

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le principe du "vivre ensemble" belge

Rasson, Anne-Catherine

Published in:

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rasson, A-C 2012, 'Le principe du "vivre ensemble" belge: une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, numéro 1, pp. 25-75.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le principe du « vivre ensemble » belge : une épopée constitutionnelle

Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Anne-Catherine RASSON – Assistante aux FUNDP Namur, chargée de cours au CPFB Louvain-la-Neuve, professeur invité à la HEFF Bruxelles

« Il y a de l'amitié dans le droit. »
(J. FREUND, *L'Essence du Politique*, Sirey, 1965)

RÉSUMÉ

La présente contribution revient sur l'histoire de la loyauté fédérale belge et sur la manière dont celle-ci a été intégrée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Dans un premier temps, nous rappelons quelques principes fondamentaux du fédéralisme et démontrons l'existence d'un principe inhérent à ce type de structure étatique, que nous appelons le « vivre ensemble ». Ensuite, nous analysons la position de la Cour constitutionnelle à l'égard de ce principe en deux points. D'une part, nous tentons de démontrer qu'il relève des règles répartitrices de compétence dont la Haute juridiction doit contrôler le respect. D'autre part, nous examinons sa jurisprudence, de 1985 à 1993, grâce à laquelle nous constatons qu'elle l'a bien érigé en norme de référence. La troisième partie de notre réflexion concerne l'inscription de la loyauté fédérale à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, en 1993, et les conséquences de cette initiative constituante sur le principe du « vivre ensemble » précédemment développé. Enfin, nous étudions la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au principe du « vivre ensemble », suite à l'intégration de l'article 143, §1^{er} dans la Constitution, de 1993 jusqu'au 15 avril 2012. Dans notre conclusion, nous proposons quelques pistes pour l'avenir et saluons l'accord institutionnel pour la sixième réforme de l'Etat qui prévoit de confier, formellement, la loyauté fédérale à la Cour constitutionnelle.

SAMENVATTING

Deze bijdrage analyseert de geschiedenis van de federale loyaliteit in België en de wijze waarop deze aan bod komt in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. In een eerste deel komen enkele fundamentele beginselen aan bod van het Belgische federalisme. We gaan uit van een beginsel eigen aan de federale staatsstructuur, dat we duiden als het “samen leven”. Vervolgens wordt de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof bekeken in het licht van dit beginsel. Dit gebeurt in twee punten. Vooreerst trachten we aan te tonen dat dit beginsel behoort tot de bevoegdheidsverdelende regels, waarvan het Hof de naleving bewaakt. Daarna wordt de rechtspraak besproken uit de periode 1985 tot 1993, waaruit blijkt dat het Hof dit beginsel wel degelijk gebruikt als toetsingsnorm. Het derde deel van de bijdrage behandelt de federale loyaliteit als ingeschreven in de Grondwet (art. 143, § 1) in 1993 en de gevolgen van deze demarche van de grondwetgever op het beginsel van het « samen leven ». Tenslotte wordt de rechtspraak besproken van 1993 tot 15 april 2012. Tot besluit worden enkele pistes gesuggereerd en verwelkomt de auteur het institutioneel akkoord van oktober 2011 dat de federale loyaliteit ten volle tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof doet behoren.

Introduction

1. - Le principe de la loyauté fédérale belge a déjà fait couler beaucoup d'encre¹. Ce principe, que certains portent aux nues² et que d'autres souhaitent démystifier³, dont la portée relève à la fois de la morale, de la politique et du droit, semble connaître un nouveau succès au sein de l'ordonnement juridique belge.

Dans ses arrêts n° 95/2010⁴ et n° 124/2010⁵, la Cour constitutionnelle⁶ a, pour la première fois, suspendu, puis annulé, une norme législative qui portait atteinte, selon elle, à la loyauté fédérale.

Un an plus tard, le même principe est mentionné dans l'accord institutionnel pour la sixième réforme de l'Etat, en ces termes : « la présente réforme de l'Etat renforce également le besoin de coordination entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. (...) Le contrôle du principe de loyauté fédérale sera confié à la Cour constitutionnelle »⁷.

Le lecteur ne manquera pas de remarquer, d'ores et déjà la contradiction apparente de ces deux nouveautés : la Cour constitutionnelle semble inclure dans les normes de référence qui relèvent de sa compétence un principe expressément qui ne lui serait toujours pas, à l'heure actuelle, expressément confié.

2. - La présente contribution a pour objectif d'examiner si le regain d'enthousiasme que semble susciter la loyauté fédérale va fondamentalement modifier le paysage institutionnel belge ou s'il n'est que la suite logique d'une situation préexistante. Au cours de notre réflexion, nous tenterons de comprendre la contradiction dévoilée par les deux évolutions récentes relatives à cette loyauté fédérale. Nous remarquerons, aussi, qu'une belle initiative peut, dans l'émotion, être à l'origine d'une grande confusion et qu'en réaction à celle-ci, les acteurs juridiques doivent adopter une attitude responsable.

3. - Notre première partie présentera le fondement du principe général de la loyauté fédérale, que nous appellerons, dans cette contribution, le « vivre ensemble ». Nous reviendrons, dans un premier point, sur la naissance du fédéralisme belge et nous rappellerons quelques principes fondamentaux de ce type de structure étatique. Ce retour à l'essence du fédéralisme nous permettra de conclure que la volonté de « vivre ensemble » des diverses composantes, centrale et fédérées, est une condition d'existence de tout Etat fédéral (I, 1). Ensuite, nous proposerons une définition du principe du « vivre ensemble » et mettrons en évidence quelques éléments de contenu, inspirés de la *Bundestreue* allemande (I, 2). Dans une deuxième partie, nous examinerons si ce principe, quel que soit le nom qu'on lui donne, relève des compétences de la Cour constitutionnelle (II, 1) et, le cas échéant,

¹ Voy. e.a. A. ALLEN, P. PEETERS, « 'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1122-1156; A. ALLEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 19-37; L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, pp. 1-9; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 97-111; F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, pp. 637-646; F. DELPEREE, « A la loyale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 113-126; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 149-165; Ph. GERARD, « Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALLEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, pp. 56-81; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, pp. 233-238; W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 147-164; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale: une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 239-242; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyaliteit », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 889-906; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, pp. 425-432; J. C. SCHOLSEM, « De la Bundestreue à la loyauté fédérale: fidélité ou inconstance? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 335-347; L.P. SUETENS, « 'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht: een reactie van L.P. Suetens op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157; L.P. SUETENS, « De federale loyaliteit: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 363-373.

² Voy. notamment F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, pp. 637-646; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 161-167.

³ Voy. notamment L.P. SUETENS, « De federale loyaliteit: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 364-373.

⁴ C.C., 29 juillet 2010, n° 95/2010 (arrêt en suspension).

⁵ C.C., 28 octobre 2010, n° 124/2010 (arrêt en annulation).

⁶ Jusqu'en 2007, la Cour constitutionnelle s'appelait Cour d'arbitrage. Néanmoins, pour la simplification du propos, nous la nommerons, dans la présente contribution, Cour constitutionnelle.

⁷ X, *Un Etat fédéral plus efficace et des entités plus autonomes. Accord institutionnel pour la sixième réforme de l'Etat*, http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/home/FRtexte%20dirrupo.pdf, 11 octobre 2011, pp. 11-12 et 67. Voy. également *Accord de gouvernement*, 1^{er} décembre 2011, http://premier.be/files/20111206/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf, pp. 17 et 71.

comment elle l'intègre concrètement dans sa jurisprudence (II, 2).

Dans une troisième partie, nous retournerons près de vingt ans en arrière, en 1993, année au cours de laquelle le principe de la loyauté fédérale belge fut inscrit à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution. Après avoir décrit le contexte politique de l'action constituante (III, 1), nous précisons le contenu et la portée de cette nouvelle disposition constitutionnelle (III, 2). Nous clôturons cette visite dans le passé en relevant les conséquences de la démarche du Constituant sur le principe du « vivre ensemble » (III, 3).

Notre quatrième partie portera sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle après la modification constitutionnelle de 1993 (IV, 1). Nous tirerons, ensuite, quelques enseignements de ce parcours jurisprudentiel (IV, 2).

En conclusion, nous examinerons brièvement les perspectives d'avenir du principe de la loyauté fédérale belge et nous formulerons quelques pistes qui nous semblent pouvoir, le cas échéant, conduire ce principe, intrinsèquement lié à toute structure fédérale, vers un avenir meilleur.

4. - Notre réflexion se concentre sur de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, tenant compte des évolutions qui l'affectent particulièrement aujourd'hui. Le sujet est, cependant, loin d'être limité à une seule juridiction. L'examen des positions du Conseil d'Etat et des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire à l'égard de la loyauté fédérale pourrait, prochainement, prolonger cette réflexion.

5. - Etienne Cerexhe, père de la loyauté fédérale belge pour certains⁸, écrit : « ce qui est essentiel et qu'il faut toujours garder à l'esprit, c'est qu'un Etat fédéral n'est viable que si, dans le respect des autonomies, il existe

un sentiment d'appartenance fédérale, une volonté de vivre ensemble. C'est là toute la portée de la loyauté fédérale »⁹. Y-a-t-il de l'amitié dans le droit ?¹⁰ Nous allons le découvrir dans la présente étude¹¹.

I. Diversa sed unita : le principe du « vivre ensemble »

6. - « La Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions »¹². L'article 1^{er} de la Constitution belge, adopté le 5 mai 1993, proclame ainsi le caractère fédéral de l'Etat belge.

Le processus de fédéralisation a, cependant, débuté dans les années 1970, lorsque, successivement, les communautés, puis les régions, ont été créées et ont reçu « des prérogatives législatives propres, chacun[e] dans une aire de compétences clairement délimitée »¹³.

7. - Il ne suffit pas d'écrire qu'un Etat est fédéral pour qu'il le soit. Cette forme d'organisation étatique repose sur plusieurs principes fondamentaux. C'est au cœur de ceux-ci que le concept de la loyauté fédérale fait son apparition.

1. De quelques principes fondamentaux du fédéralisme

a) Le caractère sui generis du fédéralisme

8. - Définir un Etat fédéral de façon exhaustive est une entreprise périlleuse, la principale caractéristique du fédéralisme gisant dans sa diversité : « il n'y a pas 'un type idéal' d'Etat fédéral »¹⁴. En ce sens, François Tulkens dit du fédéralisme qu'il est « *sui generis, home made et home grounded* »¹⁵. Rusen Ergec évoque, quant à lui, son caractère « polymorphe »¹⁶.

⁸ Les mélanges qui furent offerts à Etienne Cerexhe à l'occasion de son éméritat s'articulent d'ailleurs autour de la loyauté et, plus particulièrement, autour de la loyauté fédérale : J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997.

⁹ E. CEREXHE, *La Réforme de l'Etat belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 111.

¹⁰ J. FREUND, *L'Essence du Politique*, Paris, Sirey, 1965, p. 332.

¹¹ La présente contribution reflète la situation au 15 avril 2012.

¹² Const., article 1^{er}.

¹³ C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 339. Voy. également A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 197 ; F. DELPEREE et M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 52 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 378, 382, 383 et 388 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, pp. 93-94 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 626 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 50.

¹⁴ F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *Rev. b. dr. const.*, 2004/3-4, p. 291.

¹⁵ F. TULKENS, « Chaire Francqui : leçon inaugurale du professeur Jean-Claude Scholsem », *J.T.* 2004, p. 367.

¹⁶ R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 21.

La spécificité de chaque structure fédérale dépend, notamment, des circonstances historiques de sa venue au monde¹⁷. Ainsi, le fédéralisme est centripète¹⁸, comme aux Etats-Unis, en Allemagne ou en Suisse, ou centrifuge¹⁹, comme, par exemple, en Belgique.

Une particularité du fédéralisme belge réside dans son caractère essentiellement bipolaire « qui se reflète à travers divers mécanismes, tels la répartition des membres en deux groupes linguistiques, les lois à la majorité spéciale, la procédure de la sonnette d'alarme et la composition paritaire du Conseil des ministres »²⁰, alors que les autres Etats fédéraux sont tous multipolaires²¹.

9. - Malgré cette diversité, tous les Etats fédéraux reposent sur deux grandes valeurs communes : d'une part, le respect de l'autonomie des entités centrale et fédérées et, d'autre part, leur appartenance à un ensemble unique. « Le fédéralisme, la diversité dans l'unité, c'est la

miraculeuse conciliation des contraires, le coup de baguette magique »²².

Carl J. Friedrich définit le système fédératif comme « une série de communautés politiques [qui] coexistent et interagissent comme des entités autonomes [mais qui sont] unies dans un ordre commun possédant son autonomie propre »²³. Autrement dit, l'Etat central et les entités locales sont, « dans leur sphère de compétence respective, des entités autonomes et coordonnées »²⁴.

b) « Diversa... » : le principe d'autonomie du fédéralisme

10. - Le principe d'autonomie exige que « chaque entité fédérée ait son propre ordre juridique, qu'elle dispose de compétences propres et les exerce sans ingérence des autorités fédérales »²⁵. Il n'y a donc pas de contrôle de tutelle du pouvoir central sur les collectivités fédérées²⁶ ni

¹⁷ J. L. DEHAENE, « La troisième phase de la réforme de l'Etat: en route vers une véritable Belgique fédérale » *Rev. pol.*, 1989, p. 23; Révision du titre III de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Rapport Vandenberghe, *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1991-1992, n° 100-29/3°, p. 14.

¹⁸ Il y a fédéralisme centripète lorsque « plusieurs Etats indépendants s'associent et deviennent les entités fédérées d'un nouvel Etat souverain, créé en quelque sorte 'au-dessus' d'eux » (C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 357).

¹⁹ Il y a fédéralisme centrifuge lorsqu'« un Etat jusqu'alors unitaire devient fédéral pour satisfaire aux revendications d'autonomie de certaines populations nationales. (...) Les différentes composantes du nouvel Etat fédéral y obtiennent le statut d'entités fédérées et une autonomie de décision dans les matières qui leur sont dorénavant attribuées » (*Ibid.*, p. 358).

²⁰ R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p.95 ; voy. également A. ALLEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. Pol.*, 1989, p. 9 ; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 241.

²¹ Sur les spécificités du fédéralisme belge, voy. e.a. A. ALLEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 196-224 et pp. 287-301 ; C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 361-363 ; F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 58-61 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 378-392 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, pp. 94-96 ; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 241-287 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 633-644 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, pp. 225-228.

²² J. C. SCHOLSEM, « Le 'modèle belge' de pacification communautaire: un produit d'exportation? », *R.F.D.L.*, 2005/3, p. 282. voy. également Th. BOMBOIS, « La participation interfédérée », *Rev. b. dr. const.*, 2002/3, p. 321 ; L. de BRIEY, « Le vote multiple comme incitant à la loyauté fédérale », *R.I.E.J.*, 2000, liv. 45, p. 102 ; E. CEREXHE, « Introduction et Conclusion », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, p. 256 ; F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 49 ; W. MARTENS, « Discours inaugural », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, p. 6 ; P. POPELIER, « Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen », *C.D.P.K.*, 2008/2, p. 418.

²³ C.J. FRIEDRICH, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, trad. par A. et L. PHILIPPART, Bruxelles, Institut de sciences politiques, 1971, cité par F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 378, note 19 et par P. POPELIER, « Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen », *C.D.P.K.*, 2008/2, p. 418, note 67.

²⁴ R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 21 qui cite K.C. WHEARE, *Federal Government*, Oxford, 1947, p. 11.

²⁵ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 630. Voy. également A. ALLEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 397 ; F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 50 ; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 54 ; P. PEETERS, « De Senaat opnieuw ter discussie. Zin en onzin van een Statenkamer in (con)federale België », in *De Grondwet in grootboekperspectief*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 227 ; P. POPELIER, « Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen », *C.D.P.K.*, 2008/2, p. 418.

²⁶ E. a. F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 372 ; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 54.

de lien hiérarchique²⁷. C'est la Constitution qui répartit les compétences et non « la volonté révocable des organes fédéraux »²⁸.

Au sein de l'Etat belge, l'autonomie des composantes étatiques découle des articles 1^{er}, 2 et 3 de la Constitution et, plus fondamentalement, des articles 36 à 39, 127 à 130 et 134 de la Constitution, qui attribuent certaines compétences législatives aux communautés et aux régions²⁹. Ainsi, le caractère « plurilégislatif »³⁰ de l'Etat belge est au cœur du principe d'autonomie.

11. - Le principe d'autonomie repose sur la stricte égalité entre l'Etat central et les entités fédérées³¹. Il requiert la

présence d'une juridiction « appelée à trancher les conflits de compétence entre l'autorité fédérale et les entités fédérées, ainsi qu'entre ces entités elles-mêmes »³². En Belgique, cette exigence d'égalité est respectée³³, notamment, grâce à « l'équivalence des normes »³⁴ législatives – lois, décret et ordonnances³⁵ – et grâce à la Cour constitutionnelle chargée de résoudre les conflits qui surviendraient entre elles³⁶. Le respect du principe d'égalité confirme donc la pleine autonomie des composantes belges, qui ne doivent rendre de compte à personne, sauf au juge.

12. - L'autonomie du fédéralisme belge se révèle aussi à travers le principe de l'exclusivité des attributions³⁷.

-
- ²⁷ E. a. E. CEREXHE, *Tout savoir sur la réforme de l'Etat belge*, Diegem, Kluwer, 1994, p. 4 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 21 ; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 242 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 226.
- ²⁸ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 630 ; voy. également A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. pol.*, 1989, p. 8 ; C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 356 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 23.
- ²⁹ C.C., 17 décembre 1997, n° 78/97 ; C.C., 10 mars 1998, n° 24/98. Voy. également C. BEHRENDT, F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'Etat*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 339 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyaliteit », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 902 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 50 et p. 226.
- ³⁰ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 372.
- ³¹ F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 50-51 ; F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *Rev. b. dr. const.*, 2004/3-4, pp. 289-303 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 23 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 372 ; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 244. Certains de ces auteurs présentent l'égalité comme une caractéristique indépendante de l'autonomie. Il nous semble, cependant, que ces deux principes sont intimement liés : sans égalité entre les collectivités politiques, l'autonomie de celle(s) qui aura(en)t un statut inférieur serait compromise.
- ³² R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 23. L'auteur remarque que la Suisse « fait exception à ce schéma » (note 41). Voy. également F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 373 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 631 ; M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 22.
- ³³ Cette affirmation doit être nuancée par quelques exceptions au détriment de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Communauté germanophone. (R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 94 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 641-642).
- ³⁴ F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 53. Voy. également A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. pol.*, 1989 p. 9 ; A. RASSON, R. RYCKEBOER, « Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). 6^e réunion du Conseil mixte sur la justice constitutionnelle. Mini conférence sur 'le principe de proportionnalité' », *CDL-JU*, 2007/024, p. 3.
- ³⁵ Notons, cependant, le statut particulier de l'ordonnance bruxelloise qui peut, en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, être contrôlée par les juridictions « en ce qui concerne leur conformité à la présente loi et à la Constitution, à l'exception des articles de la Constitution visés par l'article 107^{ter}, § 2, 2° et 3° de celle-ci et des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions » alors que ces mêmes juridictions ne peuvent assurer un tel contrôle pour les autres normes législatives.
- ³⁶ Const., article 142, alinéa 2, 1° et loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, article 1^{er}, 1° ; voy. e. a. F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 54 ; F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *Rev. b. dr. const.*, 2004/3-4, pp. 289-303 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 23.
- ³⁷ Dans le même sens voy., A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. pol.*, 1989, p. 9 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 241 ; A. RASSON, R. RYCKEBOER, « Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). 6^e réunion du Conseil mixte sur la justice constitutionnelle. Mini conférence sur 'le principe de proportionnalité' », *CDL-JU*, 2007/024, p. 3 ; S. VAN DROOGHENBROECK, D. DE JONGHE, « Un Etat fédéral en gestation: les réformes institutionnelles belges de 1988-1989 », in *Charnier-of sleutelementen in het grondwettelijk recht. Het beginsel van constitutive autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet. Elements charnières ou éléments clés en droit constitutionnel. Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2011, p. 128.

Rusen Ergec écrit en ce sens que « les compétences de l'Etat et celles de ses composantes s'excluent mutuellement »³⁸.

La Cour constitutionnelle a confirmé l'existence de ce principe d'exclusivité, à de nombreuses reprises³⁹. Elle l'a encore rappelé dans un arrêt du 15 mars 2012 en ces termes : « la répartition des compétences entre les diverses composantes de l'Etat fédéral repose sur le principe de l'exclusivité qui suppose que toute situation juridique est en principe réglée par un seul et unique législateur. Lorsqu'une réglementation a, comme en l'espèce, des liens avec plusieurs attributions de compétence, la Cour doit rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée »⁴⁰. La Cour confirme, en outre, que le principe de l'exclusivité des compétences s'applique également d'un point de vue territorial : « [l]es dispositions constitutionnelles ont déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence de sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur »⁴¹.

13. - Il était, toutefois, irréaliste de penser que la répartition des compétences serait complètement étanche tant sur le plan matériel que sur le plan territorial. Le système de l'exclusivité des compétences méconnaît « l'inélasticité d'une certaine imbrication des compétences fédérales et fédérées »⁴². Selon la formule de Paul Martens, « la répartition des compétences ne pouvait que susciter des conflits tant il est vrai que le réel est rebelle aux découpages que le droit prétend lui imposer »⁴³. Des exceptions⁴⁴ sont donc nées prenant les formes, notamment, de compétences exclusives partagées⁴⁵, de compétences parallèles⁴⁶ ou de compétences concurrentes intégrales ou limitées⁴⁷. Des conflits inter-territoriaux ont également fait leur apparition⁴⁸. Les arrêts *zorgverzekeringsdecreet* de la Cour constitutionnelle⁴⁹ sont une belle illustration des limites du principe de l'exclusivité des compétences. L'assemblée générale et la troisième chambre de la section de législation du Conseil d'Etat, en déduisent que, dans certains cas, deux autorités différentes, en l'espèce l'Etat fédéral et les communautés, peuvent légiférer, parallèlement, sur une même matière, grâce à des compétences différentes et qu'ainsi le principe de l'exclusivité des compétences n'est plus toujours d'application⁵⁰. Selon Jürgen Vanpraet, un nouveau principe, du « double aspect », semble émerger⁵¹.

³⁸ R. ERGEC, « Un Etat fédéral en gestation: les réformes institutionnelles belges de 1988-1989 », *R.D.P.*, 1991, p. 1597; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 241. Voy. également F. DELPEREE, S. DEPRE, « Le système constitutionnel de la Belgique », *Rép. not.*, tome XIV, livre I, p. 287; F. PERIN, A. PLUYMEN, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landesrecht' », *J.T.* 1983, p. 19; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 248; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 1005.

³⁹ C.C., 25 février 1986, n° 11/86, 3.B.1; C.C., 27 février 1992, n° 13/92, 4.B; C.C., 17 juin 1993, n° 48/93, B.3; C.C., 11 décembre 2002, n° 184/2002, B.7; F. DELPEREE, A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage », *Rép. not.*, tome XIV, livre V, p. 82.

⁴⁰ C.C., 15 mars 2012, n° 45/2012, B.12.

⁴¹ C.C., 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B; voy. également C.C., 9 juillet 1992, n° 56/92.

⁴² R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, pp. 24 et 242; voy. également A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. pol.*, 1989, p. 10; F. DELPEREE, « Entretien avec MM. Alex Arts et Michel Melchior, Présidents de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Cabier du Conseil constitutionnel*, n° 12, mai 2002, p. 10; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1667; H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, p. 22; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 248-249; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 796.

⁴³ P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 8.

⁴⁴ Voy. sur ces exceptions, A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 398-402.

⁴⁵ Exemples: loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, articles 5, §1^{er}, II, 6° et 6, §1^{er}, II, 3°.

⁴⁶ Exemples: loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, articles 6, §1^{er}, VI, 3°, IX, 3° et 6bis; C.C., 25 février 1986, n° 11/86; C.C., 7 mai 1992, n° 34/92.

⁴⁷ Exemples: article 170, §2, de la Constitution et loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article 110, §§ 1^{er} et 2, de la Constitution; C.C., 25 février 1988, n° 47/88; A. ALEN, « De bevoegheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Enkele algemene bedenkingen na de derde Staatshervorming », *T.B.P.*, 1989, p. 142.

⁴⁸ F. DELPEREE, A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage », *Rép. not.*, tome XIV, livre V, pp. 87-89. Sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la répartition des compétences territoriales, voy. H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 332 à 431.

⁴⁹ C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001; C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006; C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

⁵⁰ C.E., S.L., Avis n° 50.623/AV/3, 17 et 24 janvier 2012, inédit, sp. pp. 12-13.

⁵¹ J. VANPRAET, « Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences ? », *J.T.*, 2010, pp. 302-305; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de advies-*

Les difficultés qui résultent de cette inéluctable imbrication des compétences, attribuées à différentes entités placées sur le même pied d'égalité, nous conduit au deuxième grand principe du fédéralisme, la coopération.

c) « ... *sed unita* » : le principe d'intégration du fédéralisme

• La collaboration : participation et coopération

14. - Si l'autonomie est une caractéristique fondatrice⁵² du fédéralisme, le principe de collaboration est également fondamental⁵³. Selon André Alen, il s'agit de « l'essence même d'un système fédéral »⁵⁴.

Dans un sens immédiat, ce principe exige que les entités fédérées prennent une part active dans la gestion de l'entité centrale. Plus largement, il suppose une coopération entre les parties⁵⁵. Plusieurs mécanismes permettent de le garantir⁵⁶. En Belgique, ils se manifestent, par exemple, par les groupes linguistiques des chambres législatives fédérales, par la composition paritaire du Conseil des ministres, de la Cour constitutionnelle et du Comité de concertation. Ils se déploient, cependant, plus

intensément dans la concertation et la coopération entre collectivités politiques, libres ou obligatoires⁵⁷.

Selon André Alen, la coopération est « plus impérieuse » en Belgique qu'ailleurs à cause de sa bipolarité et de son caractère centrifuge⁵⁸.

La collaboration « doit reposer sur l'idée d'égalité des partenaires au sein de l'Etat fédéral »⁵⁹. Aucune autorité ne peut devenir « prépondérante au point de pouvoir dicter les décisions de l'autre, ce qui n'empêche que chacun puisse influencer sur l'autre, marchander avec lui pour le convaincre »⁶⁰. Le principe d'égalité siège donc aussi dans la coopération et la concertation⁶¹.

• L'esprit fédéral : le principe non écrit du « vivre ensemble »

15. - L'Etat fédéral belge, comme toute fédération, doit veiller à préserver l'équilibre entre sa diversité et son unité. A juste titre, John E. Trent assimile cet équilibre au « principe fédéral qui sous-tend tous les autres [et qui] (...) représente une attitude de base »⁶². Un Etat fédéral ne peut être maintenu qu'à la condition que chaque en-

praktijk van de Raad van State, Bruges, Die Keure, 2011, pp. 127-131 et 388-389. L'auteur souligne, à raison, les difficultés inhérentes à l'articulation des compétences d'autorités placées sur le même pied d'égalité.

⁵² J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 226.

⁵³ A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. pol.*, 1989, p. 8; E. CEREXHE, « Les mécanismes de coopération dans un Etat fédéral », *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1020; X. DELGRANGE, H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber Amicorum Michel Mabieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 411; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 378-392; S. DEPRE, « Le système fédéral: la coopération », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 84; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 22; W. MARTENS, « Discours inaugural », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, p. 6; P. POPELIER, « Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen », *C.D.P.K.*, 2008/2, p. 418; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegdheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 253; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 633-644; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 228.

⁵⁴ A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? » *Rev. pol.*, 1989, p. 8. Voy. dans le même sens F. DELPEREE, « Quella coopération entre les communautés et les régions? » *Rev. pol.*, 1989, p. 15; J. F. GAUDREAU-DESBIENS, « La transformation du fédéralisme canadien sous l'impulsion du conseil de la fédération? », *Rev. b. dr. const.*, 2004/2, p. 281.

