

**ELÉMENTS POUR UNE ÉVALUATION
DU FÉDÉRALISME COOPÉRATIF EN BELGIQUE***

PAR

HUGUES DUMONT
MATHILDE HARDT
ET
JONATHAN RENAUX**

PLAN

Introduction	17
Première partie. Le fédéralisme coopératif dans le contexte des principes généraux régissant la répartition des compétences.....	18
Section 1. Les principes généraux régissant la répartition des compétences en Belgique et la place qu’y occupe le fédéralisme coopératif.....	18
§ 1 ^{er} . Les principes qui situent la Belgique dans le modèle des fédéralismes dualistes.....	19
§ 2. Le fédéralisme coopératif parmi les autres principes, tempéraments et exceptions qui contrebalancent la tonalité dualiste du fédéralisme belge	21
Section 2. Les incidences des principes régissant la répartition des compétences sur les techniques du fédéralisme coopératif.....	23
§ 1 ^{er} . La complémentarité entre le fédéralisme coopératif et le principe de l’exclusivité des compétences.....	24
§ 2. Les limitations que le fédéralisme coopératif inflige au principe d’autonomie	25
§ 3. Les incidences du principe de loyauté fédérale sur le fédéralisme coopératif.....	26
§ 4. Les tempéraments apportés par le fédéralisme coopératif au principe <i>in foro interno</i> , et <i>in foro externo</i>	27

* La présente étude est une version revue et abrégée du rapport présenté par les auteurs le 28 janvier 2022 à la Commission parlementaire mixte chargée d’évaluer les structures fédérales depuis 1970.
** Hugues Dumont est professeur à l’Université Saint-Louis—Bruxelles ; Mathilde Hardt et Jonathan Renaux sont assistant·e à l’Université Saint-Louis—Bruxelles.

§ 5. La coopération interfédérale dans le domaine des finances publiques.....	28
§ 6. Le fédéralisme coopératif au secours de la gestion de crise	28
§ 7. Le fédéralisme coopératif pour tempérer la fragmentation des responsabilités induite par la dualité des compétences communautaires et régionales.....	29
Deuxième partie. Le Comité de concertation.....	31
Section 1 ^{re} . Le Comité de concertation aujourd'hui : un organe clé sous-institutionnalisé	31
Section 2. Quatre pistes pour améliorer l'institutionnalisation du Comité de concertation.....	34
§ 1 ^{er} . Assurer un ancrage constitutionnel.....	34
§ 2. Amender la LORI et encadrer les missions du Comité de concertation.....	35
§ 3. Octroyer un siège permanent à la Communauté germanophone.....	36
§ 4. « Démocratiser » le Comité de concertation.....	37
a. Améliorer la transparence des travaux du Comité de concertation	37
b. Structurer une relation privilégiée entre le Comité de concertation et le Sénat	37
Troisième partie. Les accords de coopération et les décrets conjoints	40
Section 1 ^{re} . Les angles morts et les vices du régime des accords de coopération.....	40
§ 1 ^{er} . Le flou entourant la distinction entre accords de coopération obligatoires et facultatifs.....	40
§ 2. Le déficit démocratique inhérent au pouvoir restreint des assemblées parlementaires	42
§ 3. Des accords de coopération qui devraient être soumis à assentiment et qui ne le sont pas.....	43
§ 4. Une certaine propension à receler des illégalités	45
§ 5. L'absence de procédure de révision	46
Section 2. Les angles morts et les vices du régime des décrets conjoints.....	47
Section 3. Six pistes pour remédier aux vices du régime des accords de coopération et des décrets conjoints.....	50
§ 1 ^{er} . Ancrer les accords de coopération dans la Constitution.....	50
§ 2. Créer un recueil dans lequel l'ensemble des accords de coopérations serait publié (avec assentiment ou non, d'exécution ou législatif).....	51

§ 3. Prévoir un contrôle parlementaire sur la nécessité de soumettre un accord de coopération/accord de coopération d'exécution à l'assentiment législatif.....	51
§ 4. Prévoir un droit d'amendement par les parlements des accords de coopération soumis à assentiment parlementaire	52
§ 5. Prévoir, dans la loi spéciale, une procédure de dénonciation des accords de coopération facultatifs.....	53
§ 6. Supprimer les décrets conjoints	54
Conclusions	55

INTRODUCTION

Les techniques du fédéralisme coopératif font appel aux dispositifs de prévention et de règlement des conflits d'intérêts prévus par l'article 143 de la Constitution et les articles 32 à 33*bis* de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, et surtout à diverses formes plus positives de coopération d'ordre procédural, institutionnel et conventionnel.

Les formes procédurales consistent dans les mécanismes de l'information, de la notification, de l'avis, de l'association, de la concertation, de l'avis conforme, de l'approbation et de l'accord prévus par les articles 6, § 2 à 6*bis*, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980(1).

Les formes institutionnelles de la coopération reposent d'abord sur le Comité de concertation. L'article 31/1 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980 l'érige en « point central de concertation, de coopération et de coordination entre l'Etat, les communautés et les régions pour réaliser des objectifs communs ou individuels, dans le respect de compétences de chacun »(2). A ce comité, il faut ajouter les conférences interministérielles qui en émanent et les représentations croisées permises par l'article 92*ter*, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, par quoi l'on vise la représentation des communautés et régions, moyennant l'accord de leurs gouvernements respectifs, au sein des « organes de gestion ou de décision des institutions et organismes nationaux », et vice-versa.

(1) Rappelons que selon l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, « la concertation, l'association, la transmission d'informations, les avis, les avis conformes, les accords et les accords communs et les propositions prévus dans la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* » de cette loi, sont à considérer comme des règles répartitrices de compétences dont ladite Cour peut sanctionner la violation. Voy., pour le surplus, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019 (ci-après : C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*), pp. 143-146.

(2) Art. 31 à 31*ter* de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980.

Quant aux formes conventionnelles de la coopération, elles trouvent leurs assises sur les accords de coopération prévus par l'article 92*bis* de la loi spéciale et sur les décrets conjoints adoptés conformément à l'article 92*bis*/1 de la même loi. Les accords de coopération peuvent se définir comme « des conventions par lesquelles les partenaires fédéraux exercent conjointement leurs compétences propres par le biais d'un dispositif commun »(3).

Dans le présent rapport, nous allons d'abord situer ces techniques dans le contexte des principes généraux qui y régissent la répartition des compétences. Ces principes forment un système qui a sa cohérence. Ces diverses formes de coopération ne peuvent pas être correctement évaluées si l'on ne prend pas la mesure exacte de cette cohérence. Des balises et des mises en garde résulteront de cette première approche (I).

Le second volet se concentre sur les forces et les faiblesses du comité de concertation. Des amendements aux règles en vigueur seront proposés (II).

Le troisième volet examine plus en profondeur les règles régissant la conclusion, l'exécution et la dénonciation des accords de coopération, ainsi que la procédure d'élaboration et d'abrogation des décrets/ordonnances conjoints. Des amendements seront également suggérés (III).

PREMIÈRE PARTIE. LE FÉDÉRALISME COOPÉRATIF DANS LE CONTEXTE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX RÉGISSANT LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

Nous allons d'abord rappeler les principes généraux qui régissent la répartition des compétences en Belgique pour y situer la place qu'occupe le fédéralisme coopératif (Section 1). Les incidences que ces principes généraux exercent sur les modalités du recours aux diverses techniques de ce fédéralisme seront précisées ensuite (Section 2).

Section 1. Les principes généraux régissant la répartition des compétences en Belgique et la place qu'y occupe le fédéralisme coopératif

Les principes de base qui commandent la répartition des compétences donnent une tonalité résolument dualiste au fédéralisme belge (§ 1^{er}). Mais ces principes connaissent de nombreux tempéraments parmi lesquels le fédéralisme coopératif occupe une place décisive (§ 2).

(3) J. POIRIER et K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre "sources du droit" et *soft law* », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2 *Normes internes infra-constitutionnelles*, Limal, Anthemis, 2012, p. 890.

§ 1^{er}. Les principes qui situent la Belgique dans le modèle des fédéralismes dualistes

Quand on examine ces principes un à un, on est frappé par la rigidité du partage des attributions entre l'autorité centrale et les entités fédérées qu'ils favorisent (4). Les trois premiers sont particulièrement décisifs. Ils inscrivent d'emblée le fédéralisme belge dans le modèle que l'on qualifie de dualiste dans la théorie générale du fédéralisme. Ce modèle est caractérisé par la tendance au cloisonnement des compétences par opposition au modèle dit administratif ou intergouvernemental qui attribue aux entités fédérées le pouvoir de mettre en œuvre une bonne part des lois et des programmes fédéraux, en plus des leurs, tout en mettant à leur disposition des modalités puissantes de participation à l'élaboration de ces lois et programmes fédéraux (5).

Le principe de l'exclusivité, tout d'abord, veut que « toute situation juridique est en principe réglée par un seul et unique législateur » (6), la compétence d'une autorité excluant la compétence de l'autre (7). Ce principe est renforcé en droit belge par un principe de verticalité qui veut que, sauf exception prévue par la Constitution ou la loi spéciale, l'autorité compétente pour adopter des actes législatifs dans une matière déterminée est aussi compétente exclusivement pour en assurer l'exécution et la mise en œuvre (8).

