code d'instruction criminelle⁹². Sans disparaître, la compétence universelle se résume désormais aux exigences du droit international humanitaire, qui conditionne, entre autres et généralement, l'obligation étatique de poursuivre ou d'extrader à la présence de l'auteur présumé du crime sur le territoire de l'Etat considéré. Revenu à une « compétence universelle dite territoriale », l'ordre juridique belge ne présente plus, sous cet angle, de spécificités particulières par rapport aux autres ordres juridiques nationaux⁹³.

B - *Lois destinées à produire des effets extraterritoriaux*

Si l'on fait fi des critiques que le terme extraterritorial nourrit d'un point de vue conceptuel, le droit de l'Union européenne - et en particulier le droit de la concurrence - est largement extraterritorial. Différents auteurs ont en effet montré que le droit de l'Union tend à délimiter son domaine d'application dans l'espace à la fois pour les situations localisées dans l'Union et par rapport aux situations partiellement localisées hors de l'Union mais entretenant un lien avec celle-ci⁹⁴.

enfin, que, dans le contexte terroriste et en vue de combattre l'intégrisme radical, on observe en droit belge un renforcement - symbolique ? - des règles de déchéance de la nationalité (cf. P. WAUTELET, « Priver les djihadistes de leur nationalité belge : les garde-fous à respecter », *J.T.*, 2015, p. 183-184. *Adde*, postérieurement à la doctrine précitée, la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme).

⁹⁰ Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions, modifiée par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.

⁹¹ A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 4.

⁹² Ainsi, l'article 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 18 juillet 2001, s'applique désormais aux crimes de droit international humanitaire.

⁹³ Voy. E. DAVID, « Que reste-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 août 2003 ? », *Jura falconis*, 2003-2004, p. 55-72 (en ligne). Pour un aperçu succinct de la législation belge en matière de compétence universelle, voy. le dossier électronique du centre de droit international de l'ULB (disponible en ligne : <https://competenceuniverselle.wordpress.com/legislation-belge/>)

⁹⁴ Cf. e.a. S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2005; J. SCOTT, *AJCL* 2013. Les affaires Google et

3 - Modifications ou adaptations du droit positif interne en vue de rendre celui-ci plus attractif pour les utilisateurs du droit

En matière de droit des sociétés, on aura notamment égard à la loi du 12 janvier 2010 modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée "Starter". En permettant la création d'une SPRL avec un capital réduit, cette loi entend notamment lutter contre la concurrence normative, qui favorise la création de société à l'étranger avec l'ouverture d'une succursale en Belgique⁹⁵.

En matière fiscale, la Belgique tente de compenser un impôt des sociétés peu attractif par différents dispositifs ciblés. On songe en particulier à la déduction pour capital à risque, mieux connue sous l'appellation d'« intérêt notionnel », qui existe depuis 2005 et a subi plusieurs modifications depuis lors, notamment afin de contrer certains abus. Ce mécanisme contribue à diminuer la base imposable des sociétés, en ce compris des entreprises multinationales établies en Belgique, tout en établissant une plus grande neutralité fiscale entre financement par fonds empruntés et par fonds propres. Il s'agit en effet de déduire de la base imposable un montant fictif (dit notionnel) destiné à rémunérer les actionnaires ayant apporté des fonds propres dans la société⁹⁶.

On songe aussi à la déduction pour revenu du brevet⁹⁷. Introduite par la loi-programme du 27 avril 2007, la déduction pour revenus de brevet « vise (...) à encourager l'exploitation en Belgique ou à partir de la Belgique du fruit des recherches qui y ont été menées »⁹⁸. Cette déduction fiscale de 80% s'applique indifféremment aux revenus de brevets belges, européens ou valables dans d'autres pays, et vaut également à l'égard des revenus provenant des certificats complémentaires de protection pour les médicaments et les produits phytopharmaceutiques⁹⁹.