⁵⁵ F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « Le système fédéral », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 51.

⁵⁶ Quelques exemples sont donnés par R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 22.

⁵⁷ Pour illustrer le propos, citons (1) l'obligation légale, pour les régions, de conclure un accord de coopération pour les questions relatives « aux services de transport en commun urbains et vicinaux et services de taxis qui s'étendent sur le territoire de plus d'une Région » (loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, article 92bis, §2, c); (2) l'obligation jurisprudentielle de coopération en matière de télécommunications (C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004 - cf. *infra* IV.2); (3) la possibilité de conclure des accords de coopération « qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun » (loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, article 92bis, §1^{er}, alinéa 1^{er}).

⁵⁸ A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? » *Rev. pol.*, 1989, p. 9.

⁵⁹ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 374.

⁶⁰ J. ANASTOPOULOS, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 221 cité par F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 374.

⁶¹ P. POPELIER, « Het geslacht der engelen. Een dynamisch perspectief voor de vergelijking van staatsvormen », *C.D.P.K.*, 2008/2, p. 418.

⁶² J.E. TRENT, « Les origines du fédéralisme sont ses principes : le cas du Canada », in P. DESTATTE (dir.), *L'idée fédéraliste dans les Etats-Nations*, Bruxelles, Presses universitaires européennes, 1999, p. 136 cité par F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *Rev. b. dr. const.*, 2004/3-4, p. 294. Voy. X. DIJON, « La loyauté osmotique », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté*.

tité en ait la *volonté*. Peu importe la manière dont l'auto-nomie est préservée et la collaboration encouragée, si les collectivités *souhaitent* « vivre ensemble » et préserver l'unité, elles y parviendront. Si elles ne le *souhaitent pas (ou plus)*, l'Etat fédéral est inéluctablement voué à disparaître⁶³. Ce qui importe le plus, c'est donc *l'esprit* avec lequel les diverses composantes, tant fédérale que fédérées, se comportent⁶⁴. Cet esprit, cette volonté de « vivre ensemble », s'analyse donc comme un véritable principe juridique non écrit inhérent à toute structure fédérale⁶⁵.

C'est pour ce motif que nous préférons nommer le deuxième grand principe du fédéralisme « intégration » plutôt que « collaboration », plus communément admis. Non seulement les entités doivent collaborer, mais elles doivent avoir la volonté de s'intégrer dans une « unité de l'ensemble »⁶⁶. Elles doivent avoir « la conscience d'une communauté de destin »⁶⁷ et tenir compte de l'existence des unes et des autres⁶⁸. « C'est, dit-on, une condition

de cohabitation au sein de l'ensemble fédéral »⁶⁹, le « lien permanent et irréversible », « l'obligation d'adopter un comportement fédéraliste (...) [et] l'acceptation totale et constante par [les entités] des règles du jeu fédéral »⁷⁰, « le test de sa viabilité »⁷¹.

16. - Cette volonté de « vivre ensemble », de tenir compte les uns des autres, de se respecter, ce sentiment de l'absolue nécessité de la sauvegarde de l'unité étatique, sont désignés de diverses manières. En Allemagne, on parle de la *Bundestreue*. En Belgique, on évoque, en général, la loyauté fédérale et, curieusement, le principe de proportionnalité⁷². En Suisse, il est fait référence à « la fidélité ou à l'amitié (con)fédérale »⁷³. Pour éviter toute confusion dans la présente contribution, nous choisirons le concept du « vivre ensemble ».

17. - La doctrine contemporaine reconnaît, en général, le caractère fondamental de ce « vivre ensemble »⁷⁴. André

Mélanges offerts à Etienne Cerexhe, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 133 qui parle de la respiration de l'Etat et L. LE HARDY DE BEAULIEU, « Fédéralisme belge et intégration européenne », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 212 qui parle d'un « soubassement juridique essentiel de la construction étatique ».

⁶³ Voy. également en ce sens F. PERIN, A. PLUYMEN, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landesrecht' », *J.T.*, 1983, p. 21 ; H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la *Bundestreue* (fidélité fédérale) » *R.D.P.*, 1979, p. 783.

⁶⁴ Dans le même sens, L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, p. 1 ; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 55 ; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 258.

⁶⁵ En ce sens, Ph. GERARD : « Die grondnorm (samenleving) is in België een federaal geïnspireerde grondwet, en behoort als zodanig tot de basisoptie die de grondwetgever heeft gemaakt. In artikel 1 G.W. staat immers de duidelijke keuze ingeschreven voor een federale staat. Het loyaliteitsbeginsel is in dat kader één van de meest fundamentele normen. Het verschaft immers een normatieve grondslag voor de cohesieplicht van de samenstellende bestanddelen van de federatie » (Ph. GERARD, « *Bundestreue* in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, p. 63). Voy. également A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 p. 470.

⁶⁶ A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 23 ; H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 782.

⁶⁷ X. DELGRANGE, H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber Amicorum Michel Mabieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 414.

⁶⁸ A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 23.

⁶⁹ F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 644.

⁷⁰ Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, p. 235. Voy. également G. CEREXHE, « Les institutions bruxelloises : le pari de la loyauté ? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 64.

⁷¹ F. DELPEREE, « A la loyale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 126.

⁷² Cf. *infra*, II.2.

⁷³ Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, p. 235 qui cite J. F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1967, vol. I, n° 157, note 2, p. 65 et *adde* vol. II, n° 1637, p. 588.

⁷⁴ Voy. e.a. A. ALEN, P. PEETERS, « 'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1122-1156 ; A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 23 ; E. CEREXHE, « La loyauté, concept moral ou juridique », in *Liber amicorum Henri-D. Bosly. Loyauté, justice et vérité*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 75 ; E. COLLA, « Le principe de proportionnalité en droit constitutionnel belge », in *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Actes du colloque du 24 novembre 1994, Liège, Editions du Jeune Barreau, 1995, p. 88 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 386 ; S. DEPRE, « Le système fédéral: la coopération », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 94 ; L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, pp. 1 et suiv ;

Alen écrivait, déjà en 1989, qu' « il ne faut certainement pas oublier que le législateur ne peut fournir qu'un cadre et qu'il est nécessaire que les parties respectives reconnaissent la nécessité d'une coopération. Cette prise de conscience, qui est étroitement liée à la *Bundestreue*, est une condition indispensable du succès de la réforme de l'Etat »⁷⁵. D'autres soulignent que la construction fédérale repose sur la conscience pour chaque « partie constituante, dans son existence propre, (...) du fait de faire partie d'un ensemble plus large »⁷⁶. Francis Delpérée souligne, quant à lui, qu'une « fédération ne peut s'organiser ni fonctionner que si les partenaires acceptent de travailler à la loyale »⁷⁷, tandis que Sébastien Depré expose que « dans un Etat fédéral, la loyauté fédérale va de soi. (...) La volonté de vivre ensemble ne peut se concrétiser que dans le respect et la confiance »⁷⁸.

Certains, enfin, relèvent à juste titre que cette notion du « vivre ensemble », dans un Etat fédéral, implique aussi le respect de l'autonomie et des diversités⁷⁹.

18. - Le principe du « vivre ensemble » n'est pas un principe qui se laisse aisément appréhender. Il est insaisissable, évanescent. Il est source de confusion. Ses dénominations sont nombreuses : les uns parlent de la loyauté fédérale, d'autres privilégient la proportionnalité, le raisonnable, l'abus de droit, d'autres encore y font

référence sans le nommer par des techniques interprétatives. Son contenu est pomme de discorde. Sa portée est à la fois morale, politique et juridique.

Nous allons cependant tenter d'élaborer une définition et de déterminer ce qu'il implique, concrètement, pour les collectivités politiques. Notre thèse s'inspire de la théorie de la *Bundestreue*, « vivre ensemble » allemand, notion étroitement liée au « vivre ensemble » belge⁸⁰.⁸¹

2. Le principe du « vivre ensemble » belge : définition, portée et contenu

19. - Hans-Albrecht Schwarz-Liebermann von Wahlen-dorf, dans sa remarquable contribution relative à la *Bundestreue*, propose la définition suivante : « [la *Bundestreue*] est à tel point indissociable de toute structure fédérale qu'une structure fédérale saine et dynamique ne peut même pas être conçue en dehors de la 'présence silencieuse', 'sous-jacente', de cette notion, de l'idée qu'elle reflète, qu'elle représente. (...) La *Bundestreue* (...) assure l'équilibre de la construction d'ensemble, toute construction fédérale représentant, par la force même des choses, un ensemble à maintenir en permanence en équilibre face aux pôles potentiellement divergents de l'unité d'ensemble et de l'autonomie des parties constituantes. (...)»⁸²

S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 158 et p. 161; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 94 ; R. ERGEC, « Le paysage institutionnel après la quatrième réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1994, p. 124; Ph. GERARD, « Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALLEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, p. 63 ; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1667 ; P. PEETERS, « Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten », in A. ALLEN, L.P. SUETENS (dir.), *Het federale België na de vierde staatsheroormings*, Brugge, Die Keure, 1993, p. 31; L.P. SUETENS, « 'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht: een reactie van L.P. Suetens op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157. L'on note également que suite à une question écrite de G. Annemans (Vlaams Belang), du 23 juin 1994, le Premier Ministre de l'époque, Jean-Luc Dehaene, déclare: « Depuis les accords de la Saint-Michel, l'article 1^{er} de la Constitution dispose que la Belgique est un Etat fédéral. Le principe de la loyauté fédérale constitue un des principes de base de l'Etat fédéral belge. » (Question et réponse écrite n° 0162, *Bulletin n° B114*, Législature 48, 18 juillet 1994, p. 11939.)

⁷⁵ A. ALLEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat: un nouveau modèle étatique coopératif? », *Rev. pol.*, 1989, p. 14.

⁷⁶ H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 783; voy. également S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 162; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 1002.

⁷⁷ F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 644 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 658.

⁷⁸ S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 167.

⁷⁹ F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *Rev. b. dr. const.*, 2004/3-4, p. 297.

⁸⁰ Le principe du « vivre ensemble » est étroitement lié à l'histoire de chaque Etat fédéral (E. a. W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegdheid inzake toerisme in unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 151-152). Cependant, selon nous, si l'émergence et l'intégration du « vivre ensemble » diffèrent dans chaque Etat fédéral, le contenu de ce principe doit être identique dans chaque Etat fédéral. Il s'agit de préserver l'équilibre de l'Etat et de prendre en considération les intérêts de l'ensemble. Ce sont donc les mêmes comportements qui doivent être encouragés.

⁸¹ Nous verrons ultérieurement que, lorsque le Constituant consacre la « loyauté fédérale » à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, il s'inspire de la *Bundestreue* allemande (cf. *infra*, III.2). Il nous semblait donc légitime et opportun de s'inspirer de ce principe-là pour construire le « vivre ensemble » belge.

⁸² H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 782. Voy. également en ce sens F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 658.

Nous retrouvons ici les deux visages du fédéralisme : autonomie *versus* unité, dont l'équilibre se maintient grâce à la présence silencieuse du « vivre ensemble ».

L'auteur précise que la bonne foi ou la mauvaise foi de la collectivité fautive n'a pas d'importance⁸³.

20. - Le principe du « vivre ensemble », relève non seulement de l'ordre moral, socio-psychologique ou politique, mais il est aussi, et surtout, « une notion profondément juridique »⁸⁴. Il est à ce point inhérent à l'ordre juridique fédéral que sa violation doit être susceptible de faire l'objet d'un recours juridictionnel⁸⁵.

Hans-Albrecht Schwarz-Liebermann von Wahlendorf justifie l'intervention du juge par son rôle d'interprète. Il admet, cependant, la difficulté de trouver la juste limite entre ledit pouvoir interprétatif, éventuellement extensif, et le rôle créateur du droit qui ferait du « juge un législateur »⁸⁶. Ledit juge devra, donc, trouver la juste décision entre les principes d'intégration et d'autonomie, en veillant au respect du « vivre ensemble » et en restant

dans les limites de son rôle juridictionnel. Vaste programme !

21. - Le contenu du principe du « vivre ensemble » sera élaboré, petit à petit, *in concreto*, par le juge chargé de le garantir⁸⁷. Un critère général peut cependant être mis en évidence : ce principe trouve sa place dans le domaine des attributions confiées aux entités – centrale et fédérées. Il affine et transcende les règles répartitrices de compétence⁸⁸, il impose aux collectivités de prendre en compte les intérêts des autres parties en vue de préserver l'équilibre de l'unité étatique⁸⁹.

Plus concrètement, il induit, à notre estime, deux types de comportements, l'un négatif et l'autre positif (ou dynamique)⁹⁰. Le premier, négatif, se marque dans les limites qui s'imposent aux autorités dans l'exercice d'un pouvoir formellement attribué⁹¹. Le second, positif, réside dans la coopération entre autorités, même quand aucun texte ne le prévoit et qu'elles ne le souhaitent pas⁹².

⁸³ H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 784 qui cite *BVerf G. E.*, 8, p. 140.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 783. En ce sens, F. DELPEREE, S. DEPRE, « Le système constitutionnel de la Belgique », *Rép. not.*, tome XIV, livre I, p. 316 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 163 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 708.

⁸⁵ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 659 ; Ph. GERARD, « Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, pp. 55-81 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 163 ; A. NOEL, P. VANDERNACHT, « L'activité parlementaire des chambres fédérales en 1993 », *Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 430 ; H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 771.

⁸⁶ H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 771.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 786.

⁸⁸ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 657 et 658 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 162.

⁸⁹ S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 162 ; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 236.

⁹⁰ A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 23 ; L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, pp. 1-2 ; S. DEPRE, « Le système fédéral: la coopération », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 94 ; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1668 ; W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 152 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 241. Cet auteur énonce une série d'obligations à respecter, dégagées de la jurisprudence allemande, tant pour l'aspect négatif (points 3.6 à 3.8) que pour l'aspect positif (points 3.2 à 3.5) et précise que la Cour constitutionnelle belge applique la *Bundestreue* via ses techniques d'interprétation propres (point 5). Voy. également H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, pp. 771-772, p. 783, p. 785.

⁹¹ Voy. e. a. L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, p. 2 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 162 ; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 234.

⁹² H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, p. 790 ; H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, pp. 3-22 ; implicitement L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 2 ; *contra* D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C., 8 novembre

22. - L'Etat belge, structure fédérale depuis 1970, repose sur le principe juridique non écrit du « vivre ensemble », tel qu'il a été défini. A notre sens, ce principe limite, dans une certaine mesure, l'autonomie des entités (pôle négatif) et encourage, dans certains cas, une collaboration non souhaitée (pôle positif) lorsque l'équilibre de la structure étatique l'exige.

Comment a réagi le juge constitutionnel belge à l'égard du « vivre ensemble » ? L'a-t-il, concrètement, pris en considération ? Nous allons répondre à ces questions en deux temps. Tout d'abord, nous examinerons si la Cour constitutionnelle peut légitimement se saisir du principe étudié. Puis, nous nous pencherons sur sa jurisprudence.

II. La Cour constitutionnelle, gardienne de l'indispensable volonté de « vivre ensemble »

1. La protection du « vivre ensemble », mission de la Cour constitutionnelle ?

23. - La Cour constitutionnelle belge est née le 29 juillet 1980 pour « garantir l'existence d'un Etat composé, au sein duquel il fallait assurer le respect de l'équilibre des compétences entre chacune des entités »⁹³. Elle s'appelait, alors, Cour d'arbitrage. Officiellement installée au Sénat le 1^{er} octobre 1984, elle rend son premier arrêt le 5 avril 1985.

Elle est créée, à l'époque, pour régler les conflits de compétence qui pourraient survenir entre les diverses collectivités politiques, l'Etat fédéral, les communautés et les régions⁹⁴. En sa qualité « d'arbitre du système communautaire »⁹⁵, elle doit mettre « de l'harmonie dans une mosaïque d'institutions nouvelles »⁹⁶.

En 1988, la Cour d'arbitrage voit ses missions élargies :

elle devient la gardienne du principe d'égalité et de non discrimination et de la liberté de l'enseignement consacrée à l'article 17 ancien (24 nouveau) de la Constitution. Quinze ans plus tard, la Cour est, officiellement, chargée de contrôler le respect du Titre II et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution et près de cinq ans après, elle devient, formellement, une Cour *constitutionnelle*.

24. - Ce qui intéresse notre propos, à ce stade, c'est de savoir si la Cour constitutionnelle, tenant compte des missions qui lui ont été confiées, peut contrôler le respect (ou le non respect) du principe du « vivre ensemble ». Autrement dit, celui-ci relève-t-il des règles répartitrices de compétence visées à l'article 142, alinéa 2, 1^o, de la Constitution et à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ?

Pour pouvoir répondre à cette question, nous allons dessiner un cadre théorique relatif au rôle interprétatif de la Haute juridiction que nous appliquerons, ensuite, au principe du « vivre ensemble ».

a) La Cour constitutionnelle interprète : quelques considérations théoriques

25. - Il faut rappeler, à titre préliminaire, que la Cour constitutionnelle est une juridiction constitutionnelle. Une juridiction spéciale, chargée de contrôler la constitutionnalité des normes législatives et donc détenant le pouvoir de remettre en cause les décisions d'un Parlement démocratiquement élu. Une juridiction qui « parachève le travail de confection de la loi »⁹⁷. Mais une juridiction, malgré tout, dont le rôle est de faire « œuvre de justice »⁹⁸.

26. - En sa qualité de juge, la Cour est invitée à interpréter⁹⁹ non seulement les actes attaqués, les normes contrôlées, mais également les règles dont elle est la gardienne, les normes de référence.

2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 232 qui estiment qu'en imposant une collaboration, la Cour porte atteinte à l'autonomie des composantes et au principe d'exclusivité des compétences.

⁹³ M. F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 25.

⁹⁴ Const., article 142, alinéa 2, 1^o (anciennement article 107^{ter}, §2) et loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, article 1^{er}, 1^o ; voy. F. DELPEREE, A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage », *Rép. not.*, tome XIV, livre V, p. 78.

⁹⁵ H. VUYE, « Het verdoemde Egmontpact (1977-78) : afgevoerd of toch gerealiseerd ? Was het Egmontpact een bron van inspiratie voor de latere Staatshervormingen en kan het Egmontpact ook op heden nog een inspiratiebron zijn ? », *C.D.P.K.*, 2009/4, p. 676.

⁹⁶ P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 4.

⁹⁷ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 17.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Sur la doctrine du « sens clair » des textes, voy. les critiques suivantes : F. OST, M. van de KERKHOVE, « Retour sur l'interprétation », in *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 83 ; M. van de KERKHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation », in M. van de KERKHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 13-50. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs jugé : « Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. »

Le rôle d'interprète de la Haute juridiction est au cœur de notre réflexion. Le principe du « vivre ensemble », ne relevant pas formellement de ses compétences, elle ne peut donc l'appréhender que par l'intermédiaire de son pouvoir interprétatif¹⁰⁰. Ce constat nous conduit vers la problématique suivante : la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle fait œuvre interprétative, doit-elle se limiter à la « lettre »¹⁰¹ des textes juridiques ou peut-elle les examiner en se souciant de l'équilibre de la structure étatique fédérale « dans sa globalité »¹⁰² et, donc, en vérifiant « l'esprit »¹⁰³ qui se cache derrière les textes écrits ? Quelles règles guident le juge dans son interprétation ?

27. - Nul ne l'ignore, la matière est vaste. Les contributions doctrinales relatives à la place du juge dans l'ordonnement juridique et aux directives/méthodes interprétatives sont nombreuses et controversées. Nous ne pouvons, dans la présente étude, les examiner en profondeur et apporter toutes les nuances qu'elles méritent¹⁰⁴.

Nous nous limiterons ici à proposer quelques pistes déduites de certains travaux d'éminents juristes et philosophes que nous avons trouvés particulièrement convaincants. Il ne s'agit, bien évidemment, que d'une vérité parmi les nombreuses vérités qui règnent dans un domaine qui relève à la fois de la philosophie, du politique et du juridique.

28. - Traditionnellement, quatre méthodes d'interprétation sont admises : les méthodes littérale, historique, systémique et téléologique¹⁰⁵.

L'interprétation littérale porte son attention sur le texte, les mots, le langage employé, la grammaire, la ponctuation, ...¹⁰⁶. L'interprétation historique situe la norme dans son contexte originaire, en prenant, notamment, en considération les travaux préparatoires¹⁰⁷. L'interprétation systémique (ou systématique et logique) examine la norme dans un système juridique qui doit rester cohérent et harmonieux¹⁰⁸. L'interprétation téléologique observe la norme à la lumière des principes fondamentaux du sys-

(C.E.D.H., 22 novembre 1995, *S.W. contre Royaume-Uni*, req. 2016692, § 36). Ajoutons que l'adage « *ejus est interpretari, cujus est condere* » trouve bien à s'appliquer en la matière, mais les interprétations officielles du constituant ne sont pas « monnaie courante ». (F. DELPEREE, « La Constitution et son interprétation », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 191-192.)

¹⁰⁰ Cf. *supra*, I.2 ; H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la *Bundestreue* (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, pp. 773 et 786.

¹⁰¹ F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989.

¹⁰² F. DELPEREE, S. DEPRE, « Le système constitutionnel de la Belgique », *Rép. not.*, tome XIV, livre I, p. 316.

¹⁰³ F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989.

¹⁰⁴ Pour plus de développements, nous pouvons renvoyer le lecteur aux excellentes contributions suivantes : H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 147-244 ; F. DELPEREE, « La Constitution et son interprétation », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 188-2010 ; B. FRYDMAN, *Le sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007 ; H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^{ème} siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 476-511 ; R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994 ; P. MARTENS, B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. ARTS (e.a.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2006 ; F. MELIN-SOUCRAMANIAN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005 ; F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989 ; F. OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; K. RIMANQUE, « De interprétatie van de Grondwet », in *De Grondwet Honderdvijftig Jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 45-67 ; M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978 ; M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004.

¹⁰⁵ F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 38. Cette classification est assez (trop) sommaire et devrait être nuancée et approfondie. Néanmoins, nous ne pouvons aller plus loin dans le cadre de cette contribution et renvoyons aux excellents commentaires doctrinaux relevés dans la note précédente.

¹⁰⁶ H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 169.

¹⁰⁷ Voy. Ph. GERARD, « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 51-91 ; F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 63-66.

¹⁰⁸ Voy. F. OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 97-177 ; F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 56-63 ; P. MARTENS, B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. ARTS (e.a.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 25.

tème juridique global, lui-même situé dans un contexte sociétal, et recherche l'utilité sociale de la norme¹⁰⁹.

Les méthodes d'interprétation privilégiant l'esprit des règles juridiques plutôt que leur lettre justifient l'émergence de principes généraux de droit¹¹⁰, tels le principe de proportionnalité ou du raisonnable, lesquels « s'imposent au législateur qui ne peut les violer sans commettre le péché d'*ubris* [et qui] marquent la limite jusqu'où va le pouvoir discrétionnaire des parlements et où commence le pouvoir de censure des juges »¹¹¹.

Il n'existe aucune obligation de suivre l'une de ces méthodes d'interprétation plutôt qu'une autre : « la science juridique traditionnelle ne fournit aucun critère et n'indique aucune méthode permettant de donner la préférence à l'une des diverses possibilités contenues dans le cadre d'une norme »¹¹². Selon Michel Troper, « puisqu'il n'y a pas de sens véritable ou d'interprétation juste, la théorie du droit ne peut recommander l'emploi de telle

ou telle méthode. En d'autres termes, on sait qu'on peut arriver à des résultats très différents selon que l'on emploie telle ou telle méthode mais on sait aussi qu'il n'existe aucun critère objectif imposant de choisir telle ou telle méthode »¹¹³. Le juge-interprète a ainsi le libre choix de la méthode.

29. - L'interprétation de la norme constitutionnelle, suprême, imprécise et rigide, conduit le juge constitutionnel, plus que tout autre, à devoir se détacher de la lettre du texte pour rechercher le sens le plus fidèle à son esprit¹¹⁴. « Il doit faire preuve d'un dynamisme herméneutique sans pareil »¹¹⁵ ce qui peut le conduire, plus qu'un autre juge, à abuser de son pouvoir interprétatif¹¹⁶.

30. - Dans ces circonstances, les pouvoirs de la Cour constitutionnelle-interprète et de la Cour constitutionnelle-révélatrice de principes généraux non écrits paraissent immenses. Ne faut-il pas craindre de la voir « devenir maître de son contrôle »¹¹⁷ ? Sa puissance ne

¹⁰⁹ Voy. A. ALEN et P. PEETERS, « 'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, p. 1128; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 161; Ph. GERARD, « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 76-79; P. MARTENS, B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. ARTS (e.a.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 25; F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 63-66; K. RIMANQUE, « De interpretatie van de Grondwet », in *De Grondwet Honderdvijftig Jaar*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 62 et 66; L.P. SUETENS, « 'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht: een reactie van L.P. Suetens op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157; L.P. SUETENS, « De federale loyauté: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 370.

¹¹⁰ Voy. à ce sujet, Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 80-81; P. MARTENS, « Les principes généraux de valeur constitutionnelle », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 388-407.

¹¹¹ P. MARTENS, « Les principes généraux de valeur constitutionnelle », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 403.

¹¹² H. Kelsen, *Théorie pure de droit*, adaptée de l'allemand par H. Thévenaz, 2^e éd., Neuchâtel, 1988, p. 154 cité par F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 74.

¹¹³ M. TROPER, « L'interprétation constitutionnelle », in F. MELIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 20.

¹¹⁴ Voy. F. DELPEREE, « La Constitution et son interprétation », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 187-210. L'auteur privilégie cependant l'interprétation littérale (avec des nuances). Selon lui, le juge devrait, dans la mesure du possible, rester proche du texte constitutionnel (soit de l'article, soit de l'ensemble de la Constitution). Sur les spécificités de l'interprétation constitutionnelle, voy. H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 147-244; H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 477-500; F. DELPEREE, « L'interprétation de la Constitution ou leçon de musique », in F. MELIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 246; L.P. SUETENS, « De federale loyauté: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 369; M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004.

¹¹⁵ H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 478, 481 et 498; H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 151 et p. 167.

¹¹⁶ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 44.

¹¹⁷ P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 64.

relève-t-elle pas « de la libre sagesse des rois plus que de l'obéissance impersonnelle des juristes »¹¹⁸? L'interprétation est-elle une activité « purement politique »¹¹⁹ qui lui permettrait de statuer en opportunité ?

Autrement dit, la Cour constitutionnelle peut-elle juger en opportunité ? La réponse est assurément négative : « l'opportunité est le mot qui délimite le territoire au-delà duquel le juge est hors-jeu »¹²⁰. Composée de douze juges qui ne sont « ni élus, ni révocables »¹²¹ ni politiquement responsables, la Cour ne dispose pas d'une légitimité démocratique, sur un plan organique¹²². Etienne Cerexhe, juge émérite, souligne que la Haute juridiction ne peut se substituer aux organes régulièrement élus et qu'il s'agit là d'« une limite absolue à sa fonction »¹²³. Il n'est pas concevable que la Cour devienne un « gouvernement des juges » ou une « oligarchie illégitime »¹²⁴.

Il faut ajouter que la Cour constitutionnelle, dans l'exercice de ses missions, peut se tromper. Ses douze juges peuvent succomber aux vices de l'arbitraire et de l'opportunité.

L'action de la Cour constitutionnelle doit, donc, connaître

des limites¹²⁵. C'est au cœur de celles-ci que la Haute juridiction trouve sa légitimité juridictionnelle. C'est également grâce à ces limites qu'elle ne tombe pas « dans le relativisme de celui qui [estime] que l'interprétation est une activité purement politique qui peut faire dire à la Constitution ce qu'elle veut, (...) attitude [qui] serait suicidaire pour le droit »¹²⁶.