Ensuite, le principe d'égalité entre l'autorité fédérale et les entités fédérées va de pair avec l'absence de hiérarchie entre les normes de la première et celles des secondes (9).

Troisièmement, si le principe d'autonomie bénéficie à chacun des partenaires de la fédération belge, il est interprété en faveur de l'autonomie des entités fédérées. Selon une des antiennes de la Cour constitutionnelle, il faut présumer qu'elles ont reçu « toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées » (10) de sorte que leurs compétences

(4) Voy., en ce sens, la démonstration plus complète de H. DUMONT, « Préface. Sur les liens entre les principes et leur cohérence », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Principes de la répartition des compétences. Répertoire pratique du droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2022 (ci-après M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*), pp. 7-11.

(5) Voy. F. PALERMO et K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford-London, Hart Publishing, Bloomsbury, 2017, pp. 156 et s.

(6) Voy. not. C.C., arrêt n° 165/2020 du 17 décembre 2020.

(7) Voy. not., sur ce principe, les nuances qui le tempèrent et les exceptions qu'il connaît, N. B. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 158 et S. ; A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « Fédéralisme et exclusivité des compétences », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 21-39 ; dans le même ouvrage, M. SOLBREUX, « Les compétences concurrentes » (pp. 76-88).

(8) Voy., à ce sujet, N. B. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », *op. cit.*, n° 168.

(9) Voy., sur ce principe et ses exceptions, T. MOONEN, J. RIEMSLAGH et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'égalité et la non-discrimination », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 338 et s.

(10) Par ex. C.C., arrêt n° 168/2004 du 28 octobre 2004, B.3.2.

doivent s'interpréter de manière large, tandis que celles de l'autorité fédérale sont à interpréter de manière stricte (11).

Ces trois premiers principes sont étroitement corrélés. L'attachement de la Belgique au principe de l'exclusivité s'explique par le souci d'assurer l'égalité entre le niveau de l'autorité fédérale et celui des collectivités fédérées. Il s'explique aussi par le principe d'autonomie combiné avec le caractère bipolaire de notre fédéralisme. Il s'agit de protéger le Conseil des ministres contre les tensions internes entre les ministres d'expression française et les ministres d'expression néerlandaise, tensions que pourrait générer la délibération relative à la décision d'exercer ou non une compétence concurrente au détriment de l'autonomie d'une des entités fédérées désireuse d'éviter cette intervention fédérale.

Il faut souligner l'originalité du trio exclusivité, égalité et autonomie (12). Plusieurs Etats fédéraux — non seulement la Suisse et l'Allemagne, mais aussi les Etats-Unis et le Canada, que l'on range traditionnellement dans le modèle dualiste — appliquent à certaines matières le système des compétences concurrentes. Si les entités fédérées sont compétentes pour légiférer dans ces matières, l'autorité fédérale peut néanmoins décider, moyennant le respect de certaines conditions, notamment le respect du principe de subsidiarité, de légiférer à son tour dans le même domaine, la loi fédérale devant alors l'emporter sur la loi fédérée : *Bundesrecht bricht Landesrecht* (13). Dans ces Etats fédéraux, on ne trouve donc ni l'exclusivité, ni l'égalité, ni une autonomie aussi poussée qu'en Belgique.

Les six principes suivants ne font que garantir et prolonger les trois premiers. Il s'agit des principes de l'indisponibilité des compétences qui interdit qu'une collectivité politique renonce à ses propres compétences en faveur d'une autre collectivité (14) ; de la dichotomie entre compétences attribuées et compétences résiduelles (15) ; de la projection des compétences internes sur les compétences

(11) Voy. not., sur ce principe et ses limites, C. PIETQUIN et P.-O. DE BROUX, « L'autonomie », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n° 248 et S. ; sur les limites de l'autonomie des entités fédérées en ce qui concerne leurs propres règles d'organisation et de fonctionnement, voy., dans le même ouvrage, J. VAN NIEUWENHOVE et M. ELST, « De constitutieve autonomie » (n° 72 et s.).

(12) Pour un survol des systèmes de répartition des compétences en droit comparé, voy. not. F. PALERMO et K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, *op. cit.*, pp. 139 et s.

(13) Voy. art. 72 de la loi fondamentale allemande. Il est rare que la priorité soit accordée aux collectivités fédérées.

(14) Voy. not., sur ce principe et ses tempéraments, M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'indisponibilité des compétences », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n° 235 et s.

(15) Comme le relèvent Q. PIRONNET et T. SOUVERIJNS, « puisqu'à chaque matière correspond un et un seul législateur, une règle désignant le récipiendaire des domaines d'action non textuellement visés est indispensable » (« La dichotomie entre compétences attribuées et compétences résiduelles », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n° 99). Et d'ajouter que, dans les situations douteuses, la Cour constitutionnelle ne tranche pas généreusement en faveur des compétences résiduelles confiées encore aujourd'hui à l'autorité fédérale (*ibidem*, n° 122).

externes (*in foro interno, et in foro externo*)(16) ; du fédéralisme financier en vertu duquel chaque entité fédérale ou fédérée ne peut effectuer des dépenses que si celles-ci sont en lien avec ses compétences matérielles (17) ; de l'absence de compétence propre de l'Etat fédéral en matière de crise, notamment sanitaire(18) ; et de la dualité des compétences communautaires et régionales(19) qui doit se combiner avec le principe de l'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles(20).

Les huit premiers principes qui donnent une forte coloration dualiste au fédéralisme belge s'appliquent tous à la fois aux compétences communautaires et aux compétences régionales. La distinction faite entre ces deux types de compétences ne fait donc que renforcer la logique du compartimentage qui caractérise le fédéralisme dualiste de notre pays.

§ 2. Le fédéralisme coopératif parmi les autres principes, tempéraments et exceptions qui contrebalancent la tonalité dualiste du fédéralisme belge

A vrai dire, si nous devions en rester à ces neuf principes cardinaux, ce fédéralisme serait tout à fait dysfonctionnel, proprement invivable. En effet, tous les Etats fédéraux, y compris ceux qui, comme le nôtre, pratiquent un fédéralisme dualiste, font face à des problèmes politiques dont la gestion appelle impérativement des assouplissements dans le cloisonnement des compétences et une coopération entre les niveaux de pouvoir : « modern times are marked by a clear predominance of cooperative elements, including in dual systems. This often happens to a degree that makes it extremely difficult to clearly attribute the responsibility for legislative action to one or another level of government, despite the provisions and certainly the intention of the constitution »(21).

(16) Voy. not., sur ce principe et ses tempéraments, D. VAN ECKHOUTTE et T. CORTHAUT, « In foro interno, in foro externo », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 301 et s.

(17) Justifiée par le souci de garantir l'autonomie des entités fédérées, pareille interdiction du *spending power* est aussi originale. En effet, dans la plupart des Etats fédéraux comme les Etats-Unis, la Suisse, l'Allemagne ou le Canada, l'autorité centrale dispose de ce pouvoir de dépenser. Voy. L. DETROUX, D. PIRON et N. VANDER PUTTEN, « Les principes budgétaires et fiscaux », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n° 392.

(18) Sur ce principe négatif et ses tempéraments induits par l'avis du Conseil d'Etat n° 68.936 donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet de loi dite « pandémie », voy. M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « La répartition des compétences face aux situations de crise », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 410 et s.

(19) Voy. not., sur ce principe et ses limites, M. EL BERHOUMI et L. LOSSEAU, « La dualité des compétences communautaires et régionales », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 123 et S. ; C. ROMAINVILLE, « La distinction entre matières communautaires et régionales à Bruxelles », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 377-392.

(20) Voy. not., sur ce principe et ses limites, M. EL BERHOUMI et L. LOSSEAU, « L'interdiction des sous-nationalités et le partage des compétences communautaires à Bruxelles », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 137 et S. ; C. ROMAINVILLE, « L'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 344-376.

(21) F. PALERMO et K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, *op. cit.*, p. 148.

C'est la raison pour laquelle chacun des huit principes dualistes que nous avons identifiés connaît des tempéraments et des exceptions propres à assouplir la rigidité et le cloisonnement des compétences. On ne les détaillera pas ici (22), mais c'est dans cette catégorie qu'il faut situer les instruments du fédéralisme coopératif. Ainsi les représentations croisées, permises par l'article 92^{ter} de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, dérogent aux principes d'autonomie et de verticalité (23).

Depuis 1988, toutes les réformes de l'Etat ont confirmé l'attachement aux principes d'exclusivité, d'égalité et d'autonomie, tout en multipliant les transferts de compétences aux entités fédérées, souvent sans réussir à créer des blocs de compétences homogènes (24). Simultanément, elles ont dû compenser la fragmentation des compétences qui en a résulté par la montée en puissance du fédéralisme coopératif. Celui-ci fait ainsi partie des éléments proprement indispensables pour contrebalancer la rigidité induite par les huit principes dualistes.