On pense enfin au *tax shelter* - littéralement : abri fiscal - qui est un incitant fiscal instauré en 2002 au profit des sociétés, belges ou étrangères, investissant dans le secteur cinématographique en Belgique et destiné, ce faisant, à soutenir la production audiovisuelle. Détourné de son objectif premier en raison de sa grande rentabilité, le régime du *tax shelter* a fait l'objet de deux modifications substantielles en 2013 et 2014¹⁰⁰.

Schrems (Facebook) ont du reste été décrites comme consacrant la portée extra-territoriale de la directive protection des données personnelles.

⁹⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2009-2010, n° 2211/1, spéc. p. xx. Il se dit aussi qu'elle constitue une tentative pour améliorer le *ranking* de la Belgique dans les rapports *Doing business* de la Banque mondiale.

⁹⁶ Cf. art. 205bis du Code d'impôt sur les revenus (CIR). Pour une analyse récente, cf. J.-M. DEGEE, « La déduction des intérêts notionnels », *Séminaire Vanham & Vanham : L'optimisation des déductions fiscales des entreprises*, sous la présidence de M. Dassesse, 26 mars 2015, non publié, 17 p.

⁹⁷ Art. 205, 1 à 4, CIR.

⁹⁸ P.-Ph. HENDRICKX et J. SANTOS, « Les déductions en matière de recherche et de développement », *Séminaire Vanham & Vanham : L'optimisation des déductions fiscales des entreprises*, sous la présidence de M. Dassesse, 26 mars 2015, non publié, 55 p., spéc. p. 3 à 18, ici p. 2.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 3. Voy. par ailleurs sur les autres mesures fiscales en matière de recherche et de développement *ibidem* p. 18 à 50, et la brève conclusion critique des auteurs p. 51.

¹⁰⁰ Art. 194ter CIR. En doctrine, voy. P. DELLA FAILLE, *Le régime du Tax Shelter. Aspects de droit civil, fiscal, comptable et financier*, Bruxelles, Larcier, 2015 ; A. RAYET, « La déduction des dépenses de soutien à des activités culturelles : tax shelter, mécénat et sponsoring », *Séminaire Vanham & Vanham : L'optimisation des déductions fiscales des entreprises*, sous la présidence de M. Dassesse, 26 mars 2015, non publié, 62 p., spéc. p. 1 à 13. Cf. par ailleurs sur le régime fiscal du mécénat et du sponsoring, *ibidem*, p. 14 à 39

Au niveau procédural, mentionnons également le *ruling*. La loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale permet aux contribuables et en particulier aux opérateurs économiques « d'obtenir des garanties de l'administration sur les conséquences fiscales des actes qu'ils envisagent de poser »¹⁰¹. L'un des objectifs poursuivis par le *ruling* (ou décision anticipée), dont le succès serait phénoménal, est d'attirer les investisseurs étrangers en Belgique¹⁰².

4 - Mesures visant à accroître l'attractivité des juridictions nationales

Inspirée de la loi-type de la CNUDCI, la loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage participe des initiatives destinées à faire de Bruxelles et de la Belgique un « Hub » européen de l'arbitrage¹⁰³. L'intention du législateur belge est clairement exprimée dans les travaux préparatoires : « En intégrant dans le Code judiciaire la majeure partie de la loi uniforme et en en reprenant souvent le libellé, la Belgique entend se présenter comme un pays ouvert à l'arbitrage et singulièrement à l'arbitrage international et comme un pays disposant d'une législation progressiste en matière d'arbitrage. Ceci devrait faire de notre pays un lieu attractif pour les arbitrages internationaux avec les retombées positives qui en résultent à la fois en termes de prestations de services de haut niveau intellectuel et d'incidences économiques et financières »¹⁰⁴.

Concernant, par contre, les modes traditionnels de règlement des conflits par les juridictions belges, rien ne semble avoir été spécifiquement entrepris au niveau législatif pour accroître leur attractivité aux yeux des opérateurs économiques étrangers. Si attractivité il y a, c'est au contraire pour des motifs peu glorieux tenant aux lenteurs de la justice bruxelloise. Ainsi a-t-on pu parler de « *belgian torpedo* » à propos des actions engagées dans le cadre d'un contentieux international devant les juridictions belges - connues pour la lenteur de leurs procédures - en vue d'éviter (« torpiller ») leur traitement par d'autres juridictions nationales, quant à elles réputées pour leur célérité¹⁰⁵.