31. - Nous savons qu'à l'heure actuelle, le juge n'est plus considéré comme la « bouche de la loi », doué du seul raisonnement syllogistique¹²⁷. Plus spécifiquement sur le juge constitutionnel, François Perin et Alphonse Pluymen écrivent qu'étant chargé d'une « haute mission politique (...) », ce genre de Cours suprêmes ne peut se contenter d'interpréter des textes en bâtissant des syllogismes inspirés d'une logique coupée des contingences »¹²⁸.

Les limites du juge constitutionnel doivent, donc, être trouvées dans d'autres critères. Nous en proposons trois.

32. - Premièrement, nous pensons que, dans son rôle d'interprète, la Cour constitutionnelle doit prendre comme point de départ la méthode littérale¹²⁹ pour, en-

¹¹⁸ L. GOLDENBERG, *Le Conseil d'Etat, juge du fait*, Paris, Dalloz, 1932, p. 255 cité par P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 58.

¹¹⁹ H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^{ème} siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 492.

¹²⁰ P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 55. L'auteur estime cependant que la frontière posée par le critère d'opportunité apparaît « plus souvent comme un alibi que comme une frontière » (p. 59).

¹²¹ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 6.

¹²² *Ibid.*, p. 51. Nous notons à ce propos que, même si la Cour constitutionnelle est composée en tenant compte des sensibilités politiques présentes dans les parlements démocratiquement élus, et même si elle est, de ce fait, plurielle, elle ne détient pas de légitimité démocratique sur un plan organique. Non seulement, les sièges ne se succèdent pas à la vitesse des élections, mais la Nation n'a pas choisi ceux qui les occupent.

¹²³ E. CEREXHE, « Subsidiarité, proportionnalité, souveraineté, concepts antinomiques ? », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 211.

¹²⁴ L'expression est empruntée à P. MARTENS, « Les Cours constitutionnelles, des oligarchies illégitimes? », *La république des juges*, Liège, éditions du Jeune barreau, 1997, pp. 53 et suiv. cité par P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe: un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, p. 535.

¹²⁵ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 25.

¹²⁶ P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe: un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, p. 536 qui citent pour le 'passage' O. CAYLA, « La chose et son contraire (et son contraire, etc.) », in *Les études philosophiques*, juillet-septembre 1999 (note 168).

¹²⁷ P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe: un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, p. 536 ; P. MARTENS, B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. ARTS (e.a.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat. Actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 24 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruylant, 1993, pp. 495-506 ; M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 55.

¹²⁸ F. PERIN, A. PLUYMEN, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landesrecht' », *J.T.* 1983, p. 21.

¹²⁹ F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 68. Voy. sur les « directives linguistiques », *ibid.*, pp. 50-56.

suite, mobiliser les autres méthodes d'interprétation¹³⁰, en combinant plusieurs critères – la cohérence du texte, les intentions du Constituant, « les contraintes logiques et systématiques du contexte juridique et les indications du contexte sociétal »¹³¹. Denys Simon écrit en ce sens que « la seule règle susceptible d'être imposée au juge [qui interprète] consiste à rendre obligatoire l'utilisation de toutes les ressources pertinentes d'interprétation... sans exclusive ni hiérarchie »¹³².

Deuxièmement, nous nous rallions à la thèse élaborée principalement par Ronald Dworkin relative au « droit-intégrité »¹³³ : « le juge doit rechercher la « meilleure réponse »¹³⁴, celle qui prend le mieux en considération l'exigence de cohérence synchronique et diachronique de l'ensemble du système juridique, depuis les sources applicables jusqu'aux principes sous-jacents à l'ordre juridique tout entier, en passant par les principes propres à la matière et à la branche de droit en cause, compte tenu de l'évolution du système dans le temps »¹³⁵. Au critère d'intégrité, Ronald Dworkin ajoute celui de la morale poli-

tique : « [le juge] doit choisir entre les interprétations à retenir en se demandant laquelle présente, sous son meilleur jour, du point de vue de la morale politique, la structure des institutions et des décisions de la collectivité, ses normes de vie publique dans leur ensemble »¹³⁶. Selon le philosophe américain, « cette référence à la morale politique ne donne pas au juge une liberté d'interprétation dans la mesure où il doit faire application de principes relevant d'une philosophie morale objective »¹³⁷. Cette quête interprétative est digne des travaux d'Hercule, transformé par Ronald Dworkin en juge idéal¹³⁸.

Troisièmement, nous pensons, à la suite, notamment, de Michel Van de Kerchove et François Ost que « la recherche de la meilleure réponse à une question d'interprétation est nécessairement aujourd'hui d'ordre dialogique. (...) Chacun [doit] justifier sa position et se ranger à la loi du meilleur argument »¹³⁹. Ces auteurs assimilent alors le juge-interprète à Hermès, le messager des Dieux¹⁴⁰. Marc Verdussen argumente également en ce sens : lorsque la Cour constitutionnelle « clôt un litige, elle impose,

¹³⁰ H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 168; voy. également B. FRYDMAN, *Le sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 589 ; P. MAHILLON, « Postface. Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ? », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 571 qui évoque « un éclectisme tactique ».

¹³¹ H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 243.

¹³² D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonctions juridictionnelles*, Pedone, Paris, 1981, p. 140 cité par F. OST, M. van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 75.

¹³³ R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994, pp. 247-301.

¹³⁴ Ronald Dworkin parle de la « bonne réponse ». Ce sont, entre autres, Hugues Dumont et Christine Horevoets qui nous ont suggéré la recherche par le juge de la « meilleure réponse » (H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 493 ; H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 241).

¹³⁵ P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, p. 536 ; R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994, pp. 266-273.

¹³⁶ R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 279.

¹³⁷ H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 243 qui renvoient à R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994, pp. 247 et suiv.

¹³⁸ R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 262 ; H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 494.

¹³⁹ F. OST, M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 428-430 cité par H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 493. Voy. dans le même sens ; H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 499 ; H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 168 et 242 ; Ph. GERARD, « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 91 et 94 ; F. TULKENS, « La Cour d'arbitrage et le pouvoir constituant », in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 34 ; M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, pp. 42, 43, 65, 87 et 88.

¹⁴⁰ F. OST, M. van de KERCHOVE, « Les colonnes d'Hermès : à propos des directives d'interprétation en droit », in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, Aix-Marseille, Presses universitaires, 1995, pp. 135-153 ; F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès :

non pas la vérité, mais une vérité. La sienne. Ni plus ni moins. Car, dans l'interprétation de la Constitution, la vocation d'une juridiction constitutionnelle est d'être un partenaire plutôt qu'un arbitre final. (...) Elle participe au dialogue constitutionnel mais ne le clôture pas »¹⁴¹. Selon cet auteur, la Cour constitutionnelle doit prendre en considération les divers acteurs qui l'entourent. Elle doit « être à l'écoute des cris et des murmures de la société »¹⁴², des interprétations constitutionnelles émises par d'autres juridictions de l'ordre interne et des décisions prises dans l'ordre international¹⁴³.

Pour pouvoir dialoguer, il faut évidemment s'exprimer clairement. Par conséquent, « l'essentiel [pour le juge constitutionnel] réside dans la motivation des positions »¹⁴⁴. C'est dans sa motivation que s'exerce le « véritable terrain de l'exercice de la responsabilité du magistrat »¹⁴⁵ et qu'il trouve sa légitimité¹⁴⁶.

Paul Martens développe une thèse qui va dans le même sens. Selon lui, la légitimité du juge siège dans le recul dont il dispose lorsqu'il est saisi du litige. Le recours juridictionnel offre, en effet, un espace « dialectique »¹⁴⁷. Les décisions du juge doivent être, d'une part, mesurées et, d'autre part, motivées¹⁴⁸. Le contrôle du juge doit s'exprimer dans la « transparence des motifs »¹⁴⁹. Le même auteur souligne que le juge doit dialoguer, réfléchir et argumenter « avec le monde désemparé dans lequel il

est prié de mettre un peu d'ordre »¹⁵⁰.

33. - Que faut-il retenir de ce qui précède ? Pour éviter des décisions d'opportunité politique, voire arbitraires, l'interprétation constitutionnelle doit, à notre sens, impérativement être guidée par la recherche de la « meilleure réponse », à l'aune des critères de l'intégrité et de la morale politique proposés par Ronald Dworkin. La Cour constitutionnelle doit, par ailleurs, jongler avec les diverses méthodes interprétatives et inscrire sa mission dans une perspective dialogique. La Haute juridiction est, donc, tenue de justifier précisément ses choix lorsqu'elle fait œuvre interprétative, particulièrement lorsqu'elle se détache du texte juridique ou de la volonté du Constituant. Les arrêts aux motivations condensées ou laconiques nous paraissent devoir être proscrits.

34. - Ces considérations nous paraissent encore renforcées à la lumière de la fonction pacificatrice qui est assignée à la Cour constitutionnelle et qu'elle assume, notamment, par la technique du compromis¹⁵¹. Cette fonction, aussi belle soit-elle, ne peut, à notre estime, autoriser le juge constitutionnel à rendre des décisions discrétionnaires, irréconciliables avec le texte constitutionnel et l'ordre qu'il instaure¹⁵². Nous estimons que les trois limites suggérées plus haut doivent être respectées, dans tous les cas, pour éviter le développement de décisions arbitraires.

trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 32-60, sp. 47-60. Voy. également R. DWORKIN, *L'empire du droit*, trad. fr., Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 262.

¹⁴¹ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 82.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 66 et 83.

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 83-84.

¹⁴⁴ H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 495.

¹⁴⁵ F. OST, M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002, p. 28 cité par H. DUMONT, « Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 495 ; H. VUYE, *Beeldvorming, waarheidsvinding en rechtsbedeling*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 20.

¹⁴⁶ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 88.

¹⁴⁷ P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 67.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 63.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 67.

¹⁵⁰ P. MARTENS, « Sur les loyautés démocratiques du juge », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 269 ; voy. aussi p. 268.

¹⁵¹ Sur les buts de l'interprétation en général, voy. e. a. H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 175 (en général), pp. 201 et suiv. (appliqués aux droits fondamentaux). Sur la fonction pacificatrice, voy. e. a. P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 535-536 et F. DELPEREE, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit belge », in J. LENOBLE, *La crise du juge*, Bruxelles, Story-Scientia, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 52-54. Sur la technique du compromis, voy. e. a. F. DELPEREE, « Entretien avec MM. Alex Arts et Michel Melchior, Présidents de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 12, mai 2002, pp. 7, 10-11 ; P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 12 ; P. MARTENS, « Les arrêts BHV ont évité l'écèlement », *www.lalibre.be*, 5 octobre 2010.

¹⁵² F. DELPEREE, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit belge », in J. LENOBLE, *La crise du juge*, Bruxelles, Story-Scientia, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 52-54.

35. - Nous souhaitons émettre une dernière observation qui relativise quelque peu ce qui précède. Par la plume de Marc Verdussen, Laurent Cohen-Tanugi nous rappelle que le juge constitutionnel ne peut s'affranchir de « l'air du temps »¹⁵³. Nous croyons sincèrement qu'une position jurisprudentielle qui ne serait acceptée ni par le peuple ni par ses élus ne pourrait résister longtemps aux pressions sociales. Dans le même temps, nous concevons que la Cour constitutionnelle peut avoir des intuitions « prémonitoires »¹⁵⁴. Comme Alexandre Bickel le suggère, une Cour peut adopter « une position qui contrarie un sentiment dominant, mais à la condition que son opinion soit de celles qui, dans un avenir prévisible, recueilleront une adhésion majoritaire »¹⁵⁵. La crainte d'un juge-arbitraire, dont les décisions ne seraient pas conformes aux souhaits de la majorité, ne doit, donc, pas être exacerbée ; une forme de régulation naturelle intervient dans la plupart des cas.

36. - Notre cadre théorique étant dessiné, il est temps, à présent, d'examiner si, à la lumière de celui-ci, le principe du « vivre ensemble » rentre dans les compétences de la Cour constitutionnelle.

b) La protection du « vivre ensemble », mission de la Cour constitutionnelle !

37. - Notre exposé succinct de l'histoire de la Cour constitutionnelle a montré que la première attribution qui lui fut confiée, la raison originelle de sa création, concerne le règlement des conflits de compétence entre les diverses entités de l'Etat fédéral belge. Par cette mission, la Cour est « en quelque sorte, la voûte de l'édifice fédéral (...) ». Elle contribue à un fonctionnement ordonné et pacifié de l'entreprise fédérale¹⁵⁶ et « préserve l'harmonie de l'Etat dans toutes ses composantes »¹⁵⁷.

38. - Lorsqu'un litige relatif au respect des règles répartitrices de compétence est soumis à la Cour, peut-elle, voire, doit-elle vérifier l'acte attaqué à l'aune du principe du « vivre ensemble », lequel ne lui a pas été, pour rappel, formellement confié ? Autrement dit, le principe

du « vivre ensemble » relève-t-il des règles répartitrices de compétence au sens de l'article 142, alinéa 2, 1^o, de la Constitution et de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ?

Dans notre cadre théorique, nous avons admis le pouvoir du juge de choisir la/les méthodes interprétative(s) dont il a besoin pour résoudre un litige. Or, dans une structure étatique fédérale, lorsque le juge constitutionnel contrôle le respect du principe du « vivre ensemble », il utilise, dans sa mission d'arbitrage, les méthodes d'interprétation *historique* – respect de la volonté du Constituant et du législateur spécial de préserver l'équilibre de l'Etat fédéral –, *systémique* – sauvegarde de la logique interne du système juridique –, et, *téléologique* – intégration du contrôle de la Cour dans une perspective plus large, plus globale, qui prend en compte l'utilité sociale de la norme dans un contexte sociétal particulier, le fédéralisme. Ainsi, le « vivre ensemble » peut facilement être intégré par la Cour constitutionnelle dans les règles répartitrices de compétence dont elle est la gardienne.

39. - Néanmoins, nous avons posé trois limites au rôle du juge-interprète : la prise en considération de toutes les techniques d'interprétation, en débutant par la méthode littérale, la recherche de la « meilleure réponse » à l'aune des critères d'intégrité et de morale politique de Dworkin et la perspective dialogique. Nous devons donc vérifier, au regard de ces limites, si le contrôle de conformité d'une norme litigieuse au principe du « vivre ensemble » peut être réalisé par la Cour constitutionnelle.

La première limite – *prise en considération de toutes les techniques d'interprétation* – ne pose pas de difficultés. En effet, saisie d'un conflit d'attribution, la Cour va, dans un premier temps, vérifier si l'acte attaqué respecte la lettre des règles répartitrices de compétence et, plus particulièrement, si l'entité interpellée est bien restée dans la sphère de ses compétences, par le biais d'une interprétation littérale. Ensuite, en utilisant les méthodes historique, systémique et téléologique, elle devra examiner si l'acte attaqué est conforme au principe du « vivre en-

¹⁵³ L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, Paris, P.U.F., Quadriga, 1992, p. 88 cité par M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 37.

¹⁵⁴ F. DELPEREE, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit belge », in J. LENOBLE, *La crise du juge*, Bruxelles, Story-Scientia, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 54.

¹⁵⁵ A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1962 cité par M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 37. Nous partageons l'avis de Francis Delpérée, selon lequel la fonction prémonitoire contient des écueils, de sorte que la limite de Alexandre Bickel nous paraît incontournable (F. DELPEREE, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit belge », in J. LENOBLE, *La crise du juge*, Bruxelles, Story-Scientia, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 56).

¹⁵⁶ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, pp. 27-28.

¹⁵⁷ M. F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 29. Voy. également S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 163.

semble ». Par ce contrôle, la Haute juridiction utilise donc plusieurs méthodes. La limite est bien respectée.

La deuxième limite – *critères d'intégrité et de morale politique* – est plus délicate. La Cour doit, en effet, aller à la recherche de la « meilleure réponse », soit celle qui prend le mieux en considération l'exigence de cohérence synchrone et diachronique de l'ensemble du système juridique, ici fédéral, et celle qui fait apparaître la structure des institutions sous leur meilleur jour du point de vue de la morale politique. Michel Melchior, président émérite de la Cour, déclare à ce propos que « la Cour d'arbitrage a d'emblée adopté une ligne de force (...) : le fédéralisme belge doit fonctionner »¹⁵⁸. Or, l'on sait que le principe du « vivre ensemble » est l'un des fondements de toute structure fédérale qui garantit son équilibre. André Alen et Koen Muylle écrivent en ce sens : « *het beginsel van de federale loyaliteit, zoals dit in andere federale Staten het geval is, [is] van aard een rol te spelen bij de voorkoming en regeling van bevoegdheidsconflicten* »¹⁵⁹. Il s'ensuit que lorsque la Haute juridiction inclut le « vivre ensemble » dans son contrôle, elle est bien à la recherche de la meilleure réponse à offrir au fédéralisme belge en respectant les critères d'intégrité – cohérence du système juridique – et de morale politique – structure fédérale qui apparaît sous son meilleur jour¹⁶⁰.

Une importante nuance doit, cependant, être posée. Le principe du « vivre ensemble » se trouve au cœur du principe de la coopération et du principe de l'autonomie. Il autorise qu'on déroge à ce dernier en vue de préserver l'équilibre de l'ensemble. Mais, à nouveau en tenant compte des critères d'intégrité et de morale politique, la Cour constitutionnelle ne peut faire du principe du « vivre ensemble » qu'un critère marginal de son appréciation. Ce n'est qu'en agissant ainsi qu'elle préserve la cohérence du système juridique fédéral belge, mêlant respect des diversités et harmonie de l'unité, et qu'elle le présente sous son meilleur jour¹⁶¹.

La troisième limite – *perspective dialogique* – est fondamentale en cette matière. En effet, en se posant en gardienne du principe du « vivre ensemble » et en pratiquant ce contrôle, la Haute juridiction se rapproche de la limite qui la sépare, en sa qualité de juge, de l'opportunité politique relevant des pouvoirs du Parlement. Dans ces circonstances, dans les arrêts où elle recourt au principe du « vivre ensemble » à l'appui de sa décision, elle doit, à notre estime, démontrer, précisément, en quoi sa réponse est la « meilleure réponse ». Autrement dit, elle doit absolument justifier ses choix, la motivation de ses arrêts étant, en définitive, la meilleure barrière qui la protège de l'arbitraire.

L'on peut donc déduire de ce qui précède que Cour constitutionnelle peut inclure le principe du « vivre ensemble » dans les règles répartitrices de compétence dont elle vérifie le respect, à deux conditions : le caractère marginal de son appréciation et la motivation de ses arrêts¹⁶².

40. - En poussant notre réflexion un peu plus loin, nous considérons que la Cour constitutionnelle est compétente, par le biais du « vivre ensemble », tant pour imposer des comportements négatifs aux entités (limites aux compétences) que pour leur imposer des comportements positifs (incitations à la coopération), dans le respect des conditions précédemment développées. En effet, ces comportements positifs peuvent s'avérer indispensables pour préserver l'harmonie globale d'une structure fédérale, qui constitue, on le rappelle, l'esprit qui se dissimule derrière l'arbitrage des conflits de compétence, confié à la Cour.

41. - La compétence de la Cour constitutionnelle belge à l'égard du « vivre ensemble » se révèle avec une acuité accrue dans deux cas de figures particuliers.

Nous avons, en effet, déjà pu souligner l'inadéquation du

¹⁵⁸ F. DELPEREE, « Entretien avec MM. Alex Arts et Michel Melchior, Présidents de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Cabier du Conseil constitutionnel*, n° 12, mai 2002, p. 2.

¹⁵⁹ A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 p. 470 ; voy. également A. ALEN, « Perspectives pour une réforme », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, p. 240.

¹⁶⁰ Si les diverses entités ne respectent pas le principe du « vivre ensemble », la structure fédérale est menacée de s'éteindre. Par conséquent, lorsque la Cour constitutionnelle protège ce principe, elle la présente sous son meilleur jour du point de vue de la morale politique.

¹⁶¹ Voy. sur le caractère marginal de la *Bundestreue*: A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegdheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebbe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 24.

¹⁶² En ce sens Philippe Gérard qui estime que la Cour constitutionnelle doit pouvoir contrôler le principe du « vivre ensemble » : « Het Grondwettelijk Hof (...) kan normen ruim toetsen aan de grondnorm samenleving. Die grondnorm is in België een federaal geïnspireerde grondwet, en behoort als zodanig tot de basisoptie die de grondwetgever heeft gemaakt. In artikel 1 G.W. staat immers de duidelijke keuze ingeschreven voor een federale staat. Het loyaliteitsbeginsel is in dat kader één van de meest fundamentele normen. Het verschaft immers een normatieve grondslag voor de cohesieplicht van de samenstellende bestanden van de federatie » (Ph. GERARD, « *Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek* », in A. ALEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, p. 63, voy. également pp. 64, 79 et 81).

principe de l'exclusivité des compétences du droit face aux situations concrètes rencontrées par les autorités. Certaines compétences sont, dans les faits, concurrentes ou parallèles¹⁶³. Il semblerait, par ailleurs, se dégager des arrêts *zorgverzekeringsdecreet* un nouveau principe, du double aspect, qui viendrait atténuer, dans certaines matières, le principe de l'exclusivité des compétences¹⁶⁴. Comment résoudre les conflits qui surgissent inévitablement d'une telle situation ? L'adage « *Bundesrecht bricht Landesrecht* »¹⁶⁵ ne s'appliquant pas au contexte belge, la Cour sera contrainte de faire œuvre prétorienne¹⁶⁶. Elle utilisera les méthodes d'interprétation susvisées pour résoudre les conflits qu'elle aura à connaître, en préservant au mieux l'autonomie et l'intégration des collectivités sur fond de « vivre ensemble »¹⁶⁷.

Par ailleurs, nous avons relevé la fonction pacificatrice de la Cour constitutionnelle¹⁶⁸. Celle-ci est particulièrement importante dans le fédéralisme belge bipolaire qualifié, par certains, de « fédéralisme de confrontation »¹⁶⁹. Grâce à l'interprétation téléologique qu'elle a fait sienne, la Cour constitutionnelle, en situant le contentieux qui lui est soumis dans la structure globale belge, peut légitimement chercher un *consensus*¹⁷⁰ qui satisferait les intérêts des deux grandes communautés belges, francophone et néerlandophone, en vue de préserver l'équilibre étatique, soit le « vivre ensemble »¹⁷¹. Alex Arts et Michel Melchior, présidents émérites, confirment à ce sujet que certains arrêts sont « de nécessité politique », que la Cour doit prendre en considération « les conséquences de [sa] décision » et qu'elle ne peut perdre de vue « les Raisons d'Etat », sans pour autant exercer le rôle du législateur¹⁷². Paul Martens, également président émérite, sou-

ligne, quant à lui, que la Cour a pratiqué, « parfois jusqu'au surréalisme, l'art du compromis (...) qui fait que la Belgique est encore un Etat »¹⁷³.

Il va de soi que dans ces deux cas de figures-là, le rôle du juge est particulièrement important et que les limites que nous avons suggérées doivent le guider dans son travail interprétatif pour éviter des décisions d'opportunité politique qui feraient ressurgir le spectre du « gouvernement des juges ».

42. - Au terme de ce parcours dans les méandres de la théorie de l'interprétation et du rôle du juge, nous parvenons à cette conclusion : la Cour constitutionnelle peut inclure le principe du « vivre ensemble » dans ses attributions, à condition de respecter les trois limites exposées.

Dans l'analyse de la jurisprudence qui va suivre, conformément à notre cadre théorique, nous partons du principe que, lorsque la Cour constitutionnelle prend en considération le « vivre ensemble » dans son contrôle, peu importe le nom qu'elle lui donne, elle respecte la première limite – utilisation des diverses méthodes interprétatives – et une partie de la deuxième limite – elle tend vers la « meilleure réponse », dans la perspective du pilier 'intégration' du fédéralisme. Notre attention se portera essentiellement sur l'autre partie de la deuxième limite – « meilleure réponse » dans la perspective du pilier 'autonomie' du fédéralisme grâce à la *mise en œuvre marginale du principe*¹⁷⁴ et sur la troisième limite – *motivation soigneuse des arrêts* dans la perspective dialogique dont l'importance a été soulignée. Les lignes qui vont suivre démontrent que si le premier élément semble générale-

¹⁶³ Cf. *supra*, I.1.

¹⁶⁴ Cf. *supra*, I.1.

¹⁶⁵ « En cas de collision entre les compétences de l'autorité centrale et celle des états fédérés, les normes de l'autorité centrale priment, en principe » (A. RASSON, R. RYCKEBOER, « Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). 6^e réunion du Conseil mixte sur la justice constitutionnelle. Mini conférence sur 'le principe de proportionnalité' », *CDL-JU*, 2007/024, p. 3.)

¹⁶⁶ F. PERIN, A. PLUYMEN, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landesrecht' », *J.T.* 1983, pp. 20 et 21.

¹⁶⁷ Voy. en ce sens R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 243. L'auteur fait référence à la loyauté fédérale. Voy. également H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, p. 22.

¹⁶⁸ Cf. *supra*, II.1.a.

¹⁶⁹ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 390 ; voy. également en ce sens P. WYNANTS, « Origines, caractères et évaporation du fédéralisme en Belgique », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1025.

¹⁷⁰ Voy. sur les délibérés de consensus e. a. F. DELPEREE, « Entretien avec MM. Alex Arts et Michel Melchior, Présidents de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Cabier du Conseil constitutionnel*, n° 12, mai 2002, p. 7.

¹⁷¹ Faut-il rappeler à ce propos que la Cour constitutionnelle est composée de douze juges, six faisant partie du rôle linguistique français et six autres appartenant au groupe linguistique néerlandais ?

¹⁷² F. DELPEREE, « Entretien avec MM. Alex Arts et Michel Melchior, Présidents de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Cabier du Conseil constitutionnel*, n° 12, mai 2002, pp. 10-11.

¹⁷³ P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 12 ; voy. également P. MARTENS, « Les arrêts BHV ont évité 'l'écatement' », www.lalibre.be, 5 octobre 2010.

¹⁷⁴ Nous concédons cependant que le critère de marginalité est un critère flou dans lequel chacun pourrait trouver un motif pour appuyer sa thèse, qu'elle privilégie une interprétation extensive ou restrictive des compétences de la Cour.

ment respecté, le second fait trop régulièrement défaut¹⁷⁵.

2. La concrétisation du « vivre ensemble » dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : 1985-1993

43. - Il est temps, à présent, d'examiner si la Cour constitutionnelle a donné vie au principe du « vivre ensemble » et, le cas échéant, comment.

A ce stade de notre exposé, nous étudions les arrêts prononcés entre 1985, année du premier arrêt, et 1993, année au cours de laquelle le principe de la « loyauté fédérale » est inséré formellement dans la Constitution.

Ces décisions nous permettent de mettre en évidence, d'une part, que la Cour a consacré le « vivre ensemble », à tout le moins son pôle négatif, et, d'autre part, qu'elle l'a fait au moyen de deux mécanismes : le principe de proportionnalité et l'interprétation téléologique¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

44. - Le principe de proportionnalité¹⁷⁸ exige « de prendre parti pour le beau et pour le juste. Il prêche l'ordre et la mesure. Il réclame des pouvoirs publics l'objectivité et

la sérénité. Il rappelle, en somme, que Thémis et ses serviteurs sont voués à se promener une balance de précision à la main »¹⁷⁹.

La Cour proclame ce principe, pour la première fois en matière de répartition des compétences, dans son arrêt n° 27/86, du 22 octobre 1986 :

« Chaque législateur peut estimer devoir assortir d'un privilège ou d'une hypothèque une créance née des dispositions qu'il a prises pour régler une matière qui lui est attribuée.