Avant d'examiner les incidences des principes régissant la répartition des compétences sur les techniques du fédéralisme coopératif, relevons encore qu'un neuvième et un dixième principe ajoutent d'autres limites au principe de l'autonomie. Ils sont, « à l'origine, des constructions purement prétoriennes » (25) de la Cour constitutionnelle, mais ils ont ensuite acquis un ancrage respectivement dans les articles 142 et 143, § 1^{er}, de la Constitution et dans l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. D'une part, le principe de la loyauté fédérale va de pair avec un principe de proportionnalité qui interdit à chaque composante de l'Etat fédéral d'exercer sa compétence de façon telle qu'elle rend impossible ou exagérément difficile l'exercice par une autre collectivité de ses compétences (26). D'autre part, tel qu'il est interprété par la Cour constitutionnelle, le principe de l'union économique et monétaire limite aussi l'autonomie des communautés et des régions, tout comme celle de l'autorité fédérale (27).

(22) Voy. H. DUMONT, « Préface. Sur les liens entre les principes et leur cohérence », *op. cit.*, pp. 12-15.

(23) Voy., à ce sujet, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, pp. 146-148.

(24) Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 111 et s. et 122 et s.

(25) N. B. BERNARD et C. PIETQUIN, « Les méthodes d'interprétation et la politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n° 69.

(26) Voy. M. RUYS, R. VANDERBECK et S. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté fédérale et la proportionnalité », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 268 et S. ; P. DERMINE et S. VANDENBOSCH, « La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 109-126 ; dans le même ouvrage : N. CAMBIER, « Le principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences » (pp. 127-137).

(27) Voy. R. VANDERBECK, « L'union économique et monétaire », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, n°s 287 et S. ; N. CAMBIER, « Union économique et unité monétaire », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 169-180.

*Section 2. Les incidences des principes
régissant la répartition des compétences
sur les techniques du fédéralisme coopératif*

Les relations qui se nouent entre les diverses techniques du fédéralisme coopératif et les principes régissant la répartition des compétences que nous avons passées en revue justifient huit observations.

Il faut d'abord relever à la fois la complémentarité qui unit les accords de coopération ou les décrets conjoints au principe de l'exclusivité des compétences et la limitation qu'ils infligent au principe d'autonomie. Ces deux aspects sont bien exposés par la section de législation du Conseil d'Etat dans un avis du 11 mars 2019 (28) :

« Les accords de coopération sont conçus comme un complément au principe des compétences exclusives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Ils permettent de résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune [...]. Il est essentiel que des compétences soient exercées conjointement, ce qui suppose une participation de chacune des parties concernées par l'accord de coopération ou par une de ces parties. Bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences ((29)) ».

(28) Avis n° 65.219/4 donné le 11 mars 2019 sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté germanophone relatif à l'exercice des compétences en matière d'aménagement du territoire et de certaines matières connexes ». Voy. aussi, en ce sens, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, pp. 139 et s.

(29) *Note 3 de l'avis cité* : « C.C., 3 mars 1994, n° 17/1994, B.5.3 ; 8 mai 2014, n° 73/2014, B.15.2 ; 3 décembre 2015, n° 171/2015, B.12. Voir aussi C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.3.2, et la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, entre autres : avis n° 45.614/AG donné le 13 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 11 décembre 2009 “houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest met betrekking tot de implementatie van de bedrijfstoelageregeling”, observation 2.2.2, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2009, n° 109/1 ; avis n° 52.324/AG/4 donné le 14 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 “portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant”, observation 3, *Doc.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 1024/1 ; avis n° 61.302/VR donné le 18 mai 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} décembre 2017 “houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 17 juli 2017 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de erkende plaatselijke geloofsgemeenschappen van de erkende erediensten, waarvan het grondgebied meer dan één deelstaat bestrijkt”, observation 4.1, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-2018, n° 1303/1 ; avis n° 63.949/VR/V donné le 31 juillet 2018 sur un avant-projet d'ordonnance “portant assentiment de l'Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes”, observation 4.4. ; avis n° 64.139/VR donné le 17 octobre 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 24 janvier 2019 “portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française et la Communauté flamande relatif à l'utilisation de

Reprenons ces deux facettes : complémentarité par rapport au principe de l'exclusivité et limitation du principe d'autonomie.

§ 1^{er}. La complémentarité entre le fédéralisme coopératif et le principe de l'exclusivité des compétences

Complémentarité tout d'abord. Les accords de coopération répondent, en effet, à la nécessité impérieuse de disposer d'un contrepoids à la logique du fédéralisme dualiste. Ils permettent d'atténuer les effets négatifs induits par la fragmentation et le cloisonnement des compétences exclusives des uns et des autres là où le besoin d'une politique commune ou d'une action conjointe se fait sentir.

Ainsi, par exemple, combiné avec le principe d'autonomie, le principe de verticalité interdit « à une collectivité de contraindre la présence dans un organe qu'elle crée de personnes désignées par un organe [...] relevant d'une autre collectivité » (30). Il en résulte que, sauf application de l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980, la conclusion d'un accord de coopération est le seul moyen de contourner cette interdiction. Il en va de même en ce qui concerne la création des instances de surveillance de la correcte application des actes législatifs d'une collectivité : la conclusion d'un accord de coopération est requise pour que les missions de ces instances puissent déborder le périmètre des compétences de l'autorité qui les a créées.

Le contrepoids aux rigidités que peuvent procurer les accords de coopération est toutefois limité par le principe de l'indisponibilité des compétences. Cela signifie d'abord « qu'une collectivité ne peut être partie à un accord si elle est incompétente pour régler la matière visée » par celui-ci et, inversement, qu'« une autorité compétente ne peut être tenue à l'écart de la conclusion d'un accord de coopération » qui empiète sur sa compétence (31). Cela signifie ensuite, conformément à l'antienne de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la section de législation du Conseil d'Etat, que ces accords ne peuvent pas entraîner « un échange, un abandon ou une restitution de compétences ». Est par exemple inconstitutionnel un accord de coopération qui a pour effet de soumettre une collectivité au pouvoir décisionnel d'une autre (32). En pratique, toutefois, comme le Conseil d'Etat le reconnaît lui-même, la marge est souvent étroite qui sépare de tels échanges, abandons ou restitutions, tous interdits, et l'exercice conjoint de compétences propres qui, lui,

fréquences numériques pour le DAB+ sur le territoire de l'autre partie", *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 732/1, pp. 23 à 33 ».

(30) N. B. BERNARD et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'exclusivité des compétences », *op. cit.*, n° 168.
(31) A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 150.

(32) Voy. M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'indisponibilité des compétences », *op. cit.*, n° 242 ; A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, pp. 151-154 et les nombreux exemples cités d'application de cette directive d'interprétation.

est licite(33). Cette marge tend à être interprétée de manière plus favorable à la licéité par la Cour constitutionnelle que par la section de législation du Conseil d'Etat, ce qui n'est pas anormal, compte tenu des responsabilités de chacune(34). Notons que le principe d'indisponibilité des compétences vient aussi limiter les formes institutionnelles de la coopération : ce n'est pas parce qu'une concertation a eu lieu entre deux collectivités que l'une peut exercer la compétence de l'autre(35).

§ 2. Les limitations que le fédéralisme coopératif inflige au principe d'autonomie

Limitation du principe d'autonomie ensuite. Surtout quand elles nécessitent l'adoption d'un avis conforme, d'un accord, d'une approbation ou d'une décision sur proposition d'une autre autorité(36), les formes procédurales de coopération limitent l'autonomie de l'entité qui est tenue de les appliquer.

Même s'ils respectent le principe d'indisponibilité des compétences, les accords de coopération ne peuvent manquer de limiter, à leur manière, ce principe d'autonomie. Par leur biais, « les autorités concernées peuvent [...] s'obliger, dans l'exercice de leurs compétences, à tenir compte de la manière selon laquelle les autres autorités exerceront les leurs »(37). Quand la conclusion d'un accord de coopération est rendue obligatoire, que ce soit en vertu de la loi spéciale(38) ou d'une décision de la Cour constitutionnelle(39), la nécessité de s'entendre sur des politiques communes peut, le cas échéant, bloquer le processus décisionnel. C'est le risque du *joint decision trap*. En outre, un accord de coopération une fois conclu ne peut pas être modifié unilatéralement par l'une des collectivités contractantes(40), à la différence des décrets conjoints dont le législateur spécial a permis l'abrogation unilatérale moyennant concertation au sein de la commission interparlementaire(41). En définitive, la limitation de l'autonomie des parties signataires n'est admissible que « dans la mesure où elle découle de la mise en commun, par les autorités concernées, de compétences matérielles qui leur sont propres, de telle manière que des

(33) Voy. les exemples fournis par M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'indisponibilité des compétences », *op. cit.*, n° 244 et s.

(34) Comp. M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 957-958.

(35) Voy. M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'indisponibilité des compétences », *op. cit.*, n° 247.

(36) Ces formalités reviennent à accorder un droit de veto à une autorité non directement compétente.

(37) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, n° 65.084/VR du 12 février 2019 cité par *ibidem*, n° 243.