5 - Mesures par lesquelles l'Etat renonce à certaines de ses compétences ou à certains privilèges de souverain

¹⁰¹ *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n°1918/1, p. 15.

¹⁰² Cf. à ce sujet D.-E. PHILIPPE, « Le degré de force obligatoire du *ruling* », *Les sources ...*, *op. cit.*, vol. 3, p. 637 et s., et les réf. citées.

¹⁰³ Cf. en ce sens l'intitulé de la brochure du Cepani, principal centre d'arbitrage belge fondé en 1969. Pour un compte rendu du colloque organisé par le Cepani en vue de promouvoir la nouvelle législation, cf. M. DAL, « Au Cepani: la nouvelle loi sur l'arbitrage (le 6 novembre 2013) », *J.T.*, 2013, p. 783. Pour une analyse approfondie, voy. G. KEUTGEN et G.-A. DAL, avec la collaboration de M. DAL et G. MATRAY, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 - Le droit belge, 3^e éd. Revu et augmentée, Bruxelles, Bruylant, 2015, 784 p.

¹⁰⁴ Projet de loi modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2012-2013, n° 2743/1, p. 6.

¹⁰⁵ Voy. e.a. à ce sujet : A. NUYTS, « *Forum shopping* et abus du *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen », *Mélanges John Kirpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 745 à 790, spéc. p. 751 ; Ph. DE JONG, « The Belgian Torpedo : From Self-propelled Armament to Jaded Sandwich », *E.I.P.R.*, 2005, p. 75 à 81. Le *torpedo* n'est cependant plus possible en présence d'une clause de juridiction (cf. supra).

Même si c'est une évidence, il est tout d'abord important de rappeler qu'en sa qualité d'Etat membre de l'UE, la Belgique a perdu son pouvoir unilatéral de décision dans des domaines touchant au noyau dur de la *Staatlichtheit*¹⁰⁶.

En outre, sous réserve de la position - non dépourvue d'ambiguïté - de la Cour constitutionnelle à l'égard du conflit traité-Constitution, la Belgique admet de manière inconditionnelle la primauté du droit international, aussi bien à l'égard des lois que sur la Constitution¹⁰⁷. De ce point de vue, elle se démarque des autres Etats, qui, pour la plupart, émettent à tout le moins certaines réserves de constitutionnalité destinées à préserver, dans certaines limites, la suprématie de leur Constitution¹⁰⁸. « Il est permis de penser que cette servilité (de l'ordre juridique belge à l'égard de la primauté internationale) reflète une euophilie politique proportionnée à l'ampleur des doutes existentiels qui minent l'Etat belge depuis de nombreuses années »¹⁰⁹.

Conclusions

La mondialisation produit indéniablement des effets sur les sources du droit belge. Le constat n'est pas neuf : la vision pyramidale du droit est en partie remise en cause par son inscription au sein d'un réseau de normativités qui la dépassent, voire la concurrencent¹¹⁰.

Comme on l'a d'emblée souligné, l'influence de ces normativités (décisions des panels de l'OMC, normes ISO de l'Organisation internationale de normalisation, ...) se joue en premier lieu à l'échelle de l'Union européenne, à telle enseigne que l'Etat belge, qui lui a abandonné une part substantielle de sa souveraineté matérielle¹¹¹, ne les enregistre souvent qu'indirectement. En tout état de cause, la mesure de l'intensité de l'impact des normativités concurrentes sur les pratiques juridiques belges passe entre autres par une analyse de terrain à laquelle on n'a pu que se soustraire¹¹². Tout au plus peut-on esquisser, au terme de ce rapport

¹⁰⁶ Concernant, notamment, la maîtrise de ses frontières (Schengen), la maîtrise de sa monnaie (euro) et la maîtrise de sa politique économique (avec le TSCG).