Toutefois, il découle du fait que plusieurs législateurs sont compétents pour créer des privilèges, qui doivent pouvoir être intégrés dans un même ordre, que lorsqu'il fixe le rang du privilège qu'il crée, *chaque législateur doit mettre en balance l'intérêt qu'il entend protéger* en créant le privilège *et les autres intérêts* qui sont protégés par des privilèges créés par d'autres législateurs. Dans ce cas particulier, *cette proportionnalité* constitue un élément de la compétence du législateur intervenant en l'espèce. »¹⁸⁰

La Cour fait donc une « appréciation raisonnable des

¹⁷⁵ Des explications ont déjà été émises, par quelques auteurs, pour justifier la motivation succincte des arrêts particulièrement délicats. Nous y reviendrons brièvement *infra*, au point V.

¹⁷⁶ A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 24 et 31; A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 p. 470 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 101 ; X. DELGRANGE, H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 414; F. DELPEREE, « A la loyale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 123-125 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 149 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 242 ; P. PEETERS, « Wijzigingen aan de bevoegheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten », in A. ALEN, L.P. SUETENS (dir.), *Het federale België na de vierde staatsbervormings*, Brugge, Die Keure, 1993, p. 30; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyauté », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 898-902 ; L.P. SUETENS, « De federale loyauté: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 368-369 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 708.

¹⁷⁷ L'on remarquera qu'en soi, le principe de proportionnalité repose sur une interprétation téléologique des règles répartitrices de compétence. Néanmoins, la Cour constitutionnelle a donné une telle vie à ce principe qu'il est plus simple de le présenter en tant que principe général du droit autonome.

¹⁷⁸ Pour une étude du principe de proportionnalité, voy. e.a., A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 pp. 402-403 ; E. COLLA, « Le principe de proportionnalité en droit constitutionnel belge », in *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Actes du colloque du 24 novembre 1994, Liège, Editions du Jeune Barreau, 1995, pp. 85-101 ; F. DELPEREE, « Le principe de proportionnalité en droit public », in *Rapports belges au X^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 503-516; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1667-1669 ; P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 49-68 ; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 92 ; A. RASSON, R. RYCKEBOER, « Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). 6^e réunion du Conseil mixte sur la justice constitutionnelle. Mini conférence sur 'le principe de proportionnalité' », *CDL-JU*, 2007/024, pp. 1-10; A. RASSON, M. VERDUSSEN, « Table ronde : le juge constitutionnel et la proportionnalité : Belgique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, vol. XXV, pp. 123-143.

¹⁷⁹ F. DELPEREE, « Le principe de proportionnalité en droit public » in *Rapports belges au X^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 503.

¹⁸⁰ C.C., 22 octobre 1986, n° 27/86, 3.B.3.3. Nous soulignons.

intérêts en présence »¹⁸¹.

Puis, au fil de ses arrêts, la Cour constitutionnelle a précisé le contenu du critère de proportionnalité. La formule consacrée est, aujourd'hui, la suivante : « il est interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée »¹⁸². Il est donc interdit de « porter atteinte aux compétences des autres législateurs »¹⁸³.

La proportionnalité est devenue, petit à petit, une norme de référence dont la Cour constitutionnelle s'est proclamée la gardienne¹⁸⁴. En ce sens, Patricia Popelier expose qu'en cas de conflit de compétence entre deux collectivités politiques, la Cour vérifiera, dans un premier temps, si la norme attaquée n'excède pas les compétences (matérielles ou territoriales) de l'autorité qui l'a adoptée. Dans un deuxième temps, elle contrôlera si ladite autorité a fait un usage proportionné de sa compétence. Pour qu'une norme législative soit validée, elle doit passer les deux tests avec succès¹⁸⁵.

Le principe de proportionnalité est donc érigé en principe général de droit qui s'impose aux diverses collectivités¹⁸⁶.

45. - L'interprétation téléologique¹⁸⁷, quant à elle,

consiste, nous l'avons vu, en l'examen de la norme à la lumière des principes fondamentaux du système juridique global qui est, lui-même, situé dans un contexte sociétal¹⁸⁸. Cette méthode interprétative est régulièrement utilisée par la Cour constitutionnelle¹⁸⁹.

Le premier arrêt dans le domaine de la répartition des compétences dans lequel la Cour a, clairement, montré qu'elle interprétait les normes dans leur contexte global a été prononcé le 25 février 1988. Il consacre ainsi le principe de l'union économique et monétaire :

« L'exercice par une Communauté ou une Région de la compétence fiscale propre qui lui a été attribuée *ne peut toutefois porter atteinte aux limites qui sont inhérentes à la conception globale de l'Etat* qui se dégage des révisions constitutionnelles de 1970 et de 1980 et des lois spéciale et ordinaire de réformes institutionnelles des 8 et 9 août 1980.

Il ressort de l'ensemble de ces textes (...) que la nouvelle structure de l'Etat belge repose sur une union économique et monétaire, c'est-à-dire le cadre institutionnel d'une économie bâtie sur des composantes et caractérisée par un marché intégré (l'union dite économique) et l'unité de la monnaie (l'union dite monétaire).

L'existence d'une union économique implique au premier chef la libre circulation des marchandises et des facteurs

¹⁸¹ P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 54.

¹⁸² A. RASSON, M. VERDUSSEN, « Table ronde : le juge constitutionnel et la proportionnalité : Belgique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, vol. XXV, p. 124 ; P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 9 ; voy. e.a. C.C., 28 mai 1991, n° 14/91 ; C.C., 19 décembre 1991, n° 40/91 ; C.C., 23 avril 1992, n° 31/92 ; C.C., 9 juillet 1992, n°55/92. La Cour utilise pour la première fois le terme « proportion » dans l'arrêt n° 31/92.

¹⁸³ M. F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 73.

¹⁸⁴ L'on notera, avec André Alen, Patrick Peeters et Louis-Paul Suetens, les similitudes qu'il y a entre l'interdiction d'abuser de son droit en droit privé et le respect de la proportionnalité en droit constitutionnel. En effet, ces deux principes relèvent, tous les deux, du droit non écrit et détiennent une fonction correctrice. (Voy. A. ALEN, P. PEETERS, « 'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, p. 1140 et L.P. SUETENS, « 'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht: een reactie van L.P. Suetens op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157.)

¹⁸⁵ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 92.

¹⁸⁶ A. ALEN et P. PEETERS, « 'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, p. 1152 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 158.

¹⁸⁷ D'autres vont estimer que ce type de conflits résulte d'un « abus de compétence ». Nous préférons travailler avec l'interprétation téléologique qui répond mieux aux critères du droit constitutionnel (S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 159).

¹⁸⁸ *Cf. supra.*, II.2.

¹⁸⁹ Voy. A. ALEN et P. PEETERS, « 'Bundestreue' in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, p. 1128 et 1153 ; P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 8 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.* 1994, p. 242 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyauté », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 900 ; L.P. SUETENS, « 'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht: een reactie van L.P. Suetens op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157 ; L.P. SUETENS, « De federale loyauté: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 370 ; G. VAN HAEGENDOREN, « Een bijzondere onschendbaarheid van de wet », *R.W.*, 1989-1990, p. 429.

de production entre les composantes de l'Etat. En ce qui concerne les échanges de biens, *ne sont pas compatibles avec une union économique les mesures établies de façon autonome par les composantes de l'union - en l'espèce les Régions - qui entravent la libre circulation*; ceci s'applique nécessairement à tous droits de douane intérieurs et à toutes taxes d'effet équivalent. (...)

Un tel droit à l'exportation est contraire à la libre circulation des marchandises au sein d'un marché intégré; il n'est dès lors pas compatible avec l'union économique et ne peut être intégré dans le cadre global de la structure de l'Etat belge. »¹⁹⁰

Comme pour le principe de la proportionnalité, la Cour constitutionnelle a continué, au fil du temps, à interpréter téléologiquement les conflits qui lui étaient soumis et ainsi confirmé l'existence du principe de l'union économique et monétaire¹⁹¹, qui « implique principalement une libre circulation des marchandises et des facteurs de production d'une part et une union douanière d'autre part »¹⁹².

46. - L'analyse des deux mécanismes élaborés par la Cour constitutionnelle permet de démontrer que le principe du « vivre ensemble » a bien été pris en considération dès les premiers arrêts de la Haute juridiction. Celle-ci ne s'est pas contentée d'appliquer les règles répartitrices de compétence à la lettre. Au contraire, elle les a intégrées dans un système global pour veiller à préserver l'harmonie et l'équilibre de la structure fédérale et a contrôlé l'esprit avec lequel les autorités ont exercé leurs attributions¹⁹³.

La jurisprudence de la Cour nous paraît, jusque là, exempte de critique : la Haute juridiction a recherché la « meilleure réponse » dans le contexte global fédéral

belge, la motivation de ses arrêts démontre qu'elle s'est inscrite dans une perspective dialogique et son contrôle est resté marginal. Il va de soi, cependant, que la période étudiée est relativement courte et que la Cour n'a encore développé que le « pôle négatif » du « vivre ensemble ».

47. - De 1985 à 1993, le principe de la loyauté fédérale a été invoqué devant la Cour constitutionnelle à deux reprises. Le premier arrêt, prononcé le 19 février 1987¹⁹⁴, n'est pas pertinent, dès lors que la partie requérante l'invoquait uniquement dans le développement de son préjudice grave et difficilement réparable et que la Cour n'en dit mot dans sa décision.

Le deuxième arrêt, prononcé le 20 février 1992¹⁹⁵, est nettement plus intéressant. Dans son moyen unique, le requérant invoquait notamment « la violation du principe général de droit constitutionnel dit de fidélité ou de loyauté fédérale »¹⁹⁶. La partie adverse rétorquait qu'« il n'existe pas en droit belge de principe général de droit constitutionnel consacrant la fidélité ou la loyauté fédérale. Tout au plus, peut-on estimer qu'il s'agit d'une norme politique ». Elle ajoutait qu'en tout état de cause, un tel principe ne fait pas partie des compétences confiées à la Cour constitutionnelle¹⁹⁷. Malheureusement, la Cour ne répond pas à ces divers arguments. Examinant la violation alléguée du principe général de droit constitutionnel de fidélité ou de loyauté fédérale, elle constate simplement que le moyen manque en fait¹⁹⁸.

48. - A la lecture de cet arrêt, pour le moins laconique, chacun a vu ce qu'il avait envie d'y voir. Certains estiment qu'à défaut d'avoir déclaré le moyen irrecevable, la Cour a implicitement admis l'existence d'un principe général de fidélité ou de loyauté fédérale¹⁹⁹. D'autres prétendent, au contraire, que la Cour l'a rejeté²⁰⁰. Enfin, une

¹⁹⁰ C.C., 25 février 1988, n° 47/88, 6.B.4 et 6.B.5. Nous soulignons. Voy. A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 pp. 405-406 ; A. BAILLEUX, « La droit à la libre circulation des personnes », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1152; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 266.

¹⁹¹ Voy. e.a. sur le principe de l'union économique et monétaire: C.C., 31 mai 1989, n° 12/89; C.C., 14 novembre 1991, n° 32/91 et n° 33/91; C.C., 9 juillet 1992, n° 55/92.

¹⁹² N. CRUTZEN, « Questions juridiques à propos de la régionalisation des licences d'armes », *Rev. b. dr. const.*, 2003/2, p. 111.

¹⁹³ Egalement en ce sens S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 158, 161 et 165.

¹⁹⁴ C.C., 19 février 1987, n° 34/87.

¹⁹⁵ C.C., 20 février 1992, n° 12/92.

¹⁹⁶ *Ibid.*, A.1; voy. également A.6 et A.7.

¹⁹⁷ *Ibid.*, A.4.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 1.B.10.

¹⁹⁹ A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 16 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 108 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 708, note 50.

²⁰⁰ L.P. SUETENS, « De federale loyaliteit: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 367.

troisième catégorie d'auteurs, plus réaliste, considère qu'on ne peut rien conclure de l'arrêt²⁰¹. Nous nous rallions à cette opinion mesurée, en soulignant, toutefois, que la Cour a entrouvert une porte. Le Constituant la refermera cependant sans nous permettre, *a priori*, de découvrir les trésors qu'elle dissimulait²⁰².

III. L'inscription de la loyauté fédérale belge dans la constitution : quand l'émotion cède le pas à la raison

49. - Le 5 mai 1993, le Constituant proclame que l'Etat belge est fédéral. Paradoxalement, il adopte, le même jour, l'article 107*ter-bis*, §1^{er}, (aujourd'hui 143, §1^{er}) de la Constitution :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

La lecture du texte laisse perplexe : le Constituant semble restreindre la « loyauté fédérale »²⁰³ à la sphère des conflits d'intérêts. Cette limite va-t-elle avoir des implications sur le principe du « vivre ensemble » ? Pour pouvoir répondre à cette question, nous allons esquisser les grands traits du contexte dans lequel la « loyauté fédé-

rale » belge est née. Nous verrons, ensuite, le contenu que le Constituant a souhaité lui donner. Enfin, nous tirerons les conséquences de cette initiative constitutionnelle.

1. Le contexte : la quatrième réforme de l'Etat²⁰⁴ et les craintes des forces centrifuges

a) Première émotion du Constituant : article 25*ter* versus article 25*quater*

50. - La « loyauté fédérale » apparaît dans l'ordonnement juridique belge lors de la quatrième réforme de l'Etat, celle « qui installe ou, en tous les cas, qui approfondit le système d'organisation fédérale de l'Etat belge »²⁰⁵.

51. - Son histoire débute, le 10 novembre 1992, avec une proposition de révision qui vise à réformer le système bicaméral et à modifier la répartition des compétences entre la Chambre des représentants et le Sénat. Plus précisément, il est proposé de confier au Sénat le règlement des conflits d'intérêts au niveau des assemblées législatives et d'inscrire cette compétence dans la Constitution, à l'article 107*ter-bis*²⁰⁶.

En parallèle, l'idée d'insérer un article relatif au transfert des compétences résiduelles aux entités fédérées refait surface²⁰⁷ et une proposition est déposée en ce sens par la Volksunie²⁰⁸ le 1^{er} décembre 1992 (article 25*ter*)²⁰⁹. Un

²⁰¹ E.a. S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 165.

²⁰² Sébastien Depré se demande légitimement « quelles eussent été les développements et les conclusions de la Cour d'arbitrage si le moyen n'avait pas manqué en fait » (S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 165).

²⁰³ Pour la clarté du présent texte, lorsque nous écrivons la « loyauté fédérale », il s'agit de la loyauté fédérale visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution.

²⁰⁴ Sur les grandes lignes de cette réforme, voy. e. a. A. ALLEN, L.P. SUETENS (dir.), *Het federale België na de vierde staatshervormings*, Brugge, Die Keure, 1993 ; F. DELPEREE, « Les principes de la révision constitutionnelle de 1993 », in A. LETON (coord.), *La Belgique. Un Etat fédéral en évolution*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2001 ; R. ERGEC, « Le paysage institutionnel après la quatrième réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1994, pp. 119-125.

²⁰⁵ F. DELPEREE, « Les principes de la révision constitutionnelle de 1993 », in A. LETON (coord.), *La Belgique. Un Etat fédéral en évolution*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 37.

²⁰⁶ Révision du Titre III, Chapitre III*bis*, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Proposition Cereche, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/1, pp. 2 et 3.

²⁰⁷ La proposition de transférer les compétences résiduelles aux entités fédérées avait déjà été formulée par le passé, notamment en 1988 (voy. S. VAN DROOGHENBROECK, D. DE JONGHE, « Un Etat fédéral en gestation: les réformes institutionnelles belges de 1988-1989 », in *Charnier-of sleutelementen in het grondwettelijk recht. Het beginsel van constitutive autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet. Elements charnières ou éléments clés en droit constitutionnel. Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2011, p. 88, note 6).

²⁰⁸ Révision du titre III de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Rapport Vandenbergh, *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1991-1992, n° 100-29/3, p. 5 et 6 et 28 ; Révision du titre III de la Constitution, par l'insertion d'un nouvel article 25*ter* relatif aux compétences résiduelles, Rapport Tant, *Doc. Parl.*, Ch. repr., s.o. 1991-1992, n° 946/3, p. 8 ; F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 642 ; S. VAN DROOGHENBROECK, D. DE JONGHE, « Un Etat fédéral en gestation: les réformes institutionnelles belges de 1988-1989 », in *Charnier-of sleutelementen in het grondwettelijk recht. Het beginsel van constitutive autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet. Elements charnières ou éléments clés en droit constitutionnel. Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution*, Brugge, Die Keure, Bruxelles, la Charte, 2011, p. 88.

²⁰⁹ Révision du titre III de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Proposition Schiltz, *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1991-1992, n° 100-29/1, p. 14. L'article 25*ter* est devenu l'article 35 nouveau de la Constitution.

mois plus tard, le 7 janvier 1993, Etienne Cerexhe propose de consacrer la loyauté fédérale dans la Constitution (article 25*quater*) :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les Communautés, les Régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale ».

Le principe de la loyauté fédérale est alors envisagé comme une règle répartitrice de compétence²¹⁰ et se présente comme un rempart face aux forces centrifuges de la Volksunie²¹¹. Etienne Cerexhe précise, dans le développement de sa proposition, que la loyauté fédérale a pour objectif de préserver « l'équilibre de la construction de l'ensemble »²¹², qu'elle transcende les compétences et détermine « l'esprit dans lequel elles doivent être exercées »²¹³.

52. - Cet article 25*quater* est à la fois inutile et beau. Inutile, il proclame un principe non écrit préexistant, le « vivre ensemble »²¹⁴, déjà consacré par la Cour constitutionnelle²¹⁵. Beau, il consacre ce principe, sous une expression chargée de sens sur le plan linguistique, la loyauté fédérale, dans le texte fondamental de l'Etat, lui

offrant ainsi une solide assise écrite²¹⁶.

Néanmoins, le projet de l'article 25*quater* est finalement abandonné...

b) Deuxième émotion du Constituant : de l'article 25*quater* à l'article 107*ter-bis*

53. - ... pour être, un mois plus tard, le 3 février 1993, discrètement happé par le nouvel article 107*ter-bis* relatif aux conflits d'intérêts. Un amendement est déposé en ce sens au Sénat:

« Article 107*ter-bis*, §1^{er}. Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les Communautés, les Régions et la Commission communautaire commune²¹⁷ agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts. »²¹⁸

Quelques jours plus tard, cet article est approuvé par la commission sénatoriale et voté par le Sénat. La Chambre des représentants l'adopte à son tour le 23 avril 1993. Il est sanctionné et promulgué le 5 mai 1993 et publié le 8 mai 1993²¹⁹.

²¹⁰ A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 20 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 239.

²¹¹ Révision du Titre III, Chapitre III^{bis}, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, pp. 9 et 12 ; Révision du titre III de la Constitution, par l'insertion d'un nouvel article 25^{ter} relatif aux compétences résiduelles, Rapport Tant, *Doc. Parl.*, Ch. repr., s.o. 1991-1992, n° 946/3, p. 7 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 102 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 283 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyaliteit », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 891 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 425.

²¹² Révision du titre III de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, Proposition Cerexhe, *Doc. Parl.*, Sénat, s.e. 1991-1992, n° 100-29/2, p. 1.

²¹³ *Ibid.*, p. 2.

²¹⁴ La définition de la loyauté fédérale visée à l'article 25*quater* correspond parfaitement à celle du principe du « vivre ensemble » élaborée au point I. 2.

²¹⁵ Via l'interprétation téléologique et le principe de proportionnalité. Cf. *supra* I et II et A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 25.

²¹⁶ L. P. Suetens considère que cette inscription était inutile et source de complications (voy. L.P. SUETENS, « De federale loyaliteit: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 372-373 ; L.P. SUETENS, « 'Bundestreue' in het Belgisch Grondwettelijk Recht: een reactie van L.P. Suetens op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157). Nous partageons, partiellement, son avis. Le geste était inutile, c'est exact. Mais il était beau et, tel que formulé à l'article 25*quater*, n'aurait sans doute pas prêté à confusion. La Cour aurait simplement pu rapprocher le contrôle de proportionnalité et son interprétation téléologique à la nouvelle loyauté fédérale. Sur l'inutilité de l'inscription formelle de la loyauté fédérale, voy. également W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 149-150.

²¹⁷ La Commission communautaire française est également concernée lorsqu'elle adopte ses décrets (Voy. Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, p. 234.) Selon Frédéric Amez, il s'agit d'une « interprétation *contra legem* mais cependant logique » (F. AMEZ, « Trente ans de concertation interparlementaire pour conflit d'intérêts » *C.D.P.K.*, 2011/3, p. 333).

²¹⁸ Nous soulignons.

²¹⁹ S. Van Raepenbusch souligne, dans une perspective de droit comparé, le caractère exceptionnel de l'inscription d'un tel principe dans la Constitution (S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 472, note 157).

54. - La principale divergence entre l'article 25^{quater} et l'article 107^{ter-bis} réside dans la sanction qui est attachée au non respect de la « loyauté fédérale » belge. Dans le premier cas, il s'agit d'un véritable principe juridique relevant des règles répartitrices de compétence, dont la Cour constitutionnelle est la gardienne. Dans le second, le principe est politique et sa violation est dénuée de toute sanction juridictionnelle²²⁰.

L'on est en droit de s'interroger sur la pertinence de la consécration d'un tel principe politique dans la Constitution. Louis-Paul Suetens résume le sentiment de l'opposition de l'époque : la « loyauté fédérale », ainsi consacrée, est « un placebo, un emplâtre mal fagoté sur une jambe de bois, une goutte d'eau pour étancher la soif des francophones, un trompe l'œil »²²¹.

55. - Plusieurs justifications sont avancées pour expliquer ce renversement de perspective, mais aucune ne convainc réellement²²². Le problème de l'article 25^{quater} se situait vraisemblablement dans la crainte, pour certains, de faire de la Cour constitutionnelle (d'arbitrage à l'époque) un « gouvernement des juges »²²³. Nous avons pu, cependant, mettre en évidence qu'article 25^{quater} ou non, le principe du « vivre ensemble » relève bien des règles répartitrices de compétence de la Cour, et que la Haute juridiction l'avait déjà formalisé par le biais du principe de proportionnalité et de l'interprétation téléologique.

56. - Le parcours de la « loyauté fédérale », visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, montre un Constituant guidé par ses émotions plutôt que par sa raison. Crainte de la Volksunie ? Consacrons la « loyauté fédérale » ! Peur d'un « gouvernement des juges » ? Réduisons-là à un principe politique ! Avec un peu de réflexion rationnelle et de recul, le Constituant aurait pu remarquer (1) l'inutilité de l'article 25^{quater} et (2) le danger de l'article 143, §1^{er}.

En effet, en réduisant la « loyauté fédérale » à un simple principe politique, le Constituant porte atteinte au principe non écrit du « vivre ensemble » et, plus particulièrement, aux mécanismes élaborés par la Cour constitutionnelle pour le protéger²²⁴. C'est, donc, l'un des fondements de la structure fédérale qui est touché. Avant d'analyser quel est le véritable impact de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, dans l'ordonnancement juridique belge, il nous faut connaître le contenu et la portée que le Constituant lui attribue.

2. Le contenu et la portée de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution

57. - Lors de l'élaboration de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, le Constituant s'est inspiré de la *Bundes-treue* allemande²²⁵. Il a aussi fait référence à l'article 1134

²²⁰ A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 p. 470 ; J. C. SCHOLSEM, « Le 'modèle belge' de pacification communautaire: un produit d'exportation? », *R.F.D.L.*, 2005/3, p. 285.

²²¹ L.P. SUETENS, « De federale loyaliteit: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 365. Les critiques doctrinales furent également nombreuses. Voy. e. a. A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 36 ; F. DELPEREE, « A la loyale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 125 ; X. DELGRANGE, H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber amicorum Michel Mabieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 413 ; F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, pp. 644-645 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 167 ; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, p. 238 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 426 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 708.

²²² Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, pp. 3, 6 et 16 ; A. ALEN, F. DELPEREE, « Les compétences résiduelles », *J.T.*, 1991, p. 805, « Résiduaire bevoegheden », *R.W.*, 1991-1992, p. 345 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 104 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 240 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyaliteit », in *Liber amicorum Jean- Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 893-894.

²²³ E. a. A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 22 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 105 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, p. 168 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyaliteit », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 894.

²²⁴ S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 165 et 168.

²²⁵ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Amendement Cereche, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/7, p. 3 ; Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*,

du Code civil et à l'interdiction de l'abus de droit²²⁶.

Selon lui, la « loyauté fédérale » doit être respectée tant par les entités fédérées que par l'Etat fédéral²²⁷. Elle oblige les collectivités politiques à ne pas mettre en péril les intérêts des autres collectivités ni à porter atteinte à l'équilibre de la construction de l'ensemble. Elle sert à régler les problèmes de comportement des composantes²²⁸ et exige « l'engagement pour un pouvoir de tenir compte, dans ses interventions, des intérêts des autres pouvoirs ». « La loyauté fédérale » transcende les compétences, tout en déterminant l'esprit dans lequel elles doivent être exercées »²²⁹.

58. - La « loyauté fédérale » doit, donc, permettre de garantir l'équilibre de la structure fédérale, mais « ne constitue pas un critère de répartition des compétences. Elle ne ressortit pas au contrôle de la Cour d'arbitrage, du Conseil d'Etat ou de toute autre juridiction »²³⁰. L'ex-

clusion de la compétence de la Cour constitutionnelle est confirmée par les termes de l'article et la place qu'il occupe dans la Constitution²³¹ de même que par le rejet des amendements déposés dans le but de lui attribuer le règlement des conflits issus de comportements déloyaux²³².

Il s'agit d'une « norme de conduite politique ayant une signification pédagogique et socio- psychologique importante »²³³, « d'une *soft law* constitutionnelle »²³⁴.

Contrairement à la *Bundestreue*, principe non écrit, contraignant et d'origine prétorienne, la « loyauté fédérale » belge est une règle écrite, non contraignante, de portée plus politique que juridique.

59. - Le Constituant assigne la « loyauté fédérale » au rayon des conflits d'intérêts : « le principe de la loyauté fédérale ne s'applique pas aux contestations d'ordre juri-

-
- Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8°, pp. 13-16 ; A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011 p. 470 ; F. AMEZ, « Trente ans de concertation interparlementaire pour conflit d'intérêts » *C.D.P.K.*, 2011/3, p. 332 ; « A la loyale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 116 ; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, pp. 234 et 235 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 149 et 152 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 242 ; H. STORME, *Relatie tussen de territoriale bevoegheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat. België en Verenigde Staten*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 261 ; X. THUNIS, F. R. VAN DER MENSBRUGGHE, « Codification et décodification : le droit comparé à contribution », *A.D.L.*, 2001/1, p. 69 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 707.
- ²²⁶ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Amendement Cerexhe, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/7, p. 3 ; Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8°, p. 23 ; Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Breyne, *Doc. parl.*, Ch. repr., s. o. 1991- 1992, n° 911/2, p. 2 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 707.
- ²²⁷ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, p. 17
- ²²⁸ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Amendement Cerexhe, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/7, p. 3 ; Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8°, p. 3 ; voir également Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Breyne, *Doc. parl.*, Ch. repr., s. o. 1991-1992, n° 911/2, p. 2.
- ²²⁹ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, p. 16.
- ²³⁰ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Amendement Cerexhe, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/7°, pp.2 et 3 ; Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8°, p. 3 ; Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Breyne, *Doc. parl.*, Ch. repr., s. o. 1991- 1992, n° 911/2, p. 2.
- ²³¹ W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 149.
- ²³² Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Amendements, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/9°- 11.
- ²³³ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, p. 11.
- ²³⁴ *Ibid.*, p. 12. Pour une critique de l'assimilation au *soft law*, voy. Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, p. 236.

dique, mais uniquement aux conflits d'intérêts. Ces derniers réclament dès lors des solutions non pas juridiques mais politiques »²³⁵.

Certains auteurs relèvent, toutefois, que la notion de conflits d'intérêts est un « des concepts les plus flous de notre système institutionnel »²³⁶ et que la frontière qui les distingue des conflits de compétence est imprécise²³⁷. Pour les besoins de notre propos, il ne sera pas nécessaire d'approfondir ces pertinentes considérations²³⁸. Nous proposons simplement de distinguer les deux types de conflits de la manière la plus communément admise.