(38) Voy. art. 92bis, § 2 à 4*undecies*, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(39) Voy. *infra*.

(40) Voy., à ce sujet, C. PIETQUIN et P.-O. DE BROUX, « L'autonomie », *op. cit.*, n° 265 et *infra* la troisième partie de cette étude.

(41) Voy. art. 92bis, § 4, al. 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Nous y reviendrons dans la troisième partie de cette étude.

atteintes à leur autonomie respective interviennent pour chacune d'elles et se compensent en quelque sorte » (42).

§ 3. Les incidences du principe de loyauté fédérale sur le fédéralisme coopératif

Le principe de loyauté fédérale est régulièrement invoqué par la Cour constitutionnelle pour fonder une obligation de conclure un accord de coopération dans des matières où le législateur spécial n'a pas prévu cette obligation, mais où elle s'impose néanmoins en raison d'une imbrication des compétences en présence, dans des circonstances telles que l'on ne peut pas s'en sortir autrement (43). Parmi ces circonstances, il faut mentionner l'influence fédératrice du droit de l'Union européenne (44). La différence entre accord de coopération obligatoire et facultatif s'en trouve relativisée et le principe d'autonomie quelque peu « grignoté » (45).

La coopération conventionnelle, ou même parfois simplement procédurale, que le principe de loyauté postule est par ailleurs « un élément favorable dans la démonstration que, dans l'exercice de sa compétence, telle ou telle autorité n'a pas rendu "impossible ou exagérément difficile" l'exercice, par une autre autorité, de sa compétence ». A la faveur de cette coopération et de cette démonstration, il arrive à la Cour constitutionnelle de tolérer ce qu'elle aurait pu taxer d'excès de compétence si elle s'en était tenue à une appréciation orthodoxe du principe d'indisponibilité des compétences (46).

A l'autre bout de la chaîne, le même principe de loyauté fédérale, qui comprend celui de l'obligatorité des conventions (*pacta sunt servanda*), fait obstacle à la rupture unilatérale d'un accord de coopération, que celle-ci prenne la forme d'une dénonciation ou de l'adoption d'une norme contraire, lorsque cette rupture n'a pas été autorisée par l'accord en question. Il exige aussi d'être pris en considération lorsqu'une des entités parties à un décret conjoint décide de l'abroger unilatéralement après concertation. Cette abrogation ne

(42) R. BORN, H. DUMONT et G. VAN DER STICHELE, « La Communauté française dans le fédéralisme coopératif belge », in P. CATTOIR, P. DE BRUYCKER, H. DUMONT, H. TULKENS et E. WITTE (dir.), *Autonomie, solidarité et coopération — Quels enjeux du fédéralisme du 21^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 450.

(43) Voy., à ce sujet, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, pp. 161-164 ; C. PIETQUIN et P.-O. DE BROUX, « L'autonomie », *op. cit.*, n° 263 ; M. RUYS, R. VANDERBECK et S. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté fédérale et la proportionnalité », *op. cit.*, n° 276-280. En l'absence de cette situation d'imbrication, il arrive à la Cour d'imposer une obligation plus douce de concertation quand il est nécessaire « de disposer d'une cohérence entre les mesures prises par les différentes entités belges » (*ibidem*, n° 280).

(44) Même si, dans l'état actuel de la jurisprudence, « il reste malaisé d'identifier avec précision les contours de l'obligation de conclure un accord de coopération sous l'effet du droit européen » (A. PASTOR, G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « Le partage des compétences et le droit européen et international », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 424-425).

(45) C. PIETQUIN et P.-O. DE BROUX, « L'autonomie », *op. cit.*, n° 267.

(46) Voy. l'exemple de l'arrêt *Everberg*, n° 166/2003 du 17 décembre 2003 présenté par M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'indisponibilité des compétences », *op. cit.*, n° 246.

peut pas perturber l'équilibre de la construction fédérale ou rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres législateurs (47).

§ 4. Les tempéraments apportés par le fédéralisme coopératif au principe *in foro interno*, et *in foro externo*

La nécessité de concilier la rigidité du principe *in foro interno*, et *in foro externo* avec les exigences d'un minimum de cohérence de la politique étrangère de la Belgique a conduit à un recours intensif aux techniques institutionnelles, procédurales et conventionnelles de la coopération. En témoignent parmi tant d'autres indices le rôle clé de la conférence interministérielle de politique étrangère (48), l'accord de coopération du 8 mars 1994 relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes, l'accord de coopération de la même date relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des ministres de l'Union européenne et l'accord-cadre de coopération du 30 juin 1994 portant sur la représentation du Royaume de Belgique auprès des organisations internationales poursuivant des activités relevant de compétences mixtes. Il faut signaler au passage que plusieurs accords de coopération sur la représentation de la Belgique auprès de différentes organisations internationales n'ont pas encore été conclus, alors que la loi spéciale en exige la conclusion (49).

Les accords en vigueur imposent diverses obligations d'information, de concertation, de rotation de sièges, de coordination de positions communes et de consensus. Selon l'accord susmentionné du 8 mars 1994, un traité mixte qui, par définition, porte à la fois sur des matières qui ne relèvent pas uniquement des compétences d'une seule collectivité doit recueillir l'assentiment des assemblées représentatives de toutes les collectivités concernées. Or, un traité relève de la compétence d'une autorité dès que « la matière pour laquelle elle est compétente concerne un élément seulement accessoire, plutôt hypothétique ou même seulement insignifiant dans le traité ». Selon la doctrine du *Pastis*, « de la même manière qu'une petite goutte de cet apéritif suffit pour troubler la couleur de l'eau, une gouttelette de compétence relevant d'une autre autorité suffit pour qualifier le traité de mixte » (50). On est là, à la fois, devant une manifestation exacerbée du principe d'autonomie, puisque chaque entité dispose d'un droit de veto, et devant une limite à ce même principe en raison de la soumission au droit de veto de toutes les autres entités compétentes.

(47) Voy. M. RUYS, R. VANDERBECK et S. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté fédérale et la proportionnalité », *op. cit.*, n^{os} 281-284 et P. DERMINE et S. VANDENBOSCH, « La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 118-120.

(48) Instituée par la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles elle-même (art. 31bis, al. 2).

(49) Voy. art. 92bis, 4bis, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ; D. VAN EECKHOUTTE et T. CORTHAUT, « In foro interno, in foro externo », *op. cit.*, n^o 308. Plusieurs accords nécessitent aussi une mise à jour qui tarde.

(50) D. VAN EECKHOUTTE et T. CORTHAUT, « In foro interno, in foro externo », *op. cit.*, n^o 320 (trad. H. Dumont). Voy. aussi n^{os} 327-330.

L'accord politique du 11 octobre 2011, qui est à la source de la sixième réforme de l'Etat, avait envisagé de remédier à la lourdeur de cette procédure en confiant au Sénat, entre autres missions, « l'assentiment à certains traités mixtes avec le droit d'évocation des entités fédérées »(51). Cette idée n'a pas prospéré. Selon Dries Van Eeckhout et Tim Corthaut, il ne faut pas le regretter. D'une part, relèvent-ils, les traités sont d'autant mieux mis en œuvre que les autorités compétentes pour ce faire ont été associées à leur négociation. D'autre part, si l'on doit déplorer des retards dans la procédure d'assentiment des traités mixtes, ce n'est pas en raison du comportement des parlements, mais de celui des exécutifs et de leur administration. Et d'inviter à une réforme qui permettrait aux parlements compétents de donner des mandats politiques en amont plutôt que de les voir réduits comme aujourd'hui à des chambres d'enregistrements de traités déjà entièrement conclus.

§ 5. La coopération interfédérale dans le domaine des finances publiques

La nécessité de concilier le principe de l'exclusivité des compétences dans le domaine des finances publiques avec l'indispensable continuité du fonctionnement de l'Etat fédéral a aussi engendré « un recours régulier à des formes explicites de coopération interfédérale »(52). En témoignent l'organisation du corps interfédéral de l'Inspection des finances et la section « Besoins de financement des pouvoirs publics » au sein du Conseil supérieur des Finances qui rend un avis annuel sur ces besoins pour alimenter la négociation au sein de la Conférence interministérielle des Finances et du Budget, d'abord, et du comité de concertation ensuite, d'un accord de coopération budgétaire. Il est à noter que depuis l'accord de coopération du 13 décembre 2013 qui transpose en droit belge les exigences du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, plus aucun accord de coopération budgétaire n'a été signé(53).

§ 6. Le fédéralisme coopératif au secours de la gestion de crise

La nécessité de concilier les principes d'exclusivité des compétences, d'autonomie des différents partenaires de la fédération et d'indisponibilité des compétences avec l'impératif d'une gestion efficace et effective d'une crise comme celle de la pandémie du Covid-19 a donné lieu à une hyper-activité du comité de concertation, à une multitude d'accords de coopération et à des obligations de

(51) Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., pp. 187-188.

(52) L. DETROUX, D. PIRON et N. VANDER PUTTEN, « Les principes budgétaires et fiscaux », op. cit., n° 409.