¹⁰⁷ Cf. e.a. L. VANCRAVEBECK, obs. sous C.C., n° 12/94, Cass., 16 novembre 2004, C.C., n° 40/2009, *Le droit international ...*, op. cit., p. 283 à 293. On comprend alors pourquoi les organes de contrôle juridictionnels belges pourront difficilement demeurer insensibles au *soft law* international des droits de l'homme auquel s'abreuve largement la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter la Convention éponyme (cf. supra).

¹⁰⁸ Cf. du reste l'article 4 du TUE qui reconnaît désormais l'identité nationale (voy. à ce sujet A. BAILLEUX et H. DUMONT, *Le pacte constitutionnel européen*, t.1, *Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 322 et s.).

¹⁰⁹ H. DUMONT, « La traduction, ciment du 'pacte constitutionnel européen'. Une relecture du débat sur la primauté du droit européen par rapport aux Constitutions nationales », *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove*, sous la direction de A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, p. 474. On a par ailleurs déjà eu l'occasion d'insister sur la prégnance du principe de l'autonomie de la volonté pour la désignation des juridictions compétentes et le choix de la loi applicable (cf. supra, point II, A, 1).

¹¹⁰ Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, et les réf. mentionnées, dans le prolongement de l'ouvrage précité, par A. BAILLEUX, "Le mythe du droit sans limites", à paraître. Adde I. HACHEZ, « Les sources du droit : de la pyramide au réseau et vice versa ? », *Les sources ...*, op. cit., vol. 4, p. 51 à 100.

¹¹¹ Sur la distinction entre souveraineté formelle et matérielle, cf. A. BAILLEUX et H. DUMONT, op. cit., spéc. p. 151 à 153, et 215 et s.

¹¹² Jusqu'à quel point, par exemple, les hôpitaux ou les aéroports se sentent-ils contraints par l'observation des normes ISO ?

national, trois tendances qui se manifestent aux points de contact entre les sources formelles du droit belge et les instruments de *soft law* international¹¹³.

Primo : sans pouvoir rapporter avec précision l'ampleur du phénomène, il apparaît évident que la législation belge puise fréquemment son inspiration, en termes de contenu, dans des instruments formellement dépourvus de force contraignante. Ainsi la législation destinée à lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, tout comme du reste les directives européennes qu'elle transpose, porte-t-elle largement la marque des recommandations internationales du Groupe d'action financière (GAFI). Ainsi encore, le nouvel article 39ter de la Constitution belge répond à une recommandation de la Commission de Venise visant à crédibiliser le système électoral. Il n'y a là rien d'étonnant ni de particulier: les norme de *soft law* participent, à l'instar du droit comparé, de la catégorie, en soi infinie, des sources matérielles qui nourrissent les lois.

Secundo : les hypothèses dans lesquelles le *hard law* se réfère expressément au *soft law* se multiplient, étant entendu que le législateur peut moduler le degré de force normative qu'il entend conférer par ce biais aux instruments de *soft law* qu'il reprend à son compte¹¹⁴. L'obligation légale, pour les sociétés, de désigner le Code de gouvernement d'entreprise qu'elles appliquent est purement formelle, en ce sens que le non-respect dudit Code ne souffre pas d'autre sanction que celle du marché. En vertu du Code de droit économique, le fait d'observer une norme technique s'accompagne d'une présomption de conformité garante de la sécurité du produit considéré. Il n'en reste pas moins que quel soit le domaine envisagé (environnement, ...), l'autorité publique peut interdire la mise sur le marché de certains produits s'ils ne remplissent pas les conditions de seuil fixées en prenant appui, notamment, sur des normes CEN et ISO¹¹⁵, avec la particularité - contre laquelle la section de législation du Conseil d'Etat n'a de cesse de lutter - que pour connaître le contenu de ces normes, il faudra bien souvent les acheter¹¹⁶. Si le législateur belge n'a pas attendu l'émergence du *soft law* international pour faire référence à d'autres sources du droit¹¹⁷, il faut espérer que ce procédé ne se résume pas à un simple enregistrement de normativités qui, à la différence de l'Etat censé prétendument le servir, n'ont pas nécessairement en ligne de mire l'intérêt général¹¹⁸. Le rôle de la section de législation du Conseil d'Etat, comme garde de fou des garanties démocratiques, apparaît à cet égard essentiel¹¹⁹.