Les conflits d'intérêts surviennent lorsqu'une mesure adoptée par une autorité lèse les intérêts d'une autre

autorité. Ils se situent, exclusivement, sur un plan politique et non juridique. Il s'agit d'une simple « divergence d'appréciation » et non de la violation d'une règle juridique²³⁹. Le règlement du conflit d'intérêts sera, lui aussi, exclusivement politique²⁴⁰. *Les conflits de compétence*, quant à eux, résultent du manque de respect des règles répartitrices de compétence. Ils appartiennent donc à la sphère du droit et reçoivent une solution juridique auprès de la Cour constitutionnelle²⁴¹.

60. - De ce qui précède, nous déduisons que le principe de la « loyauté fédérale », visé à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution est une norme politique, morale, symbolique, dépourvue de toute sanction juridictionnelle²⁴², qui a pour objet de maintenir l'équilibre étatique fédéral belge. Elle est présentée comme l'esprit avec lequel les

²³⁵ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Breyne, *Doc. parl.*, Ch. repr., s. o. 1991-1992, n° 911/2, p. 3.

²³⁶ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 837.

²³⁷ Voy. e.a. F. AMEZ, « Trente ans de concertation interparlementaire pour conflit d'intérêts » *C.D.P.K.*, 2011/3, p. 331 ; E. CEREXHE, « Introduction et Conclusion », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, pp. 14-15 et p. 252 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts : une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 151-152 et pp. 156-167 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 149 ; P. TAPIE « Société, fédéralisme et conflits d'intérêts », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, pp. 26-29 et 36.

²³⁸ Voy. à ce sujet, e. a., A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 27-29 ; F. AMEZ, « Trente ans de concertation interparlementaire pour conflit d'intérêts » *C.D.P.K.*, 2011/3, pp. 329-334 ; S. DEPRE, « Le système fédéral: la coopération », in F. DELPEREE (dir.), *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 98 et suiv. ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 151-152 et pp. 156-161 ; X. *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990.

²³⁹ A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 29 ; E. CEREXHE, *Tout savoir sur la réforme de l'Etat belge*, Diegem, Kluwer, 1994, p. 84.

²⁴⁰ Sur le règlement des conflits d'intérêts, voy. article 143, § 2, Const. et loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles et, e.a., F. AMEZ, « Trente ans de concertation interparlementaire pour conflit d'intérêts » *C.D.P.K.*, 2011/3, pp. 334 et suiv. ; E. CEREXHE, *Tout savoir sur la réforme de l'Etat belge*, Diegem, Kluwer, 1994, p. 84 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 153-154 ; P. TAPIE « Société, fédéralisme et conflits d'intérêts », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, pp. 32-35. Lors des discussions parlementaires, le problème de la composition du Sénat – non paritaire – a été soulevé à plusieurs reprises (voy. notamment Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8°, p. 8 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 708).

²⁴¹ Cf. *supra*, II. Le principe du « vivre ensemble » que nous avons élaboré, véritable principe juridique, relève de la sphère des conflits de compétence. (En ce sens, A. ALEN et F. DELPEREE, « Perspectives pour une réforme », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Acte des journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur, Faculté de droit, Brugge, La charte, 1990, pp. 240 et 242.)

²⁴² La doctrine est unanime sur ce point : le Constituant ne souhaitait pas que l'article 143, §1^{er}, de la Constitution soit une règle répartitrice de compétence. Voy. e. a. A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 20-22 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 105-106 ; F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 645 ; S. DEPRE, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 163-165 ; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1667 ; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 236 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 149 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, pp. 239-242 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyauté », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 892-893 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyautébeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 426 ; J. C. SCHOLSEM, « De la Bundestreue à la loyauté fédérale : fidélité ou inconstance ? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 339-340 ; L.P. SUETENS, « De federale loyauté: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J.

collectivités politiques doivent agir dans l'exercice de leurs compétences respectives. « Elle se situe uniquement au niveau des relations politiques qui existent entre les autorités compétentes. C'est ainsi qu'il est de plus en plus fréquent d'entendre des responsables politiques s'insurger contre ce qu'ils qualifient de manquements à la « loyauté fédérale », lorsqu'ils désapprouvent les initiatives, les déclarations ou les comportements de leurs collègues. De cette manière, le concept de « loyauté fédérale » sert de critère d'évaluation de la qualité des relations de voisinage entre les deux grandes communautés »²⁴³.

61. - La « loyauté fédérale », au sens de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, est à la fois très proche et très lointaine du principe du « vivre ensemble » défini plus haut.

Très proches, ces deux concepts possèdent, tous les deux, le même contenu en imposant aux entités fédérale et fédérées, dans l'exercice de leurs compétences, de veiller au maintien de l'équilibre global de la structure étatique belge. Ils proscrivent ainsi certains comportements qui fragiliseraient cet équilibre (exercer sa compétence d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée ou sans avoir égard à la conception globale de l'Etat) et certaines abstentions (exercer sa compétence sans une coopération indispensable). Ils sont l'esprit fédératif qui doit animer les composantes dans la mise en œuvre concrète de leurs attributions.

Lointains, leur portée est radicalement divergente. La « loyauté fédérale », règle politique, est uniquement rattachée aux conflits d'intérêts, dont le règlement est assuré au moyen d'une procédure politique. Le « vivre ensemble », principe juridique, fait partie des règles répartitrices de compétence. Son non-respect est sanctionné par la Cour constitutionnelle.

L'article 143, §1^{er}, de la Constitution sonne-t-il le glas du principe du « vivre ensemble » ? Le Constituant a-t-il

occis le principe de proportionnalité et l'interprétation téléologique qui en découlent indéniablement²⁴⁴ ? Nous donnerons une réponse à ces questions en examinant les conséquences de l'insertion formelle de la « loyauté fédérale » dans la Constitution.

3. Les conséquences de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution sur le « vivre ensemble »

62. - La réponse aux questions posées est simple et rassurante : non, l'article 143, §1^{er}, de la Constitution ne met pas fin au principe du « vivre ensemble ».

Certes, une lecture littérale et exégétique de cet article pourrait laisser penser que la Cour constitutionnelle a pour seule mission de vérifier strictement les règles répartitrices de compétence, sans tenir compte ni de l'esprit dans lequel ces compétences ont été exercées ni du maintien de l'équilibre de la structure globale de l'Etat belge.

Ce serait la fin du principe de proportionnalité et des méthodes d'interprétation ainsi que historique, systémique et téléologique en cette matière ainsi que de la fonction pacificatrice de la Cour constitutionnelle. Le rôle de la Cour serait réduit à un raisonnement syllogistique simple.

Personne ne pourrait déduire une telle analyse de l'inscription formelle de la « loyauté fédérale » dans la Constitution. Non seulement elle serait rapidement anéantie par la réalité du terrain²⁴⁵, mais elle signerait la fin de la structure fédérale belge : chaque entité pourrait agir de façon autonome, en faisant fi de l'ensemble auquel elle appartient, sans encourir de sanction.

63. - Nous avons, en effet, démontré que le principe *juridique* du « vivre ensemble » est indispensable à tout système fédéral : il est le « principe fédéral qui sous-tend tous les autres [et qui] (...) représente une attitude de base »²⁴⁶. Les composantes de l'Etat doivent avoir « la

VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 372 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, p. 1004.

²⁴³ F. DELPEREE, S. DEPRE, « Le système constitutionnel de la Belgique », *Rép. not.*, tome XIV, livre I, pp. 316 et 317. Les auteurs citent, par exemple, « les réactions suscitées au nord du pays par la décision du collège de la Commissions communautaire française d'émettre Télé-Bruxelles y compris dans les communes de la périphérie, La Libre, 7 décembre 1995 et Le Soir 8 décembre 1995 » (voir note 2).

²⁴⁴ Selon Wouter Pas, entre autres, tant le principe de proportionnalité que l'interprétation téléologique sont des applications du principe de la *Bundestreue* ou de la loyauté fédérale (W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 149).

²⁴⁵ Cf. *supra* les difficultés relatives au principe de l'exclusivité des compétences dont on a pu voir les limites, I.1.

²⁴⁶ J.E. TRENT, « Les origines du fédéralisme sont ses principes : le cas du Canada », in P. DESTATTE (dir.), *L'idée fédéraliste dans les*

conscience d'une communauté de destin »²⁴⁷. « C'est, dit-on, une condition de cohabitation au sein de l'ensemble fédéral »²⁴⁸.

Nous avons également établi que son non-respect doit recevoir une sanction juridictionnelle et que la Cour constitutionnelle est compétente à cet égard, en vertu de l'article 142, alinéa 2, 1^o, de la Constitution et de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. En effet, nous avons vu que le principe du « vivre ensemble » est inhérent aux règles répartitrices de compétence²⁴⁹.

64. - L'article 143, §1^{er}, de la Constitution ne modifie pas, du moins substantiellement, cet état de fait.

D'une part, les méthodes d'interprétation systémique et téléologique de cet article, combiné aux dispositions de la Constitution qui proclament le caractère fédéral de l'Etat belge, mettent en évidence l'impossibilité de restreindre le principe du « vivre ensemble » à une simple règle politique²⁵⁰. Comme le principe d'autonomie, le « vivre ensemble » est un principe juridique qui conditionne la survie de la structure fédérale belge.

D'autre part, les mêmes méthodes d'interprétation systémique et téléologique de l'article 143, §1^{er}, combiné avec les normes constitutionnelles qui consacrent le fédéralisme étatique belge, avec l'article 142, alinéa 2, 1^o, et

avec l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui confie à la Cour constitutionnelle le maintien de l'équilibre fédéral, indiquent que la Haute juridiction est toujours compétente pour protéger le « vivre ensemble »²⁵¹.

La « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, peut, donc, être ramenée à de justes proportions. Celle-ci n'est en réalité, à notre sens, qu'une facette du principe du « vivre ensemble », son visage politique, dont aucune juridiction ne peut se saisir. Elle ne met pas à néant le visage juridique du « vivre ensemble », celui qui le classe dans les règles répartitrices de compétence et qui permet à la Cour constitutionnelle de sanctionner les autorités qui en ont fait fi dans l'usage de leurs attributions²⁵². La Haute juridiction reste compétente tant pour imposer des limites aux compétences que pour encourager les autorités à coopérer, bien évidemment, dans les limites de son rôle de juge susmentionnées²⁵³.

65. - C'est, à notre estime, « la meilleure réponse » relative à l'interprétation de l'article, 143, §1^{er}, de la Constitution : une interprétation qui, combinant plusieurs critères (cohérence du texte constitutionnel dans son ensemble, contraintes systémique et contexte sociétal), conforte au mieux la cohérence de l'ensemble du système, et respecte les critères d'intégrité et de morale politique²⁵⁴. Celle-ci pourrait, naturellement, dans un or-

Etats-Nations, Bruxelles, Presses universitaires européennes, 1999, p. 136 cité par F. DELPEREE, M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », *Rev. b. dr. const.*, 2004/3-4, p. 294.

²⁴⁷ X. DELGRANGE, H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber Amicorum Michel Mabieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 414.

²⁴⁸ F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 644.

²⁴⁹ Cf. *supra*, II.1.

²⁵⁰ Voy. également Ph. GERARD, « Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, p. 76, 79 et 81.

²⁵¹ Contra W. PAS, « Federale loyautéit, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 150. L'auteur considère que même si la loyauté fédérale est un principe inhérent à toute structure fédérale, le Constituant a le droit de l'exclure du contrôle de la Cour constitutionnelle.

²⁵² A. ALEN « De federale loyautéit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 29 et suiv. et 35 ; X. DELGRANGE, « Le professeur, le sénateur et le juge face à la loyauté fédérale », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 109 et 111 ; A. NOEL, P. VANDERNACHT, « L'activité parlementaire des chambres fédérales en 1993 », *Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 430 (elles énoncent : « la loyauté fédérale est à comprendre comme relevant d'un devoir au sens juridique de l'expression. La déloyauté fédérale n'est pas à pourchasser selon les seules règles du compromis politique mais à réprimer selon les critères juridiques et par des autorités investies de la fonction juridictionnelle ») ; F. DELPEREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 645 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 659 ; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 242 (ce dernier énonce : « si l'intention du législateur avait été de limiter le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage, il s'agissait d'un coup dans l'eau. Il résulte en effet de la jurisprudence que la Cour arrive au même résultat, par des techniques d'interprétation propres, sans faire le moindre appel à un principe autonome de loyauté fédérale ») ; J. C. SCHOLSEM, « De la Bundestreue à la loyauté fédérale : fidélité ou inconstance ? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, qui déclare que l'article 143, §1^{er}, de la Constitution n'empêchera pas la Cour constitutionnelle (et les autres juridictions) de poursuivre son oeuvre de création jurisprudentielle, par exemple avec le principe de proportionnalité.

²⁵³ Cf. *supra*, II.1.

²⁵⁴ Cf. *supra*, II.1. Pour rappel, la meilleure réponse, que Ronald Dworkin appelle la « bonne réponse », est celle qui prend le mieux en

dre dialogique, être remplacée par une *meilleure* meilleure réponse.

66. - Le pôle négatif du « vivre ensemble » ne paraît pas susciter de réelles difficultés. Il ne ressort pas des travaux préparatoires une volonté affichée de mettre un terme au principe de proportionnalité ou à l'interprétation téléologique²⁵⁵. Le Constituant déclare d'ailleurs en ce sens : « un excès de compétence ou un détournement de compétence relèvent du pouvoir d'appréciation de la Cour d'arbitrage. Mais il s'agit là d'un problème qui se situe au-delà de celui de la loyauté fédérale »²⁵⁶.

Le pôle positif ou dynamique, dans le cadre duquel la Cour constitutionnelle pourrait inciter les entités à coopérer, suscite plus d'embarras dans la doctrine²⁵⁷. Nombre d'auteurs considèrent qu'en agissant ainsi, la Cour dépasse la sphère de ses compétences et porte atteinte de manière démesurée au principe d'autonomie.

Nous ne partageons pas ce point de vue. Nous pensons que, dans certains cas, une coopération, non prévue par la loi, est indispensable pour maintenir l'équilibre fédéral belge, que la Cour pourrait encourager grâce à une interprétation téléologique de ses attributions²⁵⁸. Nous relevons, sur ce point, dans les discussions parlementaires, que la « loyauté fédérale » est un « concept évolutif »²⁵⁹. Sans plus de précisions, il est difficile d'en déduire une

volonté certaine du Constituant, mais il semble admettre, implicitement que la « loyauté fédérale » n'est pas un principe figé et que, renvoyant au « vivre ensemble », il pourrait grandir en même temps que les institutions.

La raison parvient ainsi à rattraper les errances de l'émotion.

67. - Le réel changement pour la Cour constitutionnelle depuis la quatrième réforme de l'Etat réside, à notre sens, dans les limites inhérentes à son rôle de juge²⁶⁰.

L'article 143, §1^{er}, de la Constitution, qui la prive d'une forme (politique) de « loyauté fédérale », la contraint impérativement à *motiver* clairement toute décision qu'elle prendrait en invoquant le principe du « vivre ensemble », peu importe le nom qu'elle lui donne.

Cette exigence de motivation est renforcée par la confusion qu'entraîne l'article 143, §1^{er} ²⁶¹. Le risque est grand, en effet, qu'à l'avenir les plaideurs invoquent tour à tour devant la Cour la proportionnalité, la « loyauté fédérale », les méthodes interprétatives, l'union économique et monétaire, etc. Certains auteurs vont même jusqu'à écrire que la loyauté fédérale est à la fois un principe politique consacré à l'article 143, §1^{er}, et un principe juridique non écrit (soit le « vivre ensemble » de cette contribution)²⁶². La Cour devra donc veiller à articuler les

considération l'exigence de cohérence synchronique et diachronique de l'ensemble du système juridique, et qui présente, sous son meilleur jour, du point de vue de la morale politique, la structure des institutions et des décisions de la collectivité, ses normes de vie publique dans leur ensemble.

²⁵⁵ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, p. 11. Voy. en ce sens, A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 30-31; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1667; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.* 1994, p. 238; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 150-152.

²⁵⁶ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, p. 3.

²⁵⁷ A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 33; L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, p. 2; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 152 et 153. Il faut noter que jusque là, la Cour n'avait pas encore encouragé deux ou plusieurs autorités à coopérer : la jurisprudence entre 1985 et 1993 ne montre que le pôle négatif du « vivre ensemble ».

²⁵⁸ Cf. *supra*, I.2 et II.1. Voy. également H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, p. 22.

²⁵⁹ Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100- 27/8°, p. 3.

²⁶⁰ Pour rappel, nous avons posé trois limites au travail d'interprète de la Cour constitutionnelle (combinaison des méthodes, recherche de la « meilleure réponse » et ordre dialogique qui se déploie particulièrement dans la motivation des arrêts), mais nous avons estimé que seuls deux éléments devaient être vérifiés dans la jurisprudence de la Cour (motivation et caractère marginal du « vivre ensemble ») cf. *supra*, II.1.

²⁶¹ En ce sens Révision du Titre III, Chapitre IIIbis, de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, s. e. 1991-1992, n° 100-27/8°, p. 18.

²⁶² E. CEREXHE, « La loyauté, concept moral ou juridique », in *Liber amicorum Henri-D. Bosly. Loyauté, justice et vérité*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 75; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, tome I, Diegem, Kluwer, 1994, p. 283.

diverses règles et principes dans un ensemble juridique cohérent.

L'article 143, §1^{er}, de la Constitution maintient évidemment le caractère *marginal* de la prise en considération du principe du « vivre ensemble ». Si la Cour statue en vertu de celui-ci, peu importe son nom, elle devra veiller à maintenir l'équilibre entre l'autonomie et l'intégration en faisant un usage mesuré du « vivre ensemble ».

68. - Il est temps à présent d'analyser la réaction de la Cour constitutionnelle à l'égard du nouvel article 143, §1^{er}, de la Constitution. Lorsqu'elle sera saisie du principe du « vivre ensemble », ignorera-t-elle le concept de « loyauté fédérale » de l'article 143 et privilégiera-t-elle ses « vieilles » méthodes ou l'intégrera-t-elle petit à petit dans sa jurisprudence, malgré la volonté du Constituant ? Nous verrons que la réponse à cette question ne coule pas de source et que le principe du « vivre ensemble » est entré en pleine confusion.

IV. La Cour constitutionnelle et le principe du « vivre ensemble » après 1993 : la confusion du Constituant rebondit dans la jurisprudence

69. - Notre étude de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sera divisée en trois parties. Premièrement, nous procéderons à un examen des arrêts posant des limites à l'exercice des compétences des autorités politiques (pôle négatif du « vivre ensemble »). Ensuite, nous analyserons les comportements dynamiques imposés à ces autorités (pôle positif du « vivre ensemble »). Dans une troisième partie, nous mettrons en exergue quelques enseignements tirés de ce parcours jurisprudentiel.

1. Les limites à l'exercice des compétences : le pôle négatif du principe du « vivre ensemble »

70. - S'agissant du pôle négatif du principe du « vivre ensemble », la position de la Cour constitutionnelle sera analysée sous deux angles : le maintien (ou non) de ses anciennes méthodes et la prise en considération (ou non) de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution.

a) Le principe de proportionnalité et l'interprétation téléologique

71. - Comme nous l'avions pressenti, malgré l'initiative du pouvoir constituant, la Cour constitutionnelle a continué, de 1993 jusqu'à ce jour, à développer sa jurisprudence à l'égard du principe de proportionnalité²⁶³ ou de l'interprétation téléologique des règles répartitrices de compétence²⁶⁴.

Pour rappel, le principe général de proportionnalité « interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée »²⁶⁵.

L'interprétation téléologique, quant à elle, consiste, en l'examen de la norme à la lumière des principes de base du système juridique global qui est, lui-même, situé dans un contexte sociétal. Par l'intermédiaire de cette interprétation, la Cour a, notamment, proclamé l'existence d'un principe consacrant l'union économique et monétaire belge²⁶⁶.

²⁶³ Pour les limites aux compétences matérielles, voy. e.a. C.C., 21 octobre 1993, n° 74/93 ; C.C., 3 mars 1994, n° 18/94 ; C.C., 22 juin 1994, n° 42/94 ; C.C., 2 février 1995, n° 4/95, n° 6/95, n° 7/95, n° 8/95, n° 9/95, n° 10/95 ; C.C., 6 juin 1995, arrêt n° 47/95 ; C.C., 12 juillet 1995, n° 57/95, n° 58/95 ; C.C., 12 juillet 1995, arrêt n° 63/95 ; C.C., 11 décembre 1996, n° 70/96 ; C.C., 14 juillet 1997, n° 42/97 ; C.C., 20 novembre 1997, n° 71/97 ; C.C., 25 novembre 1997, n° 73/97 ; C.C., 21 juin 2000, n° 76/2000 ; C.C., 29 novembre 2000, n° 122/2000 ; C.C., 14 février 2001, n° 14/2001 ; C.C., 13 mars 2001, n° 36/2001, obs. F. ABU DALU, « Dernier hoquet à Francorchamps », *JLMBi* 2001/14, p. 587 ; C.C., 8 mai 2001, n° 55/2001 ; C.C., 11 décembre 2002, n° 184/2002 ; C.C., 28 octobre 2004, n° 163/2004 ; C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004 ; C.C., 3 novembre 2004, n° 173/2004 ; C.C., 1^{er} décembre 2004, n° 195/2004 ; C.C., n° 172/2006, 22 novembre 2006 ; C.C., 21 mars 2007, n° 48/2007 (implic.) ; C.C., 17 septembre 2009, n° 144/2009 ; C.C., 20 octobre 2009, n° 165/2009 ; C.C., 27 janvier 2011, n° 9/2011 ; C.C., 25 janvier 2012, n° 10/2012. Pour les limites aux compétences territoriales, voy. e.a., C.C., 3 octobre 1996, n° 54/96.

²⁶⁴ Voy. e.a. C.C., 2 février 1995, n° 4/95, n° 6/95, n° 7/95, n° 8/95, n° 9/95, n° 10/95 ; C.C., 2 mars 1995, n° 35/95 ; C.C., 15 octobre 1995, n° 55/96 ; C.C., 12 juin 1997, n° 34/97 ; C.C., 21 mai 1998, n° 51/98 ; C.C., 18 octobre 2001, n° 128/2001 ; C.C., 1^{er} décembre 2004, n° 195/2004 ; C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006 ; C.C., 23 avril 2010, n° 41/2010 ; C.C., 8 juillet 2010, n° 83/2010 ; C.C., 28 octobre 2010, n° 123/2010, C.C., 22 décembre 2010, n° 149/2010. Voy. également F. DELPEREE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage. Chronique de jurisprudence – 2004 », *Rev. b. dr. const.*, 2005, p. 249.

²⁶⁵ Cf. *supra*, II.2.

²⁶⁶ Cf. *supra*, II.2. Depuis l'arrêt de principe du 25 février 1988, n° 47/88, l'union économique et monétaire a été consacrée à l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles : « En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et

b) Le principe de la « loyauté fédérale » visé à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution²⁶⁷

72. - Outre les moyens pris de la violation du principe de proportionnalité ou de la conception globale de l'Etat fédéral belge, la Cour constitutionnelle est régulièrement saisie d'un nouveau moyen relatif au « vivre ensemble », pris de la violation de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, seule ou combinée avec d'autres règles ou principes juridiques.

A priori, ce moyen n'ajoute rien aux anciennes techniques de la Cour constitutionnelle. Il s'agirait simplement d'une nouvelle formulation du principe général du « vivre ensemble »²⁶⁸.

Voyons si les arrêts de la Cour confirment cette intuition ou si la Haute juridiction donne un nouveau contenu au pôle négatif du « vivre ensemble » grâce à la « loyauté fédérale ». Le parcours jurisprudentiel que nous allons suivre est divisé en cinq étapes : la méfiance, le premier pas, le recul, la consécration et la confirmation. Les hésitations de la Cour se justifient sans doute par la difficulté à réconcilier, d'une part, la volonté clairement affichée du Constituant dans les travaux préparatoires relatifs à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution et, d'autre part, la similitude entre le contenu du « vivre ensemble », pour lequel

la Cour s'estime compétente par l'intermédiaire de ses méthodes habituelles, et le contenu de la « loyauté fédérale »²⁶⁹.

• 1993-2004 : méfiance, « la loyauté fédérale » reste dans l'ombre²⁷⁰

73. - *Précompte immobilier*. Dans une première affaire²⁷¹ qui tend à annuler l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 décembre 1994 relative au précompte immobilier, un moyen est pris de la violation de la loyauté fédérale et de l'article 8 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions²⁷². Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale argue que l'article 143 de la Constitution ne relève pas des compétences de la Cour²⁷³. Celle-ci décide que l'article 8 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions « concerne les impôts partagés et conjoints qui sont des impôts nationaux » et que l'acte attaqué « règle un impôt régional ». Elle conclut son raisonnement en considérant que « l'article 8 n'est dès lors applicable ni isolément ni en combinaison avec le « principe de la loyauté fédérale »²⁷⁴.

74. - *Cotisation de modération salariale*. Dans une seconde affaire, concernant une question préjudicielle rela-

d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux. » La Cour a cependant fait une application plus large de ce principe via son interprétation téléologique.

²⁶⁷ Dans notre analyse jurisprudentielle, nous ne retenons que les arrêts qui mentionnent la loyauté fédérale ou l'article 143 de la Constitution dans le raisonnement de la Cour constitutionnelle. Il existe de nombreuses décisions dans lesquelles une partie invoque un moyen pris de la violation de cette disposition ou l'utilise dans son argumentation, sans que la Cour y réponde, voy. e. a. C.C., 3 mars 1994, n° 17/94 ; C.C., 16 décembre 1998, n° 136/98 ; C.C., 17 juin 1999, n° 67/99 ; C.C., 3 mai 2000, n° 52/2000 ; C.C., 14 juin 2000, n° 74/2000 ; C.C., 13 juillet 2001, n° 100/2001 ; C.C., 3 novembre 2004, n° 173/2004 ; C.C., 3 novembre 2004, n° 174/2004 ; C.C., 25 mai 2005, n° 95/2005 ; C.C., 20 octobre 2009, n° 165/2009 ; C.C., 11 janvier 2012, n° 2/2012.

²⁶⁸ Notons qu'en invoquant devant la Cour constitutionnelle un moyen pris de la violation de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, les requérants ne respectent pas la volonté du Constituant. Il aurait été plus opportun d'invoquer un principe général non écrit du « vivre ensemble », peu importe sa désignation.

²⁶⁹ Cf. *supra*, II.2, III.2 et III.3.

²⁷⁰ Voy pour cette période, A. ALEN « De federale loyaliteit: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 32-33 (arrêt *Précompte immobilier*) ; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1667 ; W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 150 ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyaliteit », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 902-906 et P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 427 ; L.P. SUETENS, « De federale loyaliteit: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 366-367 (arrêt *Précompte immobilier*).

²⁷¹ Notons que deux ans avant, dans un arrêt du 3 mars 1994, prononcé en réponse à une question préjudicielle, une partie avait brièvement invoqué la loyauté fédérale : « Le principe de la loyauté fédérale (...) exclut qu'un accord de coopération se fasse au détriment d'une partie tierce à l'accord ». La Cour donne une réponse négative à la question préjudicielle posée, sans aborder la question de la loyauté. Dans cette affaire, le principe de loyauté fédérale excipé ne paraît pas se fonder sur l'article 143 de la Constitution : les décrets litigieux sont antérieurs à la modification constitutionnelle et la partie qui l'invoque n'y fait pas référence (C.C., 3 mars 1994, n° 17/94).

²⁷² C.C., 5 mars 1996, n° 12/96, A.4.1.

²⁷³ *Ibid.*, A.4.2.