(53) Voy. *ibidem*, n°s 388-391.

concertation déduites du principe de proportionnalité par la section de législation du Conseil d'Etat pour justifier les nécessaires « débordements fédéraux » sur les matières fédérées qui vont de pair avec la « compétence concurrente de crise » qu'elle a reconnue implicitement à l'autorité fédérale (54).

§ 7. Le fédéralisme coopératif pour tempérer la fragmentation des responsabilités induite par la dualité des compétences communautaires et régionales

Le principe de la dualité des compétences communautaires et régionales est en soi à la source d'une multiplication d'accords de coopération. A Bruxelles et en Wallonie, les institutions régionales coexistent avec les institutions de la Communauté flamande, de la Communauté française et de la Communauté germanophone. A Bruxelles, l'article 138 a conduit à l'émergence d'une collectivité fédérée supplémentaire : la Commission communautaire française (Cocof) qui exerce par voie de décrets et d'arrêtés les compétences que la Communauté française lui a confiées. Les seules compétences communautaires à Bruxelles sont ainsi éclatées entre la Communauté flamande, la Communauté française et la Cocof, auxquelles il faut ajouter, s'agissant des compétences bicommunautaires, l'autorité fédérale (pour le biéducatif et le biculturel), la Commission communautaire commune (pour le bipersonnalisable) et la Région de Bruxelles-Capitale (pour certaines matières biculturelles). Les innombrables accords de coopération qu'il a fallu conclure dans ce contexte hyper-fragmenté pour assurer un minimum de cohérence des politiques publiques se sont révélés impuissants à atteindre cet objectif.

Prenons l'exemple de la formation professionnelle. Dans la capitale, cette politique relève de Bruxelles-Formation (Cocof) et du VDAB (Communauté flamande), alors qu'Actiris (Région de Bruxelles-Capitale) chapeaute les politiques d'emploi. Il existe dès lors une césure entre la formation et l'emploi, quand bien même celle-là doit coller au plus près du marché du travail, et que les demandeurs d'emploi doivent pouvoir être orientés vers les formations les mieux adaptées à leurs profils. Cette césure est propre à Bruxelles : ailleurs, c'est le même organisme — le Forem en Wallonie et le VDAB en Flandre — qui gère de concert l'emploi et la formation. L'attribution à la Région bruxelloise d'une compétence en matière de formation professionnelle a moins résolu cette situation d'éclatement qu'elle a ajouté un acteur supplémentaire. Faisant le bilan de vingt ans de politique d'emploi de la Région et de vingt ans de politique de formation de la Cocof, Daniel Dumont écrivait récemment :

« on voit à l'analyse combien, à Bruxelles, la dualité Région/communautés est un facteur de complexité considérable, qui, sur le terrain, rend la coordination des acteurs de l'emploi et de la formation

(54) M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « La répartition des compétences face aux situations de crise », *op. cit.*, n° 416 et 419.

professionnelle infiniment plus compliquée à organiser qu'au nord et au sud du pays. Au vu de l'empilement des dispositifs et du nombre de lieux de concertation institués pour tenter d'atteindre cette cohérence de l'action publique après laquelle on ne cesse de courir depuis vingt ans, on peut se demander si l'on n'est pas face à une tuyauterie qui présente vraiment toutes les caractéristiques de celle d'une usine à gaz » (55).

La proposition que nous défendons avec plusieurs autres auteurs consistant à recentrer les communautés sur les seules matières culturelles et éducatives et à régionaliser les matières personnalisables (56) offrirait un moyen approprié pour casser cette fragmentation des compétences et la sur-utilisation des techniques du fédéralisme coopératif qui va de pair.

L'expérience des accords de coopération intra-francophones qui ont été conclus ou non pour compenser l'effacement de la Communauté française dans les matières transférées par celle-ci à la Région wallonne et à la Cocof est porteuse d'une autre leçon que l'on se permet de souligner. Nombreux sont les accords de coopération dont la conclusion est obligatoire ou jugée souhaitable dans un monde idéal, mais qui n'ont pas été conclus, ou conclus trop tardivement, ou conclus mais non appliqués, ou encore conclus, mais contenant des irrégularités jamais sanctionnées ou nécessitant des modifications sur lesquelles on ne se met jamais d'accord. La Cocof a souvent été laissée à l'écart des négociations auxquelles elle devait logiquement participer, tandis que la Communauté française est régulièrement sortie affaiblie des négociations, ayant renoncé à des prérogatives qu'elle n'était pourtant pas autorisée à abandonner en vertu du principe d'indisponibilité des compétences. Cette expérience révèle toute la fragilité d'un espace où l'on prétend remplacer sans perte une solidarité institutionnelle par une solidarité conventionnelle (57).

(55) D. DUMONT avec la collaboration de N. VAN LEUVEN, « Le droit bruxellois de l'emploi et de la formation professionnelle en mouvement : de la création de la Région à la veille de la sixième réforme de l'Etat », in P.-O. DE BROUX, B. LOMBAERT et D. YERNAULT (dir.), *Le droit bruxellois. Le bilan après 25 ans d'application (1989-2014)*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1364.

(56) Voy. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Pour une Belgique à 4+1 », in *Les particularités de la structure fédérale belge et ses effets sur le statut juridique de la Communauté germanophone*, actes du colloque organisé le 16 septembre 2016 par le Parlement de la Communauté germanophone, Eupen, Schriftenreihe der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens — Band 3, 2017, p. 43 à 61 ; M. EL BERHOUMI, « La Communauté française dans le monde d'après Covid. Quelques réflexions actuelles sur le modèle d'une Belgique à 4 +1 », in *Revue générale*, 2022/1, mars 2022, pp. 51-59.

(57) Voy. R. BORN, H. DUMONT et G. VAN DER STICHELE, « La Communauté française dans le fédéralisme coopératif belge », *op. cit.*, pp. 438-452 et 464-465 ; R. BORN, « Bilan de l'exercice des compétences transférées par la Communauté française », *C.H. du CRISP*, n° 1783-1784. Sur les accords de coopération dits « de politiques croisée » conclus entre la Communauté française et la Région wallonne entre 2000 et 2003 malgré les objections de constitutionnalité auxquelles ils s'exposaient, voy. 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, pp. 339-341. Pour une critique de ces accords sous l'angle du traitement asymétrique entre francophones de Wallonie et de Bruxelles, voy. L. DETROUX et A.-S. RENSON, « Des institutions francophones sclérosées à la suite de la crise politique ? », *R.B.D.C.*, 2018, pp. 126-127. Sur les accords qui ont accompagné les derniers transferts de compétences de la Communauté française vers la Région wallonne et la Cocof

Au-delà du cas particulier de l'espace francophone, il faut relever que ces déficiences du fédéralisme coopératif conventionnel sont récurrentes(58). Ainsi, la plupart des nombreux accords de coopération rendus obligatoires par la sixième réforme de l'Etat n'ont toujours pas été conclus(59).

§ 8. Le principe d'égalité et les accords de coopération asymétrique

Le principe d'égalité et de non-discrimination entre les sujets de droit est mis à l'épreuve par les accords de coopération asymétriques n'impliquant pas la totalité des entités compétentes, en particulier ceux que l'autorité fédérale, la Région de Bruxelles-Capitale ou la Commission communautaire commune conclut parfois, tantôt exclusivement avec une collectivité francophone, tantôt exclusivement avec la Communauté flamande. Si la section de législation du Conseil d'Etat rappelle que la Région bruxelloise, par exemple, doit respecter son caractère bilingue, elle ne condamne pas *a priori* de tels accords, mais elle exige une justification précise et concrète au regard du principe d'égalité et une réduction au mieux des différences de traitement qu'ils impliquent(60).

DEUXIÈME PARTIE.

LE COMITÉ DE CONCERTATION

Nous allons successivement décrire les limites actuelles de l'institutionnalisation du Comité de concertation (Section 1) et suggérer quelques pistes pour améliorer cette institutionnalisation (Section 2).

Section 1^{re}. Le Comité de concertation aujourd'hui : un organe clé sous-institutionnalisé

A l'origine, le Comité de concertation (CODECO) se concentrait sur ses diverses missions de régulation des relations *défensives* que les partenaires de la fédération peuvent entretenir. Trois missions en particulier lui sont **encore** reconnues. Un rôle lui est assigné dans la prévention des conflits de

en 2014, voy. L. LOSSEAU et M. DEKLEERMAKER, « Transferts intrafrancophones de compétences », in M. VERDUSSEN et M. UYTENDAELE (dir.), *Dictionnaire de la sixième réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 899-903.

(58) Voy., par exemple, la mention d'accords obligatoires et néanmoins non conclus, ou conclus très tardivement ou insuffisants par C. PIETQUIN et P.-O. DE BROUX, « L'autonomie », *op. cit.*, n° 263 et 267 ; D. VAN EECKHOUTTE et T. CORTHAUT, « In foro interno, in foro externo », *op. cit.*, n° 308 ; L. DETROUX, D. PIROUX et N. VANDER PUTTEN, « Les principes budgétaires et fiscaux », *op. cit.*, n° 391 et A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 158, note 129 et p. 165. Pour d'autres exemples encore, voy. *infra* sous la note 103.