Tertio : l'influence du *soft law* international sur la jurisprudence nationale est beaucoup plus modeste, voire presque insignifiante, si on a égard aux occurrences dans lesquelles les juridictions belges le mobilisent ou, tout au contraire, le rejettent explicitement¹²⁰. Que l'on se

¹¹³ Ces tendances restent cependant à confirmer à la faveur de plus amples recherches.

¹¹⁴ De manière générale, cf. sur les différents biais par lesquels l'ordre juridique étatique réceptionne le *soft law*, I. HACHEZ, "Qui trop embrasse ...", *op. cit.*, p. 572 et s.

¹¹⁵ Cf. l'art. 3 de l'AR précité du 8 mai 2014 à propos des produits de construction.

¹¹⁶ D. MISONNE, "La normalisation ...", *op. cit.*, p. 505 et s.

¹¹⁷ Cf., par ex., les art. 663, 1135 et 1160 du C. Civ. (coutume *secundum legem*).

¹¹⁸ Voy., à propos des normes techniques, D. MISONNE, "La normalisation ...", *op. cit.*, p. 503. Là où les sources formelles de *hard law* sont en principe parées d'une présomption de légitimité, celle des instruments de *soft law*, par essence rétifs aux critères classiques de reconnaissance, pose bien davantage question (voy. à cet égard Ph. GERARD, « Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides », *Les sources du droit ...*, *op. cit.*, vol. 4, p. 46). On ajoutera que, dans le cadre de l'ordre juridique européen, l'exigence d'un niveau élevé de protection conduit parfois le législateur à se départir des normes techniques internationales (cf. supra).

¹¹⁹ Cf. e.a. les avis rendus dans le cadre du renvoi opéré au Code de gouvernance belge.

¹²⁰ Cette frilosité du juge à l'égard du *soft law* peut à première vue se comprendre. Par essence, le *soft law* ne présente pas le « pedigree » des règles que le juge est appelé à prendre en considération pour trancher les litiges dont il est saisi, à savoir des normes juridiquement contraignantes, reconnues au sein d'un ordre juridique donné

rappelle de l'arrêt n° 78/2005 dans lequel la Cour constitutionnelle balaye d'un revers de main les recommandations de la Commission de Venise en matière électorale.

Compte tenu de l'autorité de chose interprétée reconnue aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui, pour sa part, interprète de plus en plus souvent les dispositions de la Convention éponyme à l'aide d'instruments juridiquement non contraignants, cette position ne sera sans doute plus tenable sur le long terme : les juges belges pourraient se voir imposer par le haut la prise en compte de sources externes qu'ils rechignent encore largement à considérer¹²¹. La section de législation du Conseil d'Etat semble l'avoir compris¹²², elle qui se montre à la fois plus réceptive et davantage attentive que les juridictions nationales à ces nouvelles formes de normativités. Force est cependant de reconnaître qu'à ce stade, les organes de contrôle, en ce compris la Cour strasbourgeoise, naviguent largement à vue dans l'océan du *soft law*. Or, toutes les normes *soft* ne méritent pas d'être créditées d'une force normative identique¹²³.

Quant à la mesure dans laquelle le droit belge s'adapte aux contraintes et opportunités de la mondialisation - c'était le second volet du rapport, on rappellera la grande perméabilité de l'ordre juridique belge au droit international et européen : sans doute en raison de l'ambivalence du sentiment national belge, la Belgique fait partie des rares Etats qui n'opposent pas à la primauté du droit international au moins l'une ou l'autre réserves de constitutionnalité destinées à préserver, dans certaines limites, la suprématie de leur Constitution¹²⁴. Dans cette mesure, on peut penser que l'Etat belge renonce à exercer

et hiérarchisées entre elles : autant de sources du droit qu'un juge appelé - formellement en tout cas - à raisonner de manière binaire peut solliciter à l'appui de son dispositif. Aussi, lorsqu'il est mobilisé, est-ce toujours par le biais d'une disposition contraignante « que l'instrument de *soft law* conquiert quelque pertinence dans le raisonnement du juge, à titre d'adjuvant interprétatif » (Françoise TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. KRENC, « Le *Soft Law* et la Cour européenne des droits de l'Homme. Questions de légitimité et de méthode », *Les sources du droit revisitées, Les sources du droit ...*, *op. cit.*, vol. 1, p. 401).