²⁷⁴ *Ibid.*, B.4.2 ; voy. également F. DELPEREE, S. DEPRE, « Le système constitutionnel de la Belgique », *Rép. not.*, tome XIV, livre I, p. 324 note 2.

tive à l'article 38, §3bis, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, l'une des parties invoque la violation de la loyauté fédérale, en la liant étroitement au principe de proportionnalité²⁷⁵. Le Conseil des ministres prétend que la compétence de la Cour est incertaine à l'égard de ce principe et, qu'en tout état de cause, il se confond avec celui de la proportionnalité²⁷⁶. Dans son développement, la Cour considère que la disposition litigieuse ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination²⁷⁷ et que « les arguments par lesquels la Communauté française entend démontrer la violation, par la disposition en cause, du principe de la loyauté fédérale, se confondent avec ceux qui ont été rejetés en B.3. (rejet du moyen pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination) »²⁷⁸.

75. - Francorchamps. Le troisième recours vise à faire annuler la loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac. Les parties requérantes estiment que l'acte attaqué viole l'article 143, §1^{er}, de la Constitution duquel découlerait le principe de proportionnalité²⁷⁹. Le Conseil des ministres rétorque que la loyauté fédérale n'est pas une règle répartitrice de compétence²⁸⁰. Après avoir déclaré que la loi du 10 décembre 1997 ne porte pas atteinte au principe de proportionnalité²⁸¹, la Cour mentionne que « quant à la violation alléguée du principe de loyauté fédérale, les parties requérantes ne donnent pas à cette critique un contenu différent des moyens examinés ci-dessus »²⁸².

76. - Saint-Polycarpe. Le dernier arrêt de la première étape est prononcé à la suite du recours introduit contre les trois lois (spéciales et ordinaire) adoptées le 13 juillet

2001, lors de la cinquième réforme de l'Etat. Certains requérants invoquent la violation de l'article 143 de la Constitution et du principe de la loyauté fédérale²⁸³. La décision de la Cour à cet égard est rédigée comme suit : « le sixième moyen dans l'affaire n° 2356 est pris de la violation des articles 1^{er} à 5, 10, 11, 99 et 143 de la Constitution et du principe de loyauté fédérale, en ce que le législateur spécial met en péril l'équilibre de la structure de l'Etat belge. (...) La Cour n'est pas compétente pour contrôler directement les dispositions attaquées au regard des articles 99, 122 et 143 de la Constitution. Il ne ressort pas de l'exposé du moyen que ces dispositions seraient invoquées en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. (...) Pour ce qui concerne, enfin, la prétendue violation du principe de loyauté fédérale, les parties requérantes ne donnent pas à cette critique un contenu qui diffère des griefs précédemment examinés »²⁸⁴.

77. - Analyse de la période. Cette première étape montre une Cour constitutionnelle en proie à l'incertitude. Si elle n'examine jamais les moyens tirés de la violation de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution ou de la « loyauté fédérale », au fond, elle ne se déclare jamais incompétente²⁸⁵ – sauf dans l'affaire *Saint-Polycarpe*. Certains en déduisent donc qu'elle a inclus ce principe dans les règles répartitrices de compétence²⁸⁶ et d'autres qu'elle l'en a exclu²⁸⁷. Nous constatons simplement que la porte entrebâillée par l'arrêt n°12/92 est restée ouverte²⁸⁸, mais que la Cour ne nous dévoile pas encore les mystères qu'elle dissimule. Elle conserve, en réalité, la position qui était la sienne avant 1993 et répond, pour le moins laconiquement, aux plaideurs qui invoquent le principe de loyauté fédérale ou l'article 143, §1^{er}, de la Constitution.

²⁷⁵ C.C., 7 novembre 1996, n° 62/96, A.1.8-A.1.10.

²⁷⁶ *Ibid.*, A.4.5.

²⁷⁷ *Ibid.*, B.3.

²⁷⁸ *Ibid.*, B.4.

²⁷⁹ C.C., 30 septembre 1999, n° 102/99, A.4.1.

²⁸⁰ *Ibid.*, A.4.2.

²⁸¹ *Ibid.*, B.9.3.

²⁸² *Ibid.*, B.10.

²⁸³ C.C., 25 mars 2003, n° 35/2003, A.19.2, A. 28 et A.29.

²⁸⁴ *Ibid.*, B.19.2, B.19.3, B.19.9. Nous soulignons.

²⁸⁵ Egalement en ce sens, W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 150.

²⁸⁶ Pour l'arrêt *Précompte immobilier*, voy. A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 32-33;

²⁸⁷ Pour l'arrêt *Précompte immobilier*, L.P. SUETENS, « De federale loyauté: algemeen rechtsbeginsel of mythe? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerebe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 366-367.

²⁸⁸ Egalement en ce sens D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1667 : la « loyauté fédérale » n'est ni acceptée ni refusée ; P. PEETERS, « ... En de boer, hij ploegde voort... een decennium lang federale loyauté », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 906; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 150 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyauteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 426.

La Haute juridiction, en éludant la question, reste, selon nous, dans les limites que lui assigne sa fonction juridictionnelle. Néanmoins, nous regrettons qu'elle ne se soit pas saisie de la question de sa compétence, maintes fois remise en cause par certaines parties.

L'affaire *Saint-Polycarpe* est particulièrement intrigante. D'une part la Cour rejette l'article 143 de la Constitution de ses attributions, mais d'autre part, elle confirme sa position antérieure à l'égard de la « loyauté fédérale » – ni rejet, ni acceptation. Faut-il en déduire que l'arrêt contient une erreur matérielle s'agissant de l'article 143 de la Constitution ? Ou la Cour distingue-t-elle, d'une part, l'article 143, §1^{er}, et, d'autre part, un principe général non écrit de « loyauté fédérale » ? La deuxième étape de ce parcours jurisprudentiel nous permet de pencher en faveur de la première hypothèse.

• **L'arrêt n° 119/2004, Agences de voyage, premier pas vers la « loyauté fédérale »**²⁸⁹

78. - L'arrêt *Agences de voyage* marque un premier tournant dans l'histoire de la « loyauté fédérale ». Il est prononcé à la suite d'un recours en annulation introduit contre le décret de la Commission communautaire française du 16 janvier 2003 modifiant la loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyages.

L'un des moyens est pris de la violation « du principe général de droit de la loyauté fédérale en tant que concept de délimitation des compétences, de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution et des principes du raisonnable et de la proportionnalité »²⁹⁰.

La Cour constitutionnelle tient, à son propos, le raisonnement suivant :

« Le principe de la loyauté fédérale, selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obli-

gation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences; il signifie davantage que l'exercice de compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-29/2).

Le principe de la loyauté fédérale, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile.

Tout législateur, donc également l'Assemblée de la Commission communautaire française, peut estimer que l'interdiction de vendre des voyages en dehors de l'agence titulaire d'une autorisation est dépassée eu égard à l'évolution de la société.

Une telle constatation ne pourrait être jugée contraire au principe de la loyauté fédérale, combiné avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité. »²⁹¹

79. - Analyse de la période. Pour la première fois, la Cour constitutionnelle examine le moyen pris de la violation de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, en combinaison avec les principes du raisonnable et de la proportionnalité. Il ressort de son arrêt qu'elle la considère comme une règle répartitrice de compétence dont elle peut assurer le contrôle²⁹².

Sur le fond, cette décision ne nous paraît pas critiquable. La définition que la Cour constitutionnelle donne à la « loyauté fédérale » correspond à celle du principe du « vivre ensemble », qui, selon le schéma élaboré dans cette contribution, relève sans aucun doute de ses attributions. Plusieurs auteurs notent d'ailleurs que l'arrêt n'apporte rien de neuf, la Cour conservant la ligne de son ancienne jurisprudence²⁹³. Le critère de marginalité

²⁸⁹ Voy. pour cet arrêt F. DELPEREE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage. Chronique de jurisprudence – 2004 », *Rev. b. dr. const.*, 2005, p. 246 ; Ph. GERARD, « Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, pp. 58-60 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 147-164 P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyautébeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, pp. 427-429.

²⁹⁰ C.C., 30 juin 2004, n° 119/2004, A.3.

²⁹¹ *Ibid.*, B.3.2-B.3.4. Nous pouvons noter que la Cour, malgré le libellé de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution a estimé que la Commission communautaire française devait respecter la « loyauté fédérale » – cf. *supra*, III.1.

²⁹² En ce sens, W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 150 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyautébeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 428; voy. également M. F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 74.

²⁹³ D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C.,

est dès lors respecté.

Par contre, la motivation de la Haute juridiction est décevante²⁹⁴.

Premièrement, la Cour n'organise nullement les rapports entre la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution et les principes de proportionnalité et du raisonnable. Ils sont lus en combinaison mais ne reçoivent qu'une seule et unique définition, laquelle est en réalité celle qui est attachée, en général, au principe de proportionnalité : « chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile ». Pourquoi proclamer une nouvelle règle juridique si une ancienne, admise par tous, permet d'arriver au même résultat ?²⁹⁵ Vainement, chercherait-on quelconque motif à cet égard dans l'arrêt...

Deuxièmement, plutôt que de consacrer un principe général du « vivre ensemble »²⁹⁶, qui pouvait être nommé, si elle le souhaitait, loyauté fédérale, et dont l'article 143, §1^{er}, de la Constitution ne refléterait que le visage politique, la Cour donne une nouvelle portée à cet article, juridique, en contrariété avec celle qui découle tant de la lettre de la Constitution que de la volonté claire et sans équivoque du Constituant²⁹⁷. La Haute juridiction s'en explique-t-elle ? Oui, en référence aux travaux prépara-

toires d'une disposition... qui n'a pas été adoptée (l'article 25^{quater} en projet) ! Comme l'écrit, à juste titre, Philippe Gérard, lorsqu'une juridiction utilise des extraits de discussions parlementaires « fictifs », elle dissimule en réalité d'autres motifs²⁹⁸. Pareille manière d'agir ne nous semble pas admissible. La Cour constitutionnelle ne peut pas sélectionner les travaux parlementaires en fonction de ses *envies* pour leur faire dire le contraire de ce qu'ils signifient²⁹⁹. Si elle souhaitait s'approprier le contrôle de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, elle devait justifier son choix, en indiquant les raisons qui la conduisaient à s'écarter de la lettre de la disposition et de la volonté du Constituant. La politique de l'autruche ne sied pas à une Haute juridiction...

80. - Il s'ensuit que la Cour constitutionnelle n'a pas respecté l'une des limites inhérentes à son rôle de juge : sans réelle motivation, l'arrêt *Agences de voyage* ne s'inscrit pas dans un ordre dialogique. Celui-ci consacre donc une nouvelle règle répartitrice de compétence, sans fondement légitime, et crée la confusion entre les concepts de « loyauté fédérale » et de proportionnalité, dont le contenu et la portée semblent être, dans le raisonnement de la Cour, exactement identiques³⁰⁰.

Consécration d'une nouvelle règle répartitrice de compétence ou exception ? La troisième étape de notre parcours jurisprudentiel tend vers la deuxième option. Une hirondelle ne fait pas le printemps !³⁰¹

8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 231 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 148.

²⁹⁴ Voy. également en ce sens W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 150 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyautébeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 428. Ils soulignent que la Cour ne donne que peu d'explications à l'égard de cette nouvelle décision.

²⁹⁵ W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, p. 151 ; D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 231. Selon eux, l'intérêt pratique de l'arrêt n'est pas clair.

²⁹⁶ Nous avons vu qu'elle peut parfaitement y parvenir en combinant diverses méthodes interprétatives. Il va de soi cependant qu'en proclamant un tel principe, elle aurait dû respecter les trois limites que nous avons évoquées ((1) prise en considération des diverses méthodes, (2) recherche de la « meilleure réponse » et marginalité et (3) perspective dialogique, ce qui nécessite une motivation complète et adéquate).

²⁹⁷ D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 231.

²⁹⁸ Ph. GERARD, « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 85.

²⁹⁹ Voy. également W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, p. 154.

³⁰⁰ Nous avons déjà pressenti la confusion que portait en lui le nouvel article 143, §1^{er}, de la Constitution – cf. *supra*, III.3.

³⁰¹ Le proverbe est emprunté à A. ALEN qui l'avait énoncé après son analyse de l'arrêt *précompte immobilier* (voy. A. ALEN « De federale loyauté: ondanks alles, toch een bevoegheidsverdelend concept? », in J. VERHOEVEN (dir.), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 33). Philippe Gérard se demande également si cet arrêt est un cas unique ou un cas d'école (Ph. GERARD, « Bundestreue in de schemerzone tussen het juridisch en het politiek », in A. ALEN, J. VAN NIEUWENHOVE (ed.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Brugge, Die Keure, 2008, p.60).

• 2004-2010 : recul, la « loyauté fédérale » retourne dans l'ombre³⁰²

81. - Impôt des sociétés. La première décision de cette troisième étape concerne le recours en annulation introduit contre l'article 8 de 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. Les parties requérantes considèrent que l'acte attaqué porte atteinte à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution combiné avec d'autres normes³⁰³. Ils précisent que, selon eux, la loyauté fédérale et le principe de l'union économique et monétaire sont violés³⁰⁴. La Cour constitutionnelle juge cependant que « les arguments avancés par les parties requérantes pour démontrer que la disposition en cause viole la loyauté fédérale se confondent, pour le surplus, avec ceux qui ont été rejetés au B.5 (rejet du moyen pris de la violation du principe de proportionnalité) »³⁰⁵.

82. - Titre et profession de géomètre-expert. Trois ans plus tard, plusieurs recours sont introduits en vue de faire annuler l'article 177 (« Modification de la loi du 11 mai 2003 protégeant le titre et la profession de géomètre-expert ») de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée ne respecte pas l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution³⁰⁶. Dans son examen du moyen pris, notamment, de la violation de l'article 143 de la Constitution, la Cour constitutionnelle déclare : « si la disposition attaquée était interprétée en ce sens que les titulaires de ce diplôme [bachelier en immobilier], qui remplace la formation de base de gradué en construction, option immobilier, ne disposent pas du diplôme requis pour pouvoir exercer la profession de géomètre-expert ou pour pouvoir porter le titre professionnel de géomètre-expert, il devrait en être déduit que le législateur a méconnu la compétence des communautés en matière d'enseignement en ne prenant pas suffisamment en considération, dans le cadre de l'exercice de la compétence qui lui a

été attribuée (...), la réglementation adoptée par les communautés »³⁰⁷.

83. - Environnement et radiations non ionisantes. Dans cette affaire, les requérants demandent l'annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes. Plusieurs moyens mentionnent la violation de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution et de la loyauté fédérale³⁰⁸. Dans son raisonnement à l'égard de ceux-ci, la Cour constitutionnelle rappelle que « la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les régions repose sur un système de compétences exclusives qui implique que toute situation juridique soit en principe réglée par un seul et unique législateur. Lorsqu'une réglementation a, comme en l'espèce, des liens avec plusieurs attributions de compétences, la Cour doit rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la relation juridique réglée »³⁰⁹. Ensuite, elle considère que « bien que les mesures contenues dans l'ordonnance puissent avoir une incidence indirecte sur la compétence fédérale en matière de télécommunications, les parties requérantes restent en défaut de démontrer que l'ordonnance attaquée rendrait la politique fédérale impossible ou exagérément difficile dans ce domaine »³¹⁰, fondant ainsi sa décision sur l'exigence classique, de proportionnalité.

84. - Radiodiffusion. Le quatrième arrêt de la troisième étape concerne le recours en annulation de l'article 18 du décret de la Communauté française du 29 février 2008 modifiant les Titres I^{er}, III, VI, IX et XI du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion. Le premier moyen est pris de la violation, notamment, des principes de proportionnalité, de la sécurité juridique et de la loyauté fédérale³¹¹. Selon la Cour, l'acte attaqué ne porte pas atteinte au principe de proportionnalité³¹². Elle conclut en ces termes : « la partie requérante ne déduit pas des principes de la loyauté fédérale et de la sécurité juridique

³⁰² Voy. pour cette période P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 429. L'auteur qualifie cette période d'interlude. Voy. également F. DELPEREE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, F. DOPAGNE, N. DUPONT, « La Cour constitutionnelle. Chronique de jurisprudence – 2009 », *Rev. b. dr. const.*, 2010/3, p. 294 ; R. MOERENHOUT, « Rechtspraakoverzicht Arbitragehof 2004. Bevoegdheid en rechtspleging », *T.B.P.*, 2005/9, p. 579.

³⁰³ C.C., 15 septembre 2004, n° 146/2004, A.5.1.

³⁰⁴ *Ibid.*, A.5.3.

³⁰⁵ *Ibid.*, B.7.4.

³⁰⁶ C.C., 22 novembre 2007, n° 143/2007, A.7.1.

³⁰⁷ *Ibid.*, B.13.

³⁰⁸ C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009, A.2.1 et suiv. et A.7.1 et suiv.

³⁰⁹ *Ibid.*, B.11.2.

³¹⁰ *Ibid.*, B.11.3. La Cour aborde également le pôle positif du principe du « vivre ensemble », cf. *infra*, IV.2.

³¹¹ C.C., 16 juillet 2009, n° 116/2009, A.2, A.3.3 et A.12.

³¹² *Ibid.*, B.8 à B.11.

d'autres arguments que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité »³¹³.

85. - *Traité de Lisbonne.* Le même jour, la Cour constitutionnelle prononce un arrêt relatif au recours sollicitant l'annulation de la loi du 19 juin 2008 portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité de l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007. Dans cette affaire, les requérants considèrent que la loi attaquée viole, notamment, l'article 143 de la Constitution³¹⁴. La Cour déclare qu'elle n'est pas compétente pour assurer le respect dudit article 143 de la Constitution³¹⁵.

86. - *Prescription et recours au Conseil d'Etat.* La sixième affaire concerne le recours en annulation introduit contre l'article 4 de la loi du 25 juillet 2008 modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'Etat en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Le second moyen est pris de « la violation du principe de proportionnalité et du principe de la loyauté fédérale, tel qu'il est garanti à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, en ce que le législateur fédéral, lors de l'adoption de la disposition attaquée, a exercé sa compétence d'une manière qui rend impossible ou exagérément difficile l'exercice, par les communautés et les régions, des compétences qui leur ont été attribuées »³¹⁶. Après avoir rappelé le principe de proportionnalité et avoir considéré qu'il n'était pas violé³¹⁷, la Cour constitutionnelle déclare que « la partie requérante ne déduit pas du principe de la loyauté fédérale d'autres arguments que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité »³¹⁸.

Parallèlement au recours en annulation, plusieurs questions préjudicielles relatives au même article 4 sont adressées à la Cour constitutionnelle. Les principes de proportionnalité et de loyauté fédérale sont également

invoqués par une partie³¹⁹ tandis qu'une autre souligne que la Cour n'est pas compétente à l'égard de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution³²⁰. La Cour décide, quant à elle, que « la disposition en cause n'est pas incompatible avec le principe de proportionnalité qui doit être respecté dans l'exercice des compétences, ni avec le principe de la loyauté fédérale, dont il n'est déduit aucun autre argument que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité »³²¹.

87. - *Analyse de la période.* Au terme de cette troisième étape, nous constatons que la Cour constitutionnelle opère un retour en arrière vers la première étape. D'un côté, elle ne refuse pas « la loyauté fédérale » visée à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, mais, d'un autre côté, elle ne l'examine pas, privilégiant à chaque fois le principe de proportionnalité, explicitement (arrêts *Impôt des sociétés*, *Radiodiffusion*, *Prescription et recours au Conseil d'Etat*) ou implicitement (arrêts *Titre et profession de géomètre-expert* et *Environnement et radiations non ionisantes*).

Seul l'arrêt *Traité de Lisbonne*, dans le cadre duquel la Cour se déclare incompétente pour vérifier le respect de l'article 143 de la Constitution, pourrait laisser croire qu'elle prend enfin position à l'égard de la loyauté fédérale. Un examen attentif de cette décision permet cependant de comprendre que les requérants ne visaient pas la « loyauté fédérale » - § 1^{er} - mais uniquement la procédure en règlement des conflits d'intérêts - § 2 - de sorte que nous ne pouvons rien en déduire à l'égard du principe qui nous intéresse.

Durant cette période, la Cour constitutionnelle a, selon nous, respecté les limites inhérentes à son rôle de juge. Notons cependant la confusion qui se déploie dans la jurisprudence de la Cour. Dans certains cas, celle-ci se saisit parfois d'un « principe » de la loyauté fédérale³²², alors que dans d'autres cas c'est la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution qui est citée³²³. Dans certaines décisions, la Haute juridiction

³¹³ *Ibid.*, B.12.

³¹⁴ C.C., 16 juillet 2009, n° 125/2009, A.2.1.

³¹⁵ *Ibid.*, B.7.

³¹⁶ C.C., 23 décembre 2009, n° 202/2009, A.14.

³¹⁷ *Ibid.*, B.13 et B.16.

³¹⁸ *Ibid.*, B.17. La Cour aborde également le pôle positif du principe du « vivre ensemble », cf. *infra* IV.2.

³¹⁹ C.C., 30 mars 2010, n° 31/2010, A.15.

³²⁰ *Ibid.*, A.19.

³²¹ *Ibid.*, B.15.

³²² E. a. C.C., 16 juillet 2009, n° 116/2009; C.C., 23 décembre 2009, n° 202/2009.

³²³ E. a. C.C., 15 septembre 2004, n° 146/2004.

mentionne, dans son raisonnement, le principe de proportionnalité et la « loyauté fédérale »³²⁴, tandis que dans d'autres décisions, aucun principe ne vient à l'appui de son développement³²⁵.

Ainsi, jusqu'au 29 juillet 2010, la Cour constitutionnelle maintient la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution dans l'ombre. L'affaire *Agences de voyage* précédemment examinée ne semble donc être qu'une goutte d'eau dans un océan. Mais l'histoire n'est pas finie : la quatrième étape de notre étude jurisprudentielle marque le point de départ d'un nouveau cap.

• **Les arrêts n° 95/2010 et n° 124/2010, *Ecoles francophones des communes périphériques*, consécration de la « loyauté fédérale »**

88. - La quatrième étape du parcours de la « loyauté fédérale » voit le jour avec le recours visant à faire suspendre et annuler le décret de la Communauté flamande du 23 octobre 2009 portant interprétation des articles 44, 44bis et 62, § 1^{er}, 7°, 9° et 10°, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental. Ce décret réorganise l'enseignement dans les écoles francophones des communes périphériques³²⁶. Nous n'allons pas pouvoir entrer dans les détails de la problématique de cet arrêt, pourtant extrêmement intéressante³²⁷, mais examinons le tournant que prend la « loyauté fédérale » dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Avant, cependant, d'y parvenir, il convient, pour la bonne compréhension du raisonnement de la Cour, de remonter un peu plus haut dans l'arrêt.

89. - Quatre problèmes sont évoqués par les requérants : la fixation des objectifs de développement et des

objectifs finaux, l'approbation des programmes d'études, l'inspection pédagogique et la conclusion d'un contrat ou d'un plan de gestion avec un centre d'encadrement des élèves. « La loyauté fédérale » ne concernant que les deux premiers, nous nous limiterons à leur examen.

90. - La Cour rappelle, tout d'abord, qu'en vertu de l'article 127, §2, de la Constitution, c'est la Communauté flamande qui est compétente pour fixer les objectifs de développement et les objectifs finaux et pour approuver les programmes d'études des écoles situées dans la région de langue néerlandaise, à laquelle appartiennent les écoles francophones des communes périphériques³²⁸. La Cour relève, cependant, « le caractère particulier des écoles en question, et notamment le fait que (...) ces écoles dispensent un enseignement en français, que l'inspection est faite par les inspecteurs de la Communauté française, qui (...) doivent transmettre leurs rapports et une traduction à l'administration flamande, et qu'un nombre considérable d'élèves des écoles fondamentales francophones s'inscrivent par la suite dans des écoles secondaires francophones »³²⁹.

La Cour remarque, ensuite, que si, en principe, ce sont les objectifs de développement et les objectifs finaux fixés par le Parlement flamand qui doivent être appliqués dans les écoles en cause, « l'article 2, alinéa 2, 1°, attaqué prévoit expressément la possibilité de demander une dérogation »³³⁰. Ainsi, conformément à l'article 44bis, § 1^{er}, du décret du 25 février 1997, les autorités scolaires des écoles francophones des communes périphériques peuvent demander une dérogation pour appliquer des objectifs de développement et/ou des objectifs finaux de remplacement, soit, plus particulièrement, « les objectifs généraux et particuliers ainsi que les socles de compétence fixés par la Communauté française ». Or, la Cour

³²⁴ E. a. C.C., 15 septembre 2004, n° 146/2004 ; C.C., 16 juillet 2009, n° 116/2009 ; C.C., 23 décembre 2009, n° 202/2009 ; C.C., 30 mars 2010, n° 31/2010.

³²⁵ E. a. C.C., 22 novembre 2007, n° 143/2007 ; C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009.

³²⁶ Les communes périphériques sont au nombre de six. Il s'agit de Linkebeek, Wezembeek-Oppem, Drogenbos, Kraainem, Wemmel et Rhode-Saint-Genèse (voy. l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966).

³²⁷ Voy. sur ces arrêts et leur contexte les contributions de N. BONBLED, P. VANDERNOOT, « Les droits des minorités », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1724-1738 ; J. CLEMENT, « Hoe praktische uitvoeringsmaatregelen stenen tafelen kunnen zijn. Het grondwettelijk Hof en de scholen voor de taalminderheid in de randgemeenten », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, pp. 315-331 ; X. DELGRANGE, H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », in *Liber Amicorum Michel Mabieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 407-430 ; T. DE PELSMACKER, E. VANDENBOSSCHE, « Het Grondwettelijk Hof spreekt zich over het interpretatief decreet m. b. t. de onderwijsinspectie in de randgemeenten : de kool en de geit (nogmaals) gespaard », *C.D.P.K.*, 2011/1, pp. 12- 31 ; F. JUDO, « Grondwettelijk Hof velt Salomonsoordeel over onderwijsinspectie », *Juristenkrant*, 24 novembre 2010, pp. 6 et 7 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge Die Keure, 2011, pp. 429-432 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 830-831. Voy. également J. SPREUTELS, E. DERYCKE, M. PARISSE, R. MOERENHOUT, *Cour constitutionnelle. Rapport 2010*, Bruges, Vanden Broele, 2011, pp. 43-55.

³²⁸ C.C., 29 juillet 2010, n° 95/2010, B.37.1.

³²⁹ *Ibid.*, B.37.2.

³³⁰ *Ibid.*, B.38.1.

souligne, d'une part, que « l'article 44bis, § 2, (...) dispose que le Gouvernement flamand juge si les objectifs de développement et/ou les objectifs finaux de remplacement sont, dans leur ensemble, équivalents à ceux qui ont été fixés conformément à l'article 44 du même décret et permettent de délivrer des certificats d'études et des diplômes équivalents »³³¹ et, d'autre part, que « la Communauté flamande a reconnu l'équivalence des certificats d'études et des diplômes de la Communauté française »³³². Elle en déduit que « l'article 2, alinéa 2, 1°, attaqué doit être interprété en ce sens que si l'autorité scolaire d'une des écoles précitées demande une dérogation aux objectifs de développement et aux objectifs finaux fixés par le Parlement flamand et propose au titre d'objectifs de développement et/ou d'objectifs finaux de remplacement les objectifs généraux et particuliers ainsi que les socles de compétence fixés par la Communauté française, le Gouvernement flamand ne peut refuser d'approuver cette dérogation »³³³.

91. - S'agissant des programmes d'études, la Cour constitutionnelle souligne qu'ils doivent tenir compte des objectifs de développement et des objectifs finaux imposés ou déclarés équivalents, de sorte que le Gouvernement flamand doit approuver, sur avis de l'inspection de la Communauté française, ceux qui lui sont soumis par une école qui a obtenu la dérogation susvisée³³⁴.