(59) Voy., en ce sens, A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 158, note 129. Les mêmes auteurs relèvent que plusieurs accords de coopération rendus obligatoires par la Cour constitutionnelle ont aussi tardé à être conclus (p. 164).

(60) Voy. T. MOONEN, J. RIEMSLAGH et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'égalité et la non-discrimination », *op. cit.*, n° 358-360 et A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, pp. 149-150, note 75.

compétences(61). Cette procédure s'est révélée dénuée de toute pertinence(62). On n'y insiste pas. Il contribue ensuite, avec des succès très mitigés, à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts(63) qui sont théoriquement des conflits de nature politique, distincts des conflits de compétence de nature juridique(64). Il intervient enfin pour obliger un des gouvernements en défaut de respecter une des procédures de concertation que nous avons mentionnées plus haut, à s'y soumettre(65).

Depuis les années 1990, le comité de concertation prend surtout en charge une mission plus *positive* de soutien et de promotion de la coopération entre entités. Les chiffres attestent que la grande majorité des dossiers dont il est saisi relève de la « simple » concertation en dehors de la procédure de régulation des conflits d'intérêts(66). Cette mission positive ou constructive(67) du Comité de concertation est montée en puissance avec la crise sanitaire. Il discute ainsi de tous les dossiers qui, dans le cadre de la bonne gouvernance, nécessitent une coopération entre les différents niveaux de pouvoir ou qui nécessitent une analyse commune des différentes compétences en cause. Les articles 31 à 33*bis* de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980 (LORI) qui donnent l'impression que les activités du Comité seraient surtout liées à la prévention et à la résolution des conflits d'intérêts sont donc trompeurs : il est devenu un organe de régulation et de soutien à l'ensemble des politiques publiques, qui évolue parallèlement aux structures institutionnelles de notre pays(68).

Les « décisions »(69) du Comité de concertation ne sont certes pas *juridiquement* contraignantes. Il n'en reste pas moins que, dans les faits, celles-ci sont systématiquement mises en œuvre ensuite par les différents exécutifs et législateurs compétents, ce qui constitue une pratique saine et à encourager, dès lors qu'elle favorise l'efficacité, la légitimité et la stabilité des relations

(61) Voy. art. 3, §§ 3 et 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

(62) Voy., en ce sens, M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 982-983.

(63) Voy. art. 32 de la loi du 9 août 1980 de réformes institutionnelles ainsi que, notamment, A.-E. BOURGAUX, « La Belgique, Etat failli ou fédération... *para-fédérale* ? Le comité de concertation comme illustration des jeux du droit », in J. POIRIER et N. LEVRAT (dir.), *Le fédéralisme coopératif comme terrain de jeu du droit, Fédéralisme — Régionalisme, numéro spécial*, vol. 18, 2018 (consulté le 16 avril 2022 sur <https://popups.uliege.be/1374-3864/index.php?id=1768>).

(64) La loi organise une certaine hiérarchie entre le conflit d'intérêts et le conflit de compétences : quand le second est constaté, le premier doit lui céder la place afin de laisser les organes juridictionnels trancher : voy. art. 32, §§ 4 à 7, de la loi du 9 août 1980 de réformes institutionnelles.

(65) Voy. art. 33 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980.

(66) Emmanuel Vandebosche cite les chiffres suivants pour la période 1994-2007 : 493 dossiers sont soumis au comité, dont seulement 15 concernent des conflits d'intérêt — nous supposons que sont visés les conflits prévus à l'article 32 de la loi du 9 août 1980 (E. VANDEBOSCHE, « De nieuwe regeling inzake het substitutierecht en het Overlegcomité », *C.D.P.K.*, 2014, p. 215, note 51).

(67) Pour reprendre les termes utilisés par Marc Uyttendaele (*Trente leçons de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 989 et s.).

(68) E. VANDEBOSCHE, « Het Overlegcomité verdient grondwettelijk verankering », *C.D.P.K.*, 2019, p. 362.

(69) Art. 32, § 1^{er}*quater* et § 2, de la loi du 9 août 1980 de réformes institutionnelles.

intergouvernementales. L'absence de valeur juridique des accords conclus en son sein ne les prive pas d'une grande efficacité en pratique, et donc d'une force politique significative (70). Les contestations dont des décisions récentes du Comité de concertation ont pu faire l'objet, dans le contexte de la gestion de la pandémie du Covid-19, ne sont pas de nature à ébranler cette évaluation (71). Elles ne devraient viser que le contenu des décisions, et non la légitimité de l'organe qui les a adoptées, sous réserve du déficit des débats parlementaires sur lesquels nous allons revenir.

Aussi, la sixième réforme de l'Etat a manqué l'un de ses objectifs, à savoir remédier au paradoxe selon lequel ce qui est devenu l'organe-pivot en matière de fédéralisme coopératif agit juridiquement en roue libre pour une proportion significative de ces activités (72). Plutôt que de détailler les missions du Comité de concertation, le législateur s'est borné à retranscrire mot pour mot l'accord politique sous-jacent à cette réforme en insérant dans la LORI un article 31/1, prévoyant que le Comité de concertation est « le point central de concertation, de coopération et de coordination entre l'Etat, les communautés et les régions pour réaliser des objectifs communs ou individuels, dans le respect des compétences de chacun ». Le flou juridique entourant certaines des missions les plus essentielles du Comité de concertation n'a pas été dissipé (73).

Bien qu'il soit composé exclusivement des membres du gouvernement fédéral et des gouvernements des collectivités fédérées (74), le CODECO obéit à

(70) Voy., en ce sens, J. POIRIER, *Keeping Promises in Federal Systems : the Legal Status of Intergovernmental Agreements, with Special Reference to Belgium and Canada*, Thèse, Cambridge, 2004, pp. 175-180 ; J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *op. cit.*, pp. 261-314, en particulier p. 285.

(71) Voy., à ce sujet, H. DUMONT, *Le Covid-19 : quels défis pour les Etats et l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 71 et 74-80 ; L. RIGAUX et M. UYTENDAELE, « Relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées dans la gestion de la crise sanitaire », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 141-177.

(72) En ce sens, A.-E. BOURGAUX, « La Belgique, Etat failli ou fédération... para-fédérale ? Le comité de concertation comme illustration des jeux du droit », *op. cit.* : l'accord politique entre les différents partis politiques lors de la sixième réforme de l'Etat s'engageaient à « préciser au plan légal, le rôle et le fonctionnement du Comité de concertation en tant que point central de concertation, de coopération et d'impulsion de stratégies coordonnées notamment pour répondre aux objectifs européens, dans le respect des compétences de chacun » (« Un Etat fédéral plus efficace, des entités fédérées plus autonomes, accord institutionnel pour la Sixième réforme de l'Etat », 10 octobre 2011, publié in <http://www.lachambre.be/>).

(73) Dans le même sens, Y. PEETERS estime que cette réforme « ne change pas ou peu le fonctionnement et les missions du comité » (« Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen. Beschouwingen over het Overlegcomité, de federale loyaliteit, de nieuwe samenwerkingsverplichtingen en de gezamenlijke decreten, ordonnances en besluiten », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (dir.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 929).

(74) La composition du Comité de concertation est encadrée par l'article 31 de la LORI. Le CODECO obéit à une parité linguistique et institutionnelle. S'il délibère, en principe, selon la procédure du consensus, le caractère immuable de sa composition et le fait qu'il soit constitué de membres qui ne sont pas animés d'une volonté de gouverner ensemble donnent en réalité une forme de veto institutionnalisé à chacun de ses membres (voy. M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 981-182).

une obligation de transparence minimale envers les parlementaires depuis la sixième réforme de l'Etat dans la mesure où son règlement d'ordre intérieur doit déterminer « les modalités de communication de l'ordre du jour et des décisions du Comité aux différents Parlements » (75). Cette formalité reste toutefois très en deçà du seuil des exigences démocratiques qui devraient être respectées.

*Section 2. Quatre pistes pour améliorer
l'institutionnalisation du Comité de concertation*

§ 1^{er}. Assurer un ancrage constitutionnel

Il n'est guère crédible d'ériger le Comité de concertation en organe central du fédéralisme coopératif sans lui octroyer un véritable statut constitutionnel. En inscrivant son existence, sa composition et ses principales missions directement dans une disposition constitutionnelle (par exemple, dans le prolongement de l'article 143 Constitution), le Comité de concertation gagnerait en légitimité (76).

La constitutionnalisation du Comité de concertation présenterait trois bénéfices (77). Premièrement, en définissant le cadre juridique dans lequel évolue le Comité, la Constitution renforcerait la légitimité qui doit être la sienne pour assurer son rôle central au service du fédéralisme coopératif. Deuxièmement, le procédé fournirait l'occasion d'un véritable débat constitutionnel et d'une réflexion d'ensemble sur le rôle du Comité. Troisièmement, la constitutionnalisation formelle du Comité permettrait aux Belges de prendre connaissance de cet organe dans leur texte constitutionnel, et non pas en allant le chercher au fond de sa cachette, dans les dispositions de la LORI.