¹²¹ L'accessibilité des différents instruments de *soft law*, et en particulier de la *soft* jurisprudence en matière de droits fondamentaux, n'est pas toujours aisée, une meilleure diffusion gagnerait à être assurée à cette fin (cf. à cet égard I. HACHEZ et Fr. LOUCKX, « Morceaux choisis sur la justiciabilité des droits sociaux au sein de l'ordre juridique belge », à paraître)

¹²² Cf. avis précité 46.237/AG du 21 avril 2009.

¹²³ Qu'il s'agisse de la prise en compte du *soft law* par le juge strasbourgeois ou, plus directement, par un organe de contrôle national, plusieurs critères devraient idéalement guider celle-ci et intervenir dans la détermination du poids à conférer à des instruments juridiquement non contraignants, étant entendu que la « méthode » de mobilisation du *soft law* reste encore largement à construire. Sur les paramètres susceptibles d'influencer le degré de force normative d'un instrument de *soft law* considéré, voy. notamment : Françoise TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. KRENC, *op. cit.*, spéc. p. 412 et 413, p. 417 à 430 (et l'actualisation de cette contribution par S. VAN DROOGHENBROECK, dans les **actes du colloque de Grenoble sur le *soft law*, 5 février 2016, à paraître**) ; D. SCALIA, « Les rapports du C.P.T. dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : un puits de normes ? », *Les sources ...*, *ibidem*, vol. 1, spéc. p. 439 à 446 (sur les critères temporels et géographiques déterminant la valeur probante des travaux du CPT dans le cadre de l'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme) ; Fr. VANNESTE, *op. cit.*, spéc. n° 3, p. 107 (sur les facteurs susceptibles d'influencer la force normative des observations générales adoptées par les comités onusiens ; l'auteur faisant par ailleurs part, de manière générale, de son « intuition selon laquelle le critère décisif est (...) l'opinion générale contemporaine » dont témoigne l'instrument considéré [*ibidem*, n° 12, p. 119 et 120], tout comme le degré de précision de la norme influence sa prise en compte [*ibidem*, n° 13, p. 120]).

¹²⁴ Dans le même ordre d'idée, la nationalité belge a longtemps été instrumentalisée en vue de favoriser l'intégration et si l'on assiste depuis la réforme de 2012 du Code de la nationalité, à un retour de la condition d'intégration, le législateur ne la définit pas (c'est par le biais de la preuve à rapporter que la notin d'intégration est abordée). L'Etat belge se révèle par ailleurs incapable, à ce jour, de réformer en profondeur le titre II de la Constitution, aujourd'hui largement dépassé par les avancées du droit international (sur l'idéal d'une

certaines compétences régaliennes. La prévalence accordée au principe de l'autonomie de la volonté dans les situations présentant un élément d'extranéité conduit à un constat similaire. L'Etat belge ne cherche pas moins, par ailleurs, à entretenir son attractivité par différentes mesures, qui lorsqu'elles ne sont pas remises en cause pour des raisons de nature diplomatique (cf. la loi de compétence universelle, dans sa première version), ne présentent pas toujours d'originalité, en tout cas à l'échelle des ordres juridiques européens. On songe en particulier à différents dispositifs de nature à contrer les abus, comme la fraude à la loi dont l'invention remonte au 19^e siècle. On songe aussi à la nouvelle loi belge en matière d'arbitrage dont les mérites, en termes d'attractivité, sont vantés, entre autres, par la brochure du Cepani, ou encore au *ruling* et aux intérêts notionnels en matière fiscale.

*