92. - Selon l'article 44bis, § 3, du décret du 25 février 1997, « l'autorité scolaire introduit une demande de dérogation au plus tard le 1^{er} septembre de l'année précédant l'année scolaire pendant laquelle les objectifs de développement/objectifs finaux de remplacement entrent en vigueur »³³⁵. Le non-respect de cette procédure « peut avoir pour effet, d'une part, que l'agrément de cette école soit retiré et, d'autre part, qu'il soit entièrement ou partiellement mis fin au financement ou au subventionnement de cette école »³³⁶. Les écoles des communes périphériques doivent donc « disposer du temps nécessaire avant l'entrée en vigueur du décret attaqué³³⁷ afin d'introduire une demande de dérogation et afin de soumettre pour approbation leurs programmes d'études »³³⁸.

C'est sur ce point qu'intervient la « loyauté fédérale ».

93. - La Cour constitutionnelle rappelle l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, selon lequel « dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale ». Ensuite, comme pour l'arrêt *Agence de voyages*, elle fait référence aux travaux préparatoires relatifs à l'article 25quater non adopté et définit la loyauté fédérale en ces termes :

« Le principe de loyauté fédérale, selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences; il signifie davantage que l'exercice de compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire »³³⁹.

Appliquant ce principe au contexte évoqué, la Cour déclare que « serait incompatible avec le principe de loyauté fédérale précité la mesure par laquelle le Gouvernement flamand retirerait l'agrément ou mettrait fin au financement ou au subventionnement d'une école francophone d'une commune périphérique qui aurait introduit une demande de dérogation ou soumis son programme d'études pour approbation, tant que le Gouvernement flamand n'a pas accepté cette demande de dérogation et approuvé le programme d'études et tant que le Parlement flamand n'a pas confirmé la décision du Gouvernement flamand relative à la demande de dérogation ». Elle estime qu'une telle atteinte à la loyauté fédérale, prévue par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, causerait aux écoles francophones un préjudice grave difficilement réparable³⁴⁰ et conclut en considérant que l'absence de disposition transitoire l'autorise à suspendre l'article 2, alinéa 1^{er}, en ce qu'il renvoie aux articles 44, 44bis et 62, § 1^{er}, 9°, du décret précité du 25 février 1997, ainsi que l'article 2, alinéa 2, 1° et 3°, mais uniquement en ce que ces dispositions n'établissent pas une période transitoire au cours de laquelle les autorités scolaires des écoles francophones des communes périphériques peuvent de-

³³¹ *Ibid.*, B. 38.2 et B. 38.3.

³³² *Ibid.*, B. 38.4.

³³³ *Ibid.*, B. 38.5.

³³⁴ *Ibid.*, B. 39.

³³⁵ *Ibid.*, B. 40.

³³⁶ *Ibid.*, B. 41.1.

³³⁷ L'acte attaqué a été promulgué le 23 octobre 2009 et est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2009.

³³⁸ *Ibid.*, B. 41.2.

³³⁹ *Ibid.*, B. 42.1.

³⁴⁰ *Ibid.*, B. 42.2.

mander (et obtenir) une dérogation aux objectifs de développement et aux objectifs finaux et l'approbation de leurs programmes d'études³⁴¹.

94. - Cet arrêt relatif à la demande de suspension a été suivi d'un arrêt statuant sur le recours en annulation. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle est exactement le même³⁴², sauf qu'ici la Cour estime que l'absence de disposition transitoire porte atteinte au principe de la loyauté fédérale et justifie l'annulation des dispositions précitées.

95. - *Analyse de la période.* Pour la première fois, dans son histoire, la Cour constitutionnelle suspend, puis annule, une norme législative sur la base du seul principe de la « loyauté fédérale » inscrit à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution.

Nous remarquons que, comme pour les autres arrêts, la Cour procède en deux temps : d'une part, elle vérifie si la Communauté flamande détient la compétence territoriale à l'égard des écoles francophones des communes périphériques – la réponse est positive – et, d'autre part, elle contrôle si cette autorité n'a pas fait un exercice disproportionné de cette compétence – la réponse est également positive.

Néanmoins, la Cour décide de ne pas faire appel au principe habituel de proportionnalité qui, pour rappel, « interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée »³⁴³. A la place, elle fait référence directement à la « loyauté fédérale » qu'elle définit en ces termes : elle « implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences; [elle] signifie davantage que l'exercice de compétences : [elle] indique dans quel esprit cela doit se faire »³⁴⁴.

Son raisonnement est-il cependant divergent ? En faisant appel à la « loyauté fédérale », seule, franchit-elle un cap

que le principe de proportionnalité lui aurait empêché de franchir ? Nous ne le pensons pas.

En ce qui concerne la définition que la Cour attribue à la « loyauté fédérale », nous avons déjà relevé que si elle agit inadéquatement en faisant référence aux mauvais travaux préparatoires et qu'une telle façon de faire dissimule sans doute d'autres desseins, elle ne nous paraît pas outrepasser les compétences qui sont les siennes en vertu de l'article 142, alinéa 2, 1^o, de la Constitution et de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. La Haute juridiction doit, en effet, veiller à l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble et doit empêcher les entités fédérale et fédérées d'agir dans un esprit « anti-fédératif ».

Toutefois, nous l'avons déjà souligné précédemment, elle aurait été mieux inspirée de construire sa décision autour d'un principe général non écrit « du vivre ensemble » plutôt que de faire référence à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution.

Plus concrètement, la Cour constitutionnelle observe que la Communauté flamande, lorsque elle adopte le décret attaqué, agit dans la sphère de sa compétence territoriale, mais ne prévoit pas de période transitoire au cours de laquelle les écoles francophones des communes périphériques pourraient introduire (et obtenir) une demande de dérogation leur permettant de suivre les objectifs de développement et les objectifs finaux de la Communauté française, d'une part, et de déposer (et de voir approuver) un programme d'études tenant compte de ces objectifs, d'autre part. Elle exerce donc cette compétence d'une manière telle qu'elle rend impossible pour ces écoles de demander et d'exiger – la Communauté flamande ne pouvant pas refuser – qu'elles suivent les règles édictées par la Communauté française en cette matière. La Haute juridiction a, donc, à notre estime, simplement vérifié le critère de proportionnalité en fixant, par l'intermédiaire de la « loyauté fédérale », une limite à l'exercice des compétences d'une autorité, en l'espèce la Communauté flamande³⁴⁵.

³⁴¹ *Ibid.*, B. 42.3 et dispositif.

³⁴² C.C., 28 octobre 2010, n° 124/2010, B.34.1 à B.39.3.

³⁴³ A. RASSON, M. VERDUSSEN, « Table ronde : le juge constitutionnel et la proportionnalité : Belgique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, vol. XXV, p. 124.

³⁴⁴ C.C., 29 juillet 2010, n° 95/2010, B. 42.1.

³⁴⁵ J. CLEMENT, « Hoe praktische uitvoeringsmaatregelen stenen tafelen kunnen zijn. Het grondwettelijk Hof en de scholen voor de taalminderheid in de randgemeenten », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 330, note 55 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, pp. 431-432.

96. - A présent, il reste un point à élucider : la Cour constitutionnelle a-t-elle exercé sa fonction juridictionnelle à bon escient ? Pour cela, selon le schéma que nous avons élaboré, deux critères doivent être vérifiés : l'usage marginal du principe du « vivre ensemble », ici formalisé par la « loyauté fédérale », et la motivation de l'arrêt.

Le premier ne pose pas de difficulté, la Haute juridiction ayant simplement remis en cause l'absence d'une période transitoire qui aurait permis aux écoles en cause d'obtenir une dérogation pour pouvoir suivre les objectifs d'enseignement et les objectifs finaux de la Communauté française – si elles le souhaitaient – et l'approbation de leurs programmes d'études découlant de ces objectifs. L'équilibre entre les principes d'autonomie et d'intégration semble parfaitement respecté. N'oublions pas que le système des dérogations a été instauré par la Communauté flamande, elle-même.

Par contre, comme dans l'affaire *Agences de voyage*, la motivation fait cruellement défaut : rien ne permet de comprendre pour quel motif la Cour a préféré l'article 143, §1^{er}, de la Constitution au principe de proportionnalité ou pour quel motif elle s'est érigée en gardienne d'une disposition que le Constituant lui avait refusée³⁴⁶. La Cour ne démontre donc pas qu'elle est allée à la recherche de la « meilleure réponse » dans une perspective dialogique.

97. - L'absence de motivation dans les arrêts *Ecoles francophones des communes périphériques* s'explique sans doute par la fonction pacificatrice et par la technique du compromis de la Cour constitutionnelle, dont ils sont une frappante illustration³⁴⁷. Un arrêt de Salomon selon certains³⁴⁸.

Ces décisions de compromis, indispensables au sein de la structure fédérale belge, sont toutefois des terres idéales pour « juges-arbitraires » qui, sous couvert de présen-

ver la paix sociale, prennent des décisions obscures d'opportunité et non d'interprétation légitime qui tendent vers « la meilleure réponse ». La motivation reste, selon nous, le meilleur rempart contre ces « juges-arbitraires » et nous regrettons que la Haute juridiction ne l'ait pas mieux soignée en l'espèce.

98. - Enfin, nous parlons de confusion dans les troisième et quatrième étapes. Il faut, dorénavant, ajouter un nouveau cas de figure : deux principes, aux noms différents – proportionnalité et « loyauté fédérale » – et aux définitions différentes, servent des raisonnements identiques. La Haute juridiction, plutôt que d'organiser de manière cohérente, les divers principes dont elle peut se saisir pour protéger le « vivre ensemble », préfère les entremêler de plus en plus obscurément...

99. - Quoi qu'il en soit, que l'on soit d'accord ou non, depuis le 29 juillet 2010, la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, est consacrée dans l'ordonnancement juridique belge, comme principe juridique relevant des missions de la Cour constitutionnelle³⁴⁹.

Les mois qui ont suivi ce moment-clé vont-ils confirmer cette consécration? Nous entrons à présent dans la dernière étape à ce jour de la jurisprudence constitutionnelle relative à la « loyauté fédérale ».

• 2010 jusqu'à ce jour³⁵⁰ : vers la confirmation, la « loyauté fédérale » prend son envol

100. - *Aménagement du territoire*. La première affaire de la cinquième étape concerne les recours en annulation totale ou partielle des articles 36, 40, 58 et 104 du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 « adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien ». Plusieurs moyens sont pris, notamment, de la violation de l'article 143 de la Constitution³⁵¹. Le Gouvernement flamand prétend que

³⁴⁶ Soulignons que la réponse ne se trouve pas dans les mains des plaideurs : les requérants n'ont pas invoqué le principe de la « loyauté fédérale » visé à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution ou le principe de proportionnalité à l'appui de leurs moyens. Cette observation nous amène à nous demander si la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution est, aux yeux de la Cour, un principe d'ordre public dont elle pourrait, au besoin, soulever la méconnaissance d'office.

³⁴⁷ P. MARTENS, « Les arrêts BHV ont évité 'l'éclatement' », www.lalibre.be, 5 octobre 2010. Cet auteur explique que ce sont des arrêts « oxymores » qui relèvent d'un « réalisme fantastique », conciliant dimension symbolique et dimension pragmatique.

³⁴⁸ F. JUDO, « Grondwettelijk Hof velt Salomonsoordeel over onderwijsinspectie », *Juristenkrant*, 24 novembre 2010, p. 7; R. DOHOGNE, « Les inspecteurs francophones peuvent continuer à inspecter les écoles francophones de la périphérie », *Scolanews*, 2010/9, p. 8.

³⁴⁹ Voy en ce sens P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 426; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 709.

³⁵⁰ Pour rappel, la matière est arrêtée au 15 avril 2012. A cette date, il y a encore au moins deux affaires pendantes dans le cadre desquelles la « loyauté fédérale » a été invoquée. Elles concernent deux recours introduits contre le décret flamand du 9 juillet 2010 relatif à l'organisation des archives administratives et de gestion, l'un par le Conseil des ministres et l'autre par l'ASBL « Association des Archivistes francophones de Belgique » et autres (n° 5093 et n° 5094, *M.B.*, 10 mars 2011, p. 15925).

³⁵¹ C.C., 27 janvier 2011, n° 8/2011, A.16.1, A.19.1. et A.27.1.1.

cet article ne fait pas partie des règles répartitrices de compétence³⁵². La Cour constitutionnelle ne se déclare pas incompétente³⁵³ et souligne, simplement, pour l'un des moyens, que « les parties requérantes n'exposent pas en quoi les dispositions attaquées violeraient l'article 143 de la Constitution »³⁵⁴ et, pour l'autre moyen, que l'article 143 n'est pas pertinent en l'espèce³⁵⁵.

101. - Ecoles francophones des communes périphériques II. Cet arrêt traite du même recours que celui du dossier *Ecoles francophones des communes périphériques*. La Cour constitutionnelle rappelle son raisonnement³⁵⁶ et souligne que « ces interprétations sont des questions de droit tranchées par la Cour, qui s'imposent aux juridictions en vertu de l'article 9, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Par conséquent, les juridictions sont tenues d'appliquer l'article 2, alinéa 2, 1° et 4°, dans l'interprétation retenue par la Cour »³⁵⁷. Elle déclare donc le recours sans objet³⁵⁸.

Ecoles francophones des communes de la frontière linguistique. Il s'agit ici, à nouveau, d'un recours introduit contre le décret de la Communauté flamande du 23 octobre 2009 portant interprétation des articles 44, 44bis et 62, § 1^{er}, 7°, 9° et 10°, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental mais qui concerne les écoles francophones des communes de la frontière linguistique visées à l'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 juillet 1971 et à l'article 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. La Cour réitère l'argumentation développée dans ses arrêts *Ecoles francophones des communes périphériques* et annule l'article 2, alinéa 1^{er}, en ce qu'il renvoie aux articles 44, 44bis et 62, § 1^{er}, 9°, du décret précité du 25 février 1997, ainsi que l'article 2, alinéa 2, 1° et 3°, mais uniquement en ce que ces dispositions n'établissent pas une période transitoire au cours de laquelle les autorités scolaires des écoles francophones et les sections de celles-

ci situées dans les communes de la frontière linguistique peuvent obtenir une dérogation aux objectifs de développement et objectifs finaux et l'approbation de leurs programmes d'études³⁵⁹.

102. - Jeux de hasard II. Dans cette quatrième affaire, plusieurs recours ont été introduits en vue de faire annuler le chapitre 2, ou certaines de ses dispositions, et l'article 53 de la loi du 10 janvier 2010 portant modification de la législation relative aux jeux de hasard³⁶⁰. L'un des requérants prétend que l'article 143, §1^{er}, de la Constitution n'est pas respecté³⁶¹. La Cour constitutionnelle considère qu'il n'est pas démontré en quoi le législateur fédéral rend l'exercice des compétences communautaires impossible³⁶².

103. - Armes nucléaires. L'arrêt suivant est rendu à la suite du recours du Gouvernement flamand tendant à l'annulation des articles 25 et 26 de la loi du 28 avril 2010 portant des dispositions diverses (modifications de la loi du 9 février 1981 relative aux conditions d'exportation des matières et équipements nucléaires, ainsi que des données technologiques nucléaires). Le requérant invoque, dans l'un de ses moyens, la violation du principe de proportionnalité et de la loyauté fédérale³⁶³. Après avoir déclaré que le principe de proportionnalité n'est pas violé³⁶⁴, la Cour expose que « le Gouvernement flamand ne déduit pas du principe de la loyauté fédérale d'autres arguments que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité »³⁶⁵.

104. - Ecoles flamandes en Région de Bruxelles-Capitale. Le dernier arrêt « loyauté fédérale » de la Cour constitutionnelle, à ce jour³⁶⁶, concerne le recours en annulation de l'article VIII.11 du décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX. Un moyen est pris de la violation de l'article 143 de la Constitution et de la loyauté fédérale lus en combinaison

³⁵² *Ibid.*, A.16.2.2 et A.27.2.2.1.

³⁵³ *Ibid.*, B.5.2.

³⁵⁴ *Ibid.*, B.5.6.

³⁵⁵ *Ibid.*, B.8.3.

³⁵⁶ C.C., 28 avril 2011, n° 57/2011, B.4.1 à B.4.3.

³⁵⁷ *Ibid.*, B.5.

³⁵⁸ *Ibid.*, B.6.

³⁵⁹ C.C., 5 mai 2011, n° 60/2011, B.20.5 à B.20.6.4 et dispositif.

³⁶⁰ Le recours en annulation avait été précédé par une demande de suspension, rejetée pour défaut de préjudice grave et difficilement réparable (C.C., 1^{er} juillet 2010, n° 82/2010).

³⁶¹ C.C., 14 juillet 2011, n° 128/2011, A.2.1.1, A.2.1.3 et A.2.3.

³⁶² *Ibid.*, B.10.

³⁶³ C.C., 10 novembre 2011, n° 168/2011, A.11 et A.12.

³⁶⁴ *Ibid.*, B.23.1 à B.24. La Cour aborde également le pôle positif du principe du « vivre ensemble », cf. *infra*, IV.2.

³⁶⁵ *Ibid.*, B.25.

³⁶⁶ Pour rappel, la matière est arrêtée au 15 avril 2012.

avec l'article 127 de la Constitution³⁶⁷. La Cour y répond en rappelant les termes de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution et la définition qu'elle attache à la loyauté fédérale : « selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, [ce principe] implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences; il concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire »³⁶⁸. Appliquant l'article 143, §1^{er}, de la Constitution aux faits de la cause, la Cour décide que « le législateur décréteil ne manque pas à la loyauté fédérale en cherchant à résoudre, à défaut de concertation entre les autorités concernées, les difficultés auxquelles se heurtent les établissements qui relèvent de sa compétence »³⁶⁹.

105. - Analyse de la période. Si les arrêts *Ecoles francophones des communes périphériques* signent le triomphe de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, la cinquième et dernière étape n'est pas encore décisive.

En effet, la Cour constitutionnelle prononce trois « types » de décisions. Premièrement, dans les arrêts *Aménagement du territoire et Jeux de hasard II*, elle élude la « loyauté fédérale » : elle accepte sa compétence, mais n'approfondit pas son examen du principe. Ensuite, avec l'arrêt *Armes nucléaires*, elle renvoie, à nouveau, au principe de proportionnalité, donnant à la « loyauté fédérale » le même contenu que celui-ci. Enfin, ses trois arrêts relatifs aux écoles des communes de la périphérie, de la frontière linguistique et en Région de Bruxelles-Capitale semblent confirmer l'intégration de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution au sein des règles répartitrices de compétence dont la Cour peut vérifier le respect. La Haute juridiction semble également avoir définitivement consacré la définition de la « loyauté fédérale » qui serait l'esprit fédératif dans lequel les entités doivent exercer leurs compétences : l'équilibre de la structure fédérale dans son ensemble ne peut être perturbé.

106. - Nos observations à l'égard de cette dernière étape sont les mêmes que celles que nous avons formulées pour les deuxième et quatrième phases. Sur le fond, les

arrêts consacrant la « loyauté fédérale » ne nous paraissent pas critiquables. La définition retenue par la Cour constitutionnelle correspond, en effet, au principe du « vivre ensemble » qui relève, à notre estime, de la compétence de la Haute juridiction et son appréciation est restée marginale. Par contre, nous désapprouvons la manière dont la Cour érige la « loyauté fédérale » en principe juridique dont elle est la gardienne. Elle fait référence aux travaux préparatoires d'une norme qui n'a pas été adoptée, elle ne respecte pas la volonté du Constituant sans apporter de justification, et elle n'explique pas quelles techniques interprétatives elle met en œuvre dans son raisonnement. Elle ne démontre donc pas qu'elle a recherché la « meilleure réponse » et ses arrêts ne s'inscrivent pas dans une perspective dialogique. Par conséquent, la Cour a, selon nous, dépassé les limites circonscrivant son rôle de juge.

107. - Il nous semble donc fondamental qu'à l'avenir, lorsque la Cour constitutionnelle se saisira de la « loyauté fédérale » pour imposer aux autorités des limites à l'exercice de leurs compétences, elle motive adéquatement sa décision.

Cette motivation permettrait non seulement de légitimer son intervention, mais également d'enrayer le flou qui entoure la matière, dénoncé à plusieurs reprises. Il est temps qu'elle donne une place précise au pôle négatif de la « loyauté fédérale » dans l'ordonnement juridique belge et qu'elle organise ses rapports avec les autres règles et principes juridiques, dont le principe de proportionnalité.

2. L'obligation de collaborer : le pôle positif du principe du « vivre ensemble »

108. - Après avoir examiné, en profondeur, les comportements négatifs que la Cour constitutionnelle peut imposer aux autorités, de diverses manières, nous allons vérifier si la Haute juridiction se reconnaît le pouvoir d'exiger certains comportements positifs ou dynamiques de la part des entités étatiques³⁷⁰.

Ce deuxième pôle du principe du « vivre ensemble », nous l'avons vu, suscite l'embarras de la doctrine majoritaire. La Cour constitutionnelle, quant à elle, ne l'avait

³⁶⁷ C.C., 18 janvier 2012, n° 7/2012, A.12.

³⁶⁸ *Ibid.*, B.10 et B.11.1.

³⁶⁹ *Ibid.*, B.11.2.

³⁷⁰ Sur cette problématique, voy. la récente contribution de H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, pp. 3-22.

pas consacré avant 1993³⁷¹. Depuis cette date, a-t-elle franchi le pas ?

109. - Pour cerner précisément la portée de notre question, nous allons procéder à un bref rappel des compétences de la Cour constitutionnelle en matière de concertation et de coopération.

Premièrement, l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle intègre dans les règles répartitrices de compétence certaines formalités préalables à l'adoption d'une norme, à savoir, la concertation, l'association, la transmission d'informations, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs et les propositions prévues par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de ladite loi, ainsi que par la loi spéciale sur le financement des Communautés et Régions ou par toute autre loi prise en exécution des articles 39, 127, §1^{er}, 128, §1^{er}, 129, §1^{er}, 130, §1^{er}, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution.

Deuxièmement, les missions de la Cour constitutionnelle à l'égard des accords de coopération ont déjà été fixées, sur certains points.

Rappelons, à ce propos, que l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit des accords de coopération facultatifs (§1^{er}) et des accords de coopération obligatoires pour les matières citées aux §2 à §4*quiquies* de l'article.

D'une part, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître des décrets d'approbation d'un accord de coopération ainsi que de l'accord lui-même³⁷². D'autre part, la Haute juridiction considère que l'absence d'un accord de coopération « dans une matière pour laquelle le législateur spécial prévoit une coopération obligatoire n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence ». Elle en déduit qu'elle « peut vérifier le respect de l'obligation de conclure des accords de coopération, contenue à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 »³⁷³.

110. - Ces développements jurisprudentiels ne nous pa-

raissent pas liés au principe général non écrit du « vivre ensemble ». Plus particulièrement, lorsque la Cour constitutionnelle intègre dans les règles répartitrices de compétence les accords de coopération obligatoires, elle ne met pas une limite aux attributions que le Constituant et le législateur spécial confient aux autorités en leur imposant des obligations positives complémentaires. Elle vérifie simplement si l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 est respecté. La Cour n'ajoute, elle-même, aucune limite à l'exercice des compétences des autorités ; c'est le législateur spécial lui-même qui l'érige.

Le pôle positif du principe général du « vivre ensemble » se dévoile, en réalité, dans le cadre des accords de coopération facultatifs. A leur sujet, le législateur spécial n'impose rien : « l'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun »³⁷⁴. La Cour peut-elle cependant imposer de tels accords dans certaines conditions ? C'est ce que nous allons étudier dans les prochaines lignes.

111. - Contrairement au pôle négatif du « vivre ensemble », la Cour constitutionnelle n'a jamais mentionné la loyauté fédérale, qu'elle soit fondée sur un principe général ou sur l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, dans le pôle positif. Notre étude sera donc simplement divisée entre la présentation de la règle générale et l'analyse des exceptions.

a) De manière générale, la volonté de collaborer reste libre

112. - La position de principe de la Cour constitutionnelle est claire à l'égard des accords de coopération facultatifs. Elle la rappelle encore dans un arrêt récent : « l'absence d'un accord de coopération dans une matière pour laquelle, comme c'est le cas en l'espèce, le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas, en principe, constitutive d'une violation des règles de compétence. Il appartient aux autorités exerçant des compétences complémentaires d'apprécier l'opportunité de faire usage de la possibilité mentionnée à l'article

³⁷¹ Cf. *supra*, II.2 et III.3.

³⁷² Voy. e. a. C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.1 ; M. F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 55.

³⁷³ C.C., 8 mars 2012, n° 40/2012, B.5 ; M. F. RIGAUX, B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 73-74 qui citent C.C., 7 décembre 2005, n° 178/2005 et C.C., 27 mai 2008, n° 85/2008 ; A. RASSON, M. VERDUSSEN, « Table ronde : le juge constitutionnel et la proportionnalité : Belgique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, vol. XXV, p. 125.

³⁷⁴ Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 92*bis*, §1^{er}, alinéa 1^{er}.

92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 »³⁷⁵.

Jusqu'à ce jour³⁷⁶, la Cour constitutionnelle semble avoir admis deux exceptions à cette règle : les arrêts *Télécommunications* et l'arrêt *Emissions de gaz à effet de serre provenant de la navigation aérienne*.

b) Les exceptions de la Cour constitutionnelle

• Une première exception : les arrêts

*Télécommunications*³⁷⁷

113. - Le premier arrêt concernant le pôle positif du principe du « vivre ensemble » s'inscrit dans le domaine des télécommunications. Un recours est introduit par le Gouvernement flamand en vue de faire annuler quatre lois adoptées les 17 janvier et 11 mars 2003. Il soulève un moyen pris, notamment, de la violation du principe de proportionnalité : « par suite de la réglementation fédérale, les communautés ne disposent plus d'aucune marge de manœuvre pour prendre des mesures autonomes, dérogoires à la réglementation fédérale. En exécutant des directives européennes, qui portent aussi bien sur des matières fédérales que sur des matières communautaires, sans avoir sérieusement essayé de conclure un accord de coopération avec les communautés en cette matière, le législateur fédéral rend particulièrement difficile la mise en œuvre par les communautés de leur politique propre et il viole au moins le principe de proportionnalité »³⁷⁸. Le Conseil des ministres estime, quant à lui, qu'« il appartient aux autorités qui disposent de compétences complémentaires d'apprécier librement s'il est opportun de conclure des accords de coopération, lors-

que la loi ne les y oblige pas. Le fait de ne pas conclure un tel accord ne constitue pas un excès de pouvoir »³⁷⁹.

La Cour constitutionnelle, après avoir observé que le législateur communautaire est compétent en matière de radiodiffusion et de télévision et que le législateur fédéral est compétent pour les autres télécommunications³⁸⁰, relève que les deux autorités – fédérale et communautaire – peuvent légiférer à l'égard des compétences du régulateur qui portent sur l'infrastructure des communications électroniques. Elle en déduit que « la convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur »³⁸¹. La Cour souligne qu'une telle coopération est également imposée par le droit européen³⁸².

La Cour rappelle ensuite sa règle générale selon laquelle « l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences »³⁸³ mais ajoute immédiatement qu'en l'espèce, « les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont *devenues à ce point imbriquées*, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération ». Elle en déduit qu'en agissant seul, le législateur fédéral a porté atteinte au principe de proportionnalité³⁸⁴. La Cour main-

³⁷⁵ C.C., 10 novembre 2011, n° 168/2011, B.22; voy. également e. a. C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009, B.8; C.C., 23 décembre 2009, n° 202/2009, B.15. Sur le pôle négatif de ces divers arrêts, voy. *supra*, IV.1. Voy. également C.C., 28 septembre 2005, n° 147/2005, B.8.2 et B.8.3.

³⁷⁶ Pour rappel, la matière est arrêtée au 15 avril 2012.