(75) Y. PEETERS, « Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen. Beschouwingen over het Overlegcomité, de federale loyaliteit, de nieuwe samenwerkingsverplichtingen en de gezamenlijke decreten, ordonnances en besluiten », *op. cit.*, p. 928 ; H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La Sixième Réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, pp. 72-73.

(76) Comme le souligne Emmanuel Vandenbossche (« Het Overlegcomité verdient grondwettelijk verankering », *op. cit.*, p. 362), « in dit opzicht kan er overigens tot slot worden verwezen naar de bepalingen met betrekking tot de financiële middelen van de gemeenschappen en gewesten alsmede de initiële bepalingen inzake het toenmalige Arbitragehof (heden: Grondwettelijk Hof). Die bepalingen stonden aanvankelijk in diezelfde GWHI vermeld maar verkregen naderhand, en onderscheidenlijk, een grondwettelijke basis en een bijzondere wet ter uitvoering van die basis » ; traduction libre : « A cet égard, on peut également se référer aux dispositions relatives aux ressources financières des Communautés et des Régions, ainsi qu'aux dispositions initiales relatives à la Cour d'arbitrage de l'époque (aujourd'hui : Cour constitutionnelle). Ces dispositions étaient initialement mentionnées dans la même loi ordinaire de réformes institutionnelles mais ont ensuite, et respectivement, reçu une base constitutionnelle et une loi spéciale pour mettre en œuvre cette base ».

(77) Voy., en ce sens, A.-E. BOURGAUX, « La Belgique, Etat failli ou fédération... para-fédérale ? Le comité de concertation comme illustration des jeux du droit », *op. cit.*, pp. 10-11.

§ 2. Amender la LORI et encadrer les missions du Comité de concertation

Le Comité de concertation est aujourd'hui encadré par un ensemble épars de dispositions, adoptées à la suite de réformes successives et sans réflexion d'ensemble ni articulation cohérente(78). La LORI devrait être revue pour régir ses missions de manière bien plus précise. Certes, l'efficacité d'un organe comme le Comité suppose de laisser une certaine marge pour des relations informelles, mais celles-ci ne devraient pas prendre la place exorbitante qu'elles occupent aujourd'hui.

Lors de la sixième réforme de l'Etat, une nouvelle section *2bis* ambitieusement intitulée « Fonctionnement du comité de concertation » a été ajoutée à la LORI. Celle-ci ne comprend toutefois qu'un seul article par lequel le législateur laisse une liberté quasi entière aux exécutifs pour déterminer, dans un règlement d'ordre intérieur dont la publication n'est même pas prévue, les règles de fonctionnement du Comité(79). En procédant de la sorte, le Parlement fédéral a renoncé à son rôle au profit des Gouvernements. Il lui revient de reprendre la main, au nom de la transparence et de la démocratie, pour fixer un cadre plus consistant. De manière non exhaustive, nous proposons les éléments de modification de la LORI suivants(80).

Dans le prolongement de l'article 31/1 de la LORI, il conviendrait d'énoncer expressément les missions spécifiques du Comité qui lui reviennent dans le cadre de son objectif positif d'encouragement de la coopération entre entités, à savoir :

- l'examen des accords de coopérations facultatifs sous l'angle de leur licéité et de leur respect de la loyauté fédérale, le suivi de leur exécution et leur publication ;
- la promotion de la conclusion d'accords de coopération dans les cas où celle-ci est souhaitable ;
- la vérification du respect des obligations de conclure des accords de coopération que des règles de droit ou des arrêts de la Cour constitutionnelle édictent ;
- la constitution et le suivi des conférences interministérielles, en particulier de la conférence interministérielle de la politique étrangère(81) ;
- le suivi des transpositions des directives européennes ;

(78) *Ibidem*.

(79) Sous réserve de deux balises suivantes : ce règlement doit arrêter « les modalités de communication de l'ordre du jour et des décisions du Comité aux différents Parlements » et formaliser des procédures « afin de garantir la préparation en temps voulu des positions que les gouvernements défendront devant le Comité de concertation »

(80) Ces éléments sont pour la plupart tirés directement du règlement d'ordre intérieur du Comité, non publié mais commenté par E. VANDENBOSSCHE, « Het Overlegcomité verdient grondwettelijk verankering », *op. cit.*

(81) La constitution de ces conférences, et en tout cas celle de la conférence interministérielle ~~des Affaires étrangères~~, est d'ores et déjà assignée au Comité de concertation par l'article 31*bis* de la LORI.

- le suivi du financement de l'Etat, des communautés et des régions ;
- le suivi de la répartition des subsides européens ;
- toute autre mission en vue d'encourager la coopération entre les entités dans les domaines où elle est souhaitable.

Une distinction formelle devrait être prévue entre les réunions « ordinaires » ayant lieu à intervalle régulier et les réunions « extraordinaires » du Comité qui peuvent être demandées par un des membres du Comité en cas d'urgence. En fonction du type de réunion, les règles procédurales devraient être adaptées.

L'institution et la composition du groupe de travail central qui prépare les réunions du Comité de concertation devraient être consacrées, ainsi son pouvoir de communiquer au Comité des propositions de décisions.

Le Comité devrait être tenu d'établir un procès-verbal à la suite de chacune de ses réunions. Les modalités de transmission de ce procès-verbal aux assemblées parlementaires devraient être précisées.

Devrait encore être établie une typologie précise des résultats obtenus sur chacun des points mis à l'agenda d'une réunion du Comité, ces résultats devant être repris dans le procès-verbal de chaque réunion. Cette typologie permettrait aux assemblées parlementaires d'identifier les points de blocage au sein du Comité et d'en délibérer, le cas échéant aux fins de transmettre d'éventuelles résolutions aux membres du Comité. Les résultats suivants devraient être distingués : (i) consensus sur la proposition de décision du groupe de travail central ; (ii) consensus sur une nouvelle proposition de décision élaborée lors de la réunion du Comité ; (iii) report des discussions à la prochaine réunion du comité lorsqu'un consensus est sur le point d'être atteint, mais que des efforts ou réflexions supplémentaires sont encore nécessaires ; (iv) constat d'une absence de consensus.

§ 3. Octroyer un siège permanent à la Communauté germanophone

Le Ministre-président de la Communauté germanophone ne siège pas au Comité de concertation, sauf quand celui-ci statue sur un conflit d'intérêts qui implique soit son Gouvernement, soit son Parlement (82). Mais en pratique, il est invité à participer à chaque réunion.

Outre l'alignement du droit positif sur la pratique existante, le principe de l'égalité entre entités fédérées plaide en faveur de l'octroi au Gouvernement de la Communauté germanophone d'un siège permanent au sein du comité de concertation (83). La nécessaire parité entre les deux principaux groupes linguistiques (84) n'en serait pas atteinte.

(82) Voy. art. 31, § 3, LORI.

(83) A.-E. BOURGAUX, « La Belgique, Etat failli ou fédération... *para-fédérale* ? Le comité de concertation comme illustration des jeux du droit », *op. cit.*, p. 12.

(84) Elle est prévue par l'art. 31, § 1^{er}, LORI.

§ 4. « Démocratiser » le Comité de concertation

a. Améliorer la transparence des travaux du Comité de concertation

Anne-Emmanuelle Bourgaux note, à juste titre, que :

« le comité de concertation est l'organe le plus opaque de tout le paysage institutionnel belge. Cet organe n'est entouré d'aucune mesure de publicité : il n'a pas de site propre et n'est pas référencé dans les sites institutionnels. Tout au plus, un paragraphe lui est consacré sur une page de la chancellerie du Premier Ministre. Ni les ordres du jour, ni les débats, ni les décisions ne sont accessibles au public, à l'exception de l'agenda qui, sous la législature 2014-2019, apparaît dans l'agenda publié en ligne sur le site personnel du Premier Ministre, sans que cette publication ne découle d'une exigence juridique. Quant au règlement d'ordre intérieur, il n'est pas accessible au grand public puisqu'il ne fait l'objet d'aucune publication officielle, ni d'aucune publication en ligne » (85).

Si l'instauration d'un règlement d'ordre intérieur est louable — bien que celui-ci fût ignoré maintes fois dans le contexte de la crise sanitaire —, il serait souhaitable de prévoir au sein de la LORI des modalités obligeant les exécutifs à plus de transparence.

Nous songeons, par exemple, à la publication du règlement d'ordre intérieur du Comité ou encore à la communication aux assemblées parlementaires (i) de l'ordre du jour de chaque réunion du Comité de concertation et (ii) du procès-verbal de chaque réunion, sous la seule réserve des parties de ce procès-verbal qu'il serait prématuré de divulguer en raison d'une négociation délicate en cours.

Il en va du respect des idéaux démocratiques, mais également du contrôle de la responsabilité politique des membres du Comité qui adoptent des décisions qui sont politiquement — à défaut de l'être juridiquement — liantes.

b. Structurer une relation privilégiée entre le Comité de concertation et le Sénat

Le système institutionnel belge comprend deux principaux organes rassemblant des représentants de l'ensemble des entités fédérale et fédérées en son sein : le Comité de concertation et le Sénat. Aussi nous proposons de faire du second l'instance démocratique de contrôle du premier. A première vue, l'idée suscite deux objections.

On pourrait d'abord rappeler que le Sénat n'est pas composé en tant que tel d'élus issus de l'entité fédérale. En effet, depuis la sixième réforme de l'Etat,

(85) A.-E. BOURGAUX, « La Belgique, Etat failli ou fédération... *para-fédérale* ? Le comité de concertation comme illustration des jeux du droit », *op. cit.*, p. 13.

aucun sénateur n'est actuellement élu directement *en tant que sénateur*. En vertu de l'article 67 de la Constitution, cinquante sénateurs sont désignés par les parlements des entités fédérées, tandis que les dix derniers sont cooptés par les cinquante sénateurs régionaux ou communautaires (86). Peut-on alors lier d'une quelconque façon le Sénat — composé de représentants des entités *fédérées* — au Comité de concertation — composé paritairement de ministres *fédéraux* et *fédérés* (87) ?

On pourrait objecter ensuite que toute idée de « contrôle » du Sénat sur le Comité de concertation serait superflue dans la mesure où les ministres membres dudit Comité sont déjà responsables politiquement devant leurs assemblées parlementaires respectives.

Ces objections ne nous semblent cependant pas convaincantes. Premièrement, l'article 42 de la Constitution prévoit que les membres des deux chambres fédérales représentent la Nation, et non uniquement ceux qui les ont élus. Les sénateurs, bien que représentants des entités fédérées, n'en ont pas moins un véritable mandat *fédéral* une fois qu'ils ont été désignés par leurs parlements respectifs — ou cooptés par leurs collègues désignés. Ils sont en outre indépendants dans leur rôle de sénateur. En effet, ils n'ont pas d'ordre à recevoir de l'assemblée parlementaire qui les a désignés. Le rôle constitutionnel des sénateurs doit donc être situé à la charnière entre les collectivités fédérale et fédérées.

Deuxièmement, le contrôle politique auquel chaque ministre membre du Comité de concertation est soumis à l'intervention de sa propre assemblée parlementaire fédérée est inapproprié aux décisions prises par un organe collégial qui associe des ministres issus d'autres collectivités. Le ministre mis en cause pour l'une de ces décisions peut aisément s'exonérer de toute responsabilité en s'abritant derrière le processus collégial qui y a conduit.

Troisièmement, la pandémie de Covid-19 a eu le mérite de mettre au grand jour le déficit démocratique entourant le fonctionnement du Comité de concertation (88).

Pour rendre le fonctionnement du Comité de concertation davantage transparent et pour ménager la possibilité d'échanges entre des élus et le Comité de concertation qui devrait alors être représenté par le Premier ministre, le Sénat s'impose comme l'organe le plus approprié. Si ses compétences ont été drastiquement réduites depuis 2010-2014, elles se concentrent sur le traitement des problèmes transversaux que posent les attributions des différentes collectivités

(86) Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., pp. 83-96.

(87) Nous pourrions envisager l'élection directe d'un certain nombre de sénateurs, sur base par exemple d'une circonscription électorale fédérale, afin que des sénateurs représentent davantage l'entité fédérale. Tel n'est toutefois pas le cas aujourd'hui.

(88) Voy., en ce sens, L. RIGAUX et M. UYTENDAELE, « Relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées dans la gestion de la crise sanitaire », op. cit., pp. 164 et s.

fédérale et fédérées, qu'il s'agisse de la révision de la Constitution, des lois institutionnelles qui organisent le fédéralisme, de la procédure de règlement des conflits d'intérêt (89) ou des rapports d'information portant sur des questions qui ont « également des conséquences pour les compétences des communautés ou des régions » (90). Il est significatif que ces rapports d'information doivent être communiqués à la fois au Premier ministre, aux ministres fédéraux compétents, à la Chambre, aux ministres-présidents des gouvernements fédérés et aux assemblées parlementaires des collectivités fédérées (91).

Il serait donc cohérent de compléter ces compétences du Sénat en mettant à sa disposition les moyens de participer à la promotion et au contrôle démocratique du fédéralisme coopératif (92). De par sa soumission au principe de publicité (de son agenda, de ses ordres du jour, de ses discussions et de ses décisions), du fait qu'il associe au dialogue institutionnel qui se noue en son sein l'opposition parlementaire et en raison de sa réceptivité aux pétitions des citoyens, l'intervention du Sénat est en mesure de corriger le déficit démocratique que l'on peut reprocher aux activités du Comité de concertation.

Concrètement, nous avançons trois propositions (93). Elles excluent tout pouvoir *contraignant* du Sénat sur le processus décisionnel du Comité de concertation. En effet, celui-ci doit conserver l'espace de liberté qui lui permet de déboucher à huis clos sur des solutions dans des dossiers par hypothèse complexes et sensibles. En revanche, il faut donner au Sénat les moyens de *débattre* en connaissance de cause des thématiques discutées au sein du Comité de concertation et de lui adresser des *recommandations*.

Primo, le Sénat pourrait exiger qu'un point soit ajouté à l'ordre du jour d'une réunion du Comité, en y joignant, le cas échéant, des recommandations. Le Comité serait alors dans l'obligation d'aborder ce point et de revenir ensuite vers le Sénat pour l'informer de la décision adoptée, qu'elle soit conforme ou non à la recommandation émise, ou de l'absence de consensus.

Secundo, le Sénat pourrait se saisir d'un point d'ores et déjà inscrit à l'ordre du jour d'une réunion du Comité et y consacrer un débat parlementaire. Celui-ci pourrait conduire éventuellement à des recommandations que le Comité

(89) Voy. art. 32, § 1^{er} *quater*, LORI.

(90) Art. 56, al. 2 de la Constitution.

(91) Voy. art. 66, dernier alinéa, du Règlement du Sénat. Nous remercions Julian Clarenne d'avoir attiré notre attention sur cette disposition.

(92) On sait que le Sénat a conservé un rôle particulier dans la procédure de règlement des conflits d'intérêts.

(93) Ces dernières années, il est de plus en plus envisagé de transformer le Sénat en une assemblée de citoyens tirés au sort. S'il y a de bons arguments pour entreprendre la réalisation de cette idée, elle devrait se concilier avec la fonction de représentation des entités fédérées qui lui a été assignée par la dernière réforme de l'Etat. Il y aurait alors lieu d'ajouter aux 60 sénateurs, tels qu'ils sont désignés actuellement, 60 citoyens tirés au sort. La fonction que nous envisageons de confier au Sénat pourrait demeurer dans les mains de la première catégorie de sénateur. Voy., en ce sens, H. DUMONT, « L'idéal démocratique de l'autogouvernement du peuple et la centralité du régime représentatif », ~~étude à paraître dans les actes~~ du colloque organisé par le Centre de droit public de l'ULB à l'occasion de son quarantième anniversaire.

pourrait prendre en compte pour adopter une décision. Même si la procédure a peu de chance de succès, le Comité devrait pouvoir, de son côté, renvoyer un point sur lequel un blocage persistant existe en son sein vers le Sénat pour que celui-ci en délibère et formule des recommandations, le cas échéant.

Tertio, le Sénat devrait être en mesure de poser des questions parlementaires à n'importe quel membre du Comité de concertation, y compris à des ministres fédérés, afin de prendre connaissance des raisons du blocage de certains points au sein du Comité. Cette réforme nécessiterait bien sûr la révision de l'article 100 de la Constitution.

TROISIÈME PARTIE.

LES ACCORDS DE COOPÉRATION ET LES DÉCRETS CONJOINTS

Dans les lignes qui suivent, nous épinglons, dans un premier temps, les angles morts et les vices du régime en vigueur des accords de coopération (Section 1) et des décrets conjoints (Section 2). Nous avançons ensuite six pistes pour y remédier (Section 3).

Section 1^{re}. Les angles morts et les vices du régime des accords de coopération

Le régime des accords de coopération prête le flanc à cinq séries de critiques.

§ 1^{er}. Le flou entourant la distinction entre accords de coopération obligatoires et facultatifs

Le système des accords de coopération comprend deux modalités distinctes. L'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 donne d'abord aux collectivités politiques les moyens de coopérer entre elles si elles en éprouvent le besoin et l'envie. Ces accords de coopération dits « facultatifs » peuvent porter notamment sur « la création et la gestion conjointes de services et d'institutions communs⁽⁹⁴⁾, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en communs⁽⁹⁵⁾ ».

Dans les hypothèses énumérées aux §§ 2 à 4*undecies* de l'article 92*bis* de la LSRI, la conclusion d'un accord de coopération est exigée — on les qualifie alors d'« obligatoires ». Dans ce cas, le législateur *conditionne* tout ou partie de l'exercice de la compétence à l'adoption d'un tel accord⁽⁹⁶⁾. Dans certaines

(94) Pour des exemples concrets, voy. A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 155.

(95) Pour des exemples concrets, voy. *ibidem*, *eod. loc.* Pour des exemples de politiques communes, voy. *ibidem*, p. 156.

(96) Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, p. 125 et A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, pp. 158-159.

matières, la contrainte est même renforcée quand c'est l'attribution de compétence