³⁷⁷ Sur l'arrêt n° 132/2004, voy. e. a. F. DELPEREE, T. BOMBOIS, F. MOLINE, B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage. Chronique de jurisprudence – 2004 », *Rev. b. dr. const.*, 2005, pp. 245-246 ; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1668 ; W. PAS, « Federale loyaleit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, p. 153 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaleitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 432 ; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 93-94 ; R. QUECK, P. VALCKE, Q. COPPIETERS et WALLANT, « L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004: percée ou impasse ? », Note sous C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, *R.D.T.I.*, 2005, n°21, pp. 57-73 ; D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril... », Note sous C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, pp. 230-232 ; P. WERNER, « Télécommunication, radiodiffusion... et coopération – la fin d'une saga politico-judiciaire ? », *C.D.P.K.*, 2008/1, pp. 151-165. Pour une étude complète relative aux communications électroniques, qui dépasse largement le cadre de la présente contribution, voy. D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Bruxelles, Larcier, 2010.

³⁷⁸ C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, A.1.5.

³⁷⁹ *Ibid.*, A.2.2 ; voy. également A.3.4 (position de l'IBPT).

³⁸⁰ *Ibid.*, B.4.1 et B.4.2.

³⁸¹ *Ibid.*, B.5.1. Nous soulignons.

³⁸² *Ibid.*, B.5.2.

³⁸³ *Ibid.*, B.6.2.

³⁸⁴ *Ibid.*, B.6.2. Nous soulignons.

tient cependant les dispositions attaquées pendant une période provisoire, le temps de permettre aux autorités d'adopter une réglementation commune, qui se termine un an et demi après le prononcé de l'arrêt. Après l'expiration de ce délai, ces dispositions disparaîtront de l'ordonnancement juridique³⁸⁵. La Cour conclut en indiquant que c'est au législateur spécial d'apprécier s'il est plus opportun d'imposer une coopération obligatoire ou si la répartition des compétences en matière de télécommunications doit être modifiée « afin de garantir une politique cohérente »³⁸⁶.

114. - La Cour constitutionnelle confirme sa jurisprudence dans le domaine des télécommunications par trois arrêts. Le premier est prononcé à la suite d'un recours en annulation introduit contre un décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995, et certaines autres dispositions relatives à la radiodiffusion et à la télévision³⁸⁷. Le second est rendu dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre un décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion³⁸⁸. Le troisième est un peu différent. Une question préjudicielle est posée à la Cour concernant l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Cet article prévoit une coopération obligatoire pour les radiofréquences en matière de radiodiffusion³⁸⁹. La Cour relève que les compétences des législateurs fédéral et communautaire sont, sur ce point, étroitement liées et souligne à nouveau que le droit européen impose une coopération dans le domaine des télécommunications³⁹⁰. Elle observe qu'un accord a bien été conclu entre les communautés et l'Etat fédéral³⁹¹. La Cour rappelle que,

si en règle générale, le législateur fédéral ordinaire ne peut subordonner l'exercice d'une compétence à la conclusion d'un accord de coopération³⁹², la matière des télécommunications exige une coopération entre l'Etat fédéral et les communautés, conformément au principe de proportionnalité³⁹³. Par conséquent, en adoptant l'article 17 de la loi ordinaire du 13 juin 2005, le législateur fédéral ordinaire a, selon elle, simplement voulu se conformer audit principe de proportionnalité³⁹⁴. La Cour en déduit qu'il n'a pas outrepassé ses compétences et qu'il pouvait, en l'espèce, tenant compte de la jurisprudence de la Cour, du principe de proportionnalité et du droit européen, imposer un accord de coopération³⁹⁵. Enfin, la Cour observe que l'article 17 litigieux ne rend pas impossible ou exagérément difficile les compétences des communautés puisque, dans le respect du principe de proportionnalité, elles étaient obligées de coopérer avec l'Etat fédéral³⁹⁶.

115. - *Analyse.* Les quatre décisions relatives aux télécommunications nous enseignent que, dans certains domaines spécifiques, les compétences de plusieurs entités sont imbriquées l'une dans l'autre et que, dans pareil cas, la Cour constitutionnelle se considère compétente pour imposer une coopération, en vertu du principe de proportionnalité³⁹⁷. Ainsi, « ce[s] arrêt[s] crée[nt], à côté des accords obligatoires en vertu de la loi et des accords, une troisième catégorie : celle des accords rendus obligatoires par la Cour d'arbitrage elle-même »³⁹⁸.

Contrairement à certains auteurs³⁹⁹, nous estimons que ces décisions de la Cour ne prêtent le flanc à aucune critique, la Haute juridiction faisant une juste application du pôle positif du principe du « vivre ensemble »⁴⁰⁰. En

³⁸⁵ *Ibid.*, B.7.1.

³⁸⁶ *Ibid.*, B.7.2.

³⁸⁷ C.C., 13 juillet 2005, n° 128/2005, sp. B.6.1 à B.6.7.

³⁸⁸ C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, sp. B.3.1 à B.12.

³⁸⁹ C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.1.1.

³⁹⁰ *Ibid.*, B.3.2 et B.3.3.

³⁹¹ *Ibid.*, B.3.4.

³⁹² *Ibid.*, B.4.

³⁹³ *Ibid.*, B.5.

³⁹⁴ *Ibid.*, B.6.1.

³⁹⁵ *Ibid.*, B.6.2.

³⁹⁶ *Ibid.*, B.6.4.

³⁹⁷ Wouter Pas se demande si, en réalité, elle n'a pas fait une application du principe de la loyauté fédérale (W. PAS, « Federale loyautéit, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, p. 154).

³⁹⁸ H. DUMONT, « L'Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », *Rev. dr. ulb*, 2006/1, p. 343.

³⁹⁹ Voy. e. a. W. PAS, « Federale loyautéit, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, p. 153 ; D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, pp. 231-232.

⁴⁰⁰ Voy. également Jürgen Vanpraet qui, dans son article sur les arrêts *zorgverzekeringsdecreet*, indique que l'une des pistes pour résoudre les difficultés de l'interférence entre les normes fédérées et fédérales en cette matière, réside dans les accords de coopération, rendus obligatoires

effet, dès lors que certaines compétences fédérale et communautaire dans le domaine des télécommunications sont inextricablement entremêlées, les initiatives unilatérales portent atteinte à l'équilibre de l'Etat. Il est donc adéquat qu'en pareils cas, la Cour sanctionne l'action unilatérale et incite à la coopération⁴⁰¹.

Nous notons, par ailleurs, que la Cour motive suffisamment sa décision, en expliquant clairement ses choix. Elle rattache son raisonnement à un principe, celui de la proportionnalité, et elle fait référence au droit européen et au caractère évolutif des télécommunications qui exige de nouvelles solutions. Elle semble dès lors avoir recherché la « meilleure réponse » dans un ordre dialogique.

Au surplus, nous observons que son appréciation est marginale⁴⁰² : elle insiste sur le fait que les compétences des diverses autorités sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération, elle fait référence au droit européen et au caractère évolutif de la matière en cause⁴⁰³ et elle renvoie la problématique au législateur spécial auquel il appartient de décider si une coopération obligatoire doit être instaurée ou si la répartition des compétences doit être revue⁴⁰⁴.

116. - Le seul point qui pourrait interpellier concerne le fondement de la décision de la Cour constitutionnelle.

Celle-ci articule, en effet, son raisonnement autour du principe de proportionnalité. Or, selon certains auteurs, les obligations positives imposées aux entités ne pourraient découler que du principe de la « loyauté fédérale » et non de celui de proportionnalité, ce dernier renvoyant aux seuls comportements négatifs que la Cour peut exiger des entités⁴⁰⁵. Nous ne voyons pas pourquoi. C'est en faisant une interprétation téléologique de ses attributions et en vertu du principe du « vivre ensemble » que la Cour constitutionnelle peut encourager des comportements positifs, peu importe les termes utilisés pour définir cette exigence⁴⁰⁶.

Par contre, le fait d'invoquer tantôt le principe de proportionnalité, tantôt la « loyauté fédérale », tantôt les deux, pour exiger des comportements négatifs mais uniquement la proportionnalité pour imposer des comportements positifs renforce certainement le flou qui nimbe le principe du « vivre ensemble ».

• Une deuxième exception : les arrêts *Emissions de gaz à effet de serre provenant de la navigation aérienne*

117. - Le deuxième socle de compétences dans le cadre duquel la Cour constitutionnelle impose une coopération, malgré l'absence d'obligation légale expresse, concerne

par la Cour, lesquels permettraient de contraindre les entités à s'occuper des domaines qui posent problème, tout en leur accordant une large autonomie dans un esprit de fédéralisme coopératif (J. VANPRAET, « Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences ? », *J.T.*, 2010, p. 304).

⁴⁰¹ Dans le même sens, R. QUECK, P. VALCKE, Q. COPPIETERS't WALLANT, « L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004: percée ou impasse? », Note sous C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, *R.D.T.I.*, 2005, n°21, p. 73. Hugues Dumont relève que la Cour « a dû s'y résoudre » (H. DUMONT, « L'Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », *Rev. dr. ulb*, 2006/1, p. 319) tandis qu'Hélène Orban remarque que les frontières de la répartition des compétences n'étant pas nettement définie, la coopération obligatoire va nécessairement s'intensifier (H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, p. 22).

⁴⁰² Observons d'ailleurs, avec Hélène Orban, que la Cour constitutionnelle a déjà, à maintes reprises, refusé de consacrer l'exigence de coopération demandée par une partie et qu'elle n'a contraint à la coopération que dans un nombre limité de cas (H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2011/1, pp. 14-15 et p. 22).

⁴⁰³ Wouter Pas note également le fait que l'arrêt n° 132/2004 s'inscrit dans le domaine particulier des télécommunications et que la Cour insiste sur le caractère désuet de la répartition des compétences tenant compte de l'évolution du secteur (W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, pp. 153-154).

⁴⁰⁴ Dans leur critique de cette jurisprudence, David Stevens et Peggy Valcke exposent que, selon eux, en vertu du principe de proportionnalité, la Cour pouvait difficilement décider la forme que devrait emprunter la coopération entre entités (D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 232). Voy. également R. QUECK, P. VALCKE, Q. COPPIETERS't WALLANT, « L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004: percée ou impasse? », Note sous C.C., 14 juillet 2004, n° 132/2004, *R.D.T.I.*, 2005, n°21, p. 69.

⁴⁰⁵ E. a. L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », in X, *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Malines, Kluwer, 2011, p. 2 ; F. JUDO, « Heterogene bevoegdheidspakketten als bron van verplichte samenwerking », *R.A.G.B.*, 2005, p. 419; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1668 ; W. PAS, « Federale loyauté, de bevoegheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, pp. 151-153; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyautéitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 432; D. STEVENS, P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector: wat baten kaars en bril », Note sous C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 231.

⁴⁰⁶ Cf. *supra*, II.2 et III.3.

les émissions de gaz à effet de serre provenant de la navigation aérienne. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale introduit un recours en annulation contre le décret de la Région flamande du 8 mai 2009 « modifiant le décret REG du 2 avril 2004, en ce qui concerne l'extension relative aux activités aéronautiques », et, en ordre subsidiaire, contre l'article 4 du décret du 8 mai 2009 précité, en ce qu'il insère un article 20bis dans le décret REG du 2 avril 2004. Il invoque, dans son premier moyen, le non respect des règles répartitrices de compétence et, dans son troisième moyen, une violation du principe de proportionnalité et de loyauté fédérale, dès lors que l'acte attaqué a été adopté sans concertation préalable entre l'Etat et les régions⁴⁰⁷. Il considère qu'un accord de coopération aurait dû être conclu, les compétences fédérales et régionales étant imbriquées les unes dans les autres⁴⁰⁸.

La Cour constitutionnelle examine le premier moyen relatif aux règles répartitrices de compétence. Il ne s'agit donc pas de contrôler, ici, le principe de proportionnalité ou la « loyauté fédérale », invoqués dans d'autres moyens⁴⁰⁹. Dans un premier temps, la Cour vérifie les compétences matérielle⁴¹⁰ et territoriale⁴¹¹ de la Région flamande. Elle estime qu'« il n'est pas approprié de faire relever de la compétence territoriale de la Région flamande les émissions de gaz à effet de serre provenant de la navigation aérienne pour lesquelles la Belgique est compétente en vertu de la directive précitée (directive 2003/87/CE) »⁴¹².

La Cour poursuit son raisonnement en exposant qu'en règle, elle ne peut imposer une coopération non prévue par le législateur spécial. Cependant, en l'espèce, elle estime que « les compétences de l'Etat fédéral et des régions sont *devenues à ce point imbriquées*, par suite, d'une part, de la nécessité en droit européen de n'avoir qu'une seule autorité responsable par exploitant d'aéronef et, d'autre part, de la nature principalement transrégionale des émissions causées pendant l'intégralité de leur vol par des aéronefs qui atterrissent dans une région ou qui en décollent, *qu'elles ne peuvent plus être exercées que dans le cadre d'une coopération*. Un accord de coopération entre l'Etat fédéral et les régions permettra du reste, si nécessaire, à l'exemple de la directive 2003/

87/CE (article 18ter), d'associer à l'application du système les autorités aéronautiques fédérales compétentes »⁴¹³.

A l'instar de la première exception, la Cour maintient l'acte inconstitutionnel pendant une période provisoire⁴¹⁴.

118. - Analyse. Sur le fond, nous ne pouvons qu'approuver cet arrêt qui impose une coopération dans une matière qui noue étroitement les compétences fédérale et régionale. Un tel contrôle de la Cour constitutionnelle s'inscrit parfaitement dans le respect du principe du « vivre ensemble » qui impose de préserver l'harmonie de l'Etat fédéral. Le caractère marginal semble également rencontré : la Cour démontre qu'il s'agit d'un domaine particulier dans lequel les compétences des diverses entités sont *devenues* imbriquées. L'aspect évolutif de la matière est ainsi relevé de même que le caractère exceptionnel du contrôle de la Cour.

Par contre, la motivation de la Haute juridiction nous laisse perplexe. D'une part, elle ne rattache l'obligation de coopération à aucun principe – de proportionnalité, de « loyauté fédérale », de « vivre ensemble ». D'autre part, elle impose la conclusion d'un accord de coopération sans admettre que le législateur spécial pourrait trouver une autre solution.

Par conséquent, contrairement aux arrêts *Télécommunications*, la Cour nous paraît avoir omis de justifier ses choix, ce qui, dans un cas où elle impose une coopération non souhaitée par les autorités compétentes, pose de réelles questions à l'égard de sa légitimité. Nous ne pouvons que le regretter.

3. Quelques enseignements tirés de ce parcours jurisprudentiel

119. - La présente étude jurisprudentielle permet de tirer quelques enseignements.

120. - Le premier et le plus fondamental concerne l'application du principe du « vivre ensemble » par la Cour constitutionnelle tant dans les limites qu'il impose aux entités que dans les obligations positives qui sont néces-

⁴⁰⁷ C.C., 2 mars 2011, n° 33/2011, A.1 et A.3.1.1.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, A.3.1.2.

⁴⁰⁹ Voy. notamment *ibid.*, B.3.4.

⁴¹⁰ *Ibid.*, B.1.4 à B.4.4.

⁴¹¹ *Ibid.*, B.5 à B.8.2.

⁴¹² *Ibid.*, B.8.2.

⁴¹³ *Ibid.*, B.10.2. Nous soulignons.

⁴¹⁴ *Ibid.*, B.11 et dispositif.

saies dans une structure fédérale.

Nous ne pouvons que féliciter la Cour de sa clairvoyance à ce sujet et de ne pas s'être contentée d'un strict examen des règles répartitrices de compétence, qui n'aurait été ni conforme à la réalité ni adéquat dans une structure fédérale qui ne doit son équilibre, voire sa survie, qu'à la volonté de vivre ensemble de ses diverses composantes. Nous approuvons également le fait qu'elle n'ait pas accepté de reléguer le principe du « vivre ensemble » au simple principe politique de l'article 143, §1^{er}, de la Constitution.

121. - Mais... nous ne pouvons que regretter la *manière* dont la Cour constitutionnelle a intégré le principe du « vivre ensemble » dans sa jurisprudence.

L'interprétation téléologique et les principes de proportionnalité et de loyauté fédérale se succèdent, isolés ou combinés, sans explication. La loyauté fédérale semble être un principe général non écrit et/ou une disposition consacrée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution. Dans certains cas, le contrôle du « vivre ensemble » se réalise sans qu'il repose sur une règle juridique écrite ou non écrite. En 2003, Paul Martens écrivait que la Cour avait volontairement choisi le principe de proportionnalité au détriment de la loyauté fédérale, le premier étant moins émotif que le second⁴¹⁵. Manifestement, depuis 2004 et, surtout depuis 2010, la Cour a changé son fusil d'épaule et se fonde, dans certains arrêts, sur la loyauté fédérale.

Par ailleurs, les définitions du principe de proportionnalité et de la « loyauté fédérale » sont exprimées en des termes divergents mais paraissent, du moins pour le pôle négatif du « vivre ensemble », se recouvrir entièrement. Par contre, la « loyauté fédérale » est, jusqu'à présent, absente du pôle positif du « vivre ensemble » de sorte que le principe de proportionnalité aurait, selon la Cour, un contenu plus large.

Ainsi, comme nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises, le principe du « vivre ensemble », son contenu et ses diverses formalisations, sont en pleine confusion dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il va de soi qu'une telle confusion est contraire à la sécurité juridique, particulièrement lorsque l'on sait l'importance

de ce « vivre ensemble » dans une structure fédérale. La Haute juridiction devrait, à notre estime, veiller, dans l'avenir, à remettre de l'ordre en cette matière et à articuler clairement les divers principes et méthodes d'interprétation évoqués.

Enfin, il est indéniable qu'en cette matière et sauf quelques exceptions, les arrêts de la Cour constitutionnelle sont insuffisamment motivés. Nous avons pourtant montré à quel point l'explication des choix posés par un juge, à la recherche de la « meilleure réponse », conformément aux critères d'intégrité et de morale politique, dans un ordre dialogique, est nécessaire pour qu'il se protège de toute forme d'opportunité et trouve sa légitimité.

122. - Le dernier enseignement de ce parcours jurisprudentiel que nous souhaitons mettre en évidence concerne le fait que le principe du « vivre ensemble », de la loyauté fédérale, est une belle illustration d'un dialogue qui peut se nouer entre deux pouvoirs, en l'espèce, le Constituant et la Cour constitutionnelle.

Le Constituant fait le choix d'une répartition exclusive des compétences tant matérielles que territoriales. La Cour consacre le principe de proportionnalité et utilise la méthode d'interprétation téléologique pour adoucir, à raison, ce caractère exclusif.

Le Constituant décide de faire de la « loyauté fédérale » un principe politique qui ne peut être réglé, en cas de violation, que par le biais d'une procédure politique. La Cour maintient, dans un premier temps, les méthodes qu'elle avait élaborées pour poser des limites à l'exercice des compétences des autorités et, ensuite, fait venir la « loyauté fédérale » dans son giron. S'agit-il ici d'une « révision implicite »⁴¹⁶ ou d'une « révision forcée »⁴¹⁷ de la Constitution? Cette évolution n'a, semble-t-il, pas provoqué de réels remous dans le monde politique. Au contraire, l'accord institutionnel du 11 octobre 2011, la légitime en mentionnant la volonté de la nouvelle majorité de confier, formellement, la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution à la Cour constitutionnelle dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat⁴¹⁸. Plutôt qu'une révision implicite ou forcée, la Haute juridiction semble avoir usé ici de sa fonction « prémon-

⁴¹⁵ P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 9.

⁴¹⁶ M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 23.

⁴¹⁷ F. TULKENS, « La Cour d'arbitrage et le pouvoir constituant », in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 31.

⁴¹⁸ X, *Un Etat fédéral plus efficace et des entités plus autonomes. Accord institutionnel pour la sixième réforme de l'Etat*, http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/home/FRtexte%20dirrupo.pdf, 11 octobre 2011, pp. 11-12 et 67 ; Voy. également *Accord de gouvernement*, 1^{er} décembre 2011, http://premier.be/files/20111206/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf, pp. 17 et 71 ;.

toire »⁴¹⁹, dans le respect de la condition d'Alexandre Bickel : « son opinion [a bien été, en ce cas-ci] de celles qui, dans un avenir prévisible, [ont] recueilli[é] une adhésion majoritaire »⁴²⁰. La Cour, dans l'air du temps⁴²¹, a, donc, simplement anticipé « un changement plausible des conceptions sociales »⁴²².

123. - Ces perspectives d'avenir nous permettent d'amorcer la conclusion de cette réflexion à l'égard du principe du « vivre ensemble » belge.

Conclusion et quelques pistes pour l'avenir

124. - En début de parcours, nous évoquions le regain d'enthousiasme qu'a suscité la loyauté fédérale ces derniers mois et nous nous demandions si celui-ci allait fondamentalement modifier le paysage institutionnel belge ou s'il était simplement la suite logique d'une situation préexistante.

Notre réflexion en quatre étapes permet de conclure que la nouveauté jurisprudentielle, dessinée en 2010, et la nouveauté politique, tracée en 2011, ne sont que les conséquences inévitables des événements du passé.

L'histoire de la loyauté fédérale, véritable épopée constitutionnelle, débute avec la transformation de la structure étatique unitaire belge en une structure fédérale. Celle-ci repose sur la présence silencieuse et essentielle de principes fondamentaux, tel celui du « vivre ensemble », appelé plus communément loyauté fédérale. Très vite, la Cour constitutionnelle devient la gardienne du principe du « vivre ensemble ». Elle le façonne, dans un premier temps, à travers le principe de proportionnalité et l'interprétation téléologique. La loyauté fédérale, formelle, fait ensuite son apparition sur la scène constitutionnelle, lorsque le Constituant, guidé par ses émotions, la renvoie dans l'ombre en la réduisant à un simple principe politique, dénué de sanction juridique. L'article 143, §1^{er}, de la Constitution est né. Déchirée entre les multiples facettes de la loyauté fédérale, politique dans la Constitution

et juridique dans le « vivre ensemble », la Cour constitutionnelle ne sait sur quel pied danser. En réalité, elle la fait vivre à travers le principe de proportionnalité qui devient le fondement de comportements tant négatifs que positifs que la Cour impose aux autorités politiques dans l'exercice de leurs compétences.

Les arrêts n° 95/2010 et n° 124/2010 qui consacrent l'existence du principe juridique de la loyauté fédérale ne sont donc des nouveautés jurisprudentielles que dans le nom du principe qui justifie les décisions de la Haute juridiction. De même, la proposition politique de proclamer la Cour constitutionnelle gardienne de la loyauté fédérale n'est en réalité qu'une simple formalisation d'une situation juridique préexistante. Ainsi, le paradoxe annoncé en guise d'introduction n'existe pas.

125. - Bien que ces deux évolutions ne bouleversent pas l'Etat fédéral belge, elles portent les germes d'un avenir meilleur. Il serait dommage à notre sens de ne pas en profiter. Nous proposons, donc, en toute modestie, trois pistes qui devraient œuvrer en ce sens.

1. La première piste fait appel au sens des responsabilités du Constituant. Ses émotions sont au cœur de la confusion dans laquelle la loyauté fédérale s'est retrouvée. Il peut, à présent, se rattraper. Gageons donc que le projet d'inclure la loyauté fédérale dans les missions de la Cour constitutionnelle sera concrétisée dans les prochains mois⁴²³.
2. La deuxième piste concerne, cette fois, la Cour constitutionnelle. Sa jurisprudence relative au principe du « vivre ensemble », sous toutes ses formes, proportionnalité, interprétation téléologique, loyauté fédérale, principe du raisonnable, doit être réorganisée. Si l'évolution politique promise se réalise, la « loyauté fédérale » va lui être, officiellement, confiée. Nous pensons qu'il serait judicieux qu'elle fonde les décisions par lesquelles elle limite les compétences des autorités et par lesquelles elle les oblige à la coopération, essentiellement sur cette loyauté fédérale. Les autres principes, particulière-

⁴¹⁹ F. DELPEREE, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit belge », in J. LENOBLE, *La crise du juge*, Bruxelles, Story-Scientia, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 54-56.

⁴²⁰ Cf. *supra*, II.1. A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1962 cité par M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 37.

⁴²¹ L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, Paris, P.U.F., Quadrige, 1992, p. 88 cité par M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 37.

⁴²² M. VERDUSSEN, *Les douze juges. La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2004, p. 37.

⁴²³ Il suffira au législateur spécial d'ajouter un point à l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en vertu de l'habilitation de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution. En ce sens également, A. ALEN, K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 471.

ment celui de la proportionnalité, et les diverses interprétations devraient être articulés harmonieusement autour d'elle ou supprimés. Nous en appelons également aux plaideurs : ils faciliteront le travail de la Haute juridiction en construisant leurs raisonnements autour du principe de la loyauté⁴²⁴.

Nous aimerions également suggérer à la Cour constitutionnelle de prendre le temps de développer une motivation moins laconique et plus adéquate de ses arrêts en cette matière⁴²⁵. Nous avons bien entendu conscience de la difficulté d'un tel travail. Paul Martens explique que « quand douze (ou sept ou quinze) hommes, tous de bonne volonté mais chacun de sensibilité différente, ont fait l'effort de s'accorder sur l'existence d'un principe, ne leur demandez pas l'effort supplémentaire de le définir : le fragile compromis qui les a mis d'accord sur la chose risquerait de s'effondrer s'ils devaient aussi s'accorder sur les mots »⁴²⁶. Nous croyons cependant qu'un effort devrait être fourni sur ce plan. La Cour devrait mieux expliquer ses choix pour renforcer la cohérence du système juridique et pour assurer la bonne compréhension de ses décisions. C'est le prix à payer pour qu'un véritable dialogue puisse se nouer et que le rôle pédagogique de la justice soit rencontré : « le juge constitutionnel doit dire le droit non seulement pour le prochain mais également pour le lointain »⁴²⁷.

3. Notre troisième piste s'adresse, enfin, au monde politique. A l'évidence, un droit détaché des réalités sociales ne peut subsister. Si la Cour constitutionnelle est amenée à prendre des décisions dans lesquelles elle constate qu'il y a violation de la loyauté fédérale – de son pôle négatif et, particulièrement, de son pôle positif –, mais que les autorités persistent dans leurs décisions déloyales ou refusent de collaborer, le principe du « vivre ensemble » connaîtra un échec. Or, nous avons démontré qu'il est l'un des piliers, aux côtés du principe d'autonomie, de tout Etat fédéral. Nous espérons que les personnalités politiques veilleront à soigneusement le préserver, pour que la survie du projet belge soit garantie.

126. - Si les divers acteurs interpellés agissent dans le sens proposé, nous pensons que le principe du « vivre ensemble » est promis à un futur ensoleillé.

Ce principe invitant à prendre les intérêts de l'autre en considération, suscitant le respect de l'autonomie mais encourageant la solidarité, promouvant la loyauté entre autorités, nous rappelle qu'il y a, pour le dire avec les mots de Julien Freund, « de l'amitié dans le droit »⁴²⁸. L'histoire de la loyauté fédérale est loin d'être terminée. Nous nous en réjouissons !

⁴²⁴ Rappelons néanmoins que la Cour constitutionnelle avait invoqué d'office la « loyauté fédérale » dans les arrêts *Ecoles francophones des communes périphériques*.

⁴²⁵ Sur l'importance des décisions motivées et argumentées, voy. e. a., H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 242 ; Ph. GERARD, « Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur », in M. van de KERCHOVE (dir.) *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 91 et 94.

⁴²⁶ P. MARTENS, « Les principes généraux de valeur constitutionnelle », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 405-406. Sur la difficulté de motiver une décision, voy. P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 536-537 ; H. DUMONT, C. HOREVOETS, « L'interprétation des textes constitutionnels », in M. VERDUSSEN, N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 242 ; P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003/1, p. 12.

⁴²⁷ A. SERIAUX, « Les enjeux éthiques de l'activité de juridiction », *R.R.J.*, 1998/2, pp. 449 et suiv. cité par P. BOUCQUEY, P. O. de BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS et S. van DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, p. 522.

⁴²⁸ J. FREUND, *L'Essence du Politique*, Sirey, 1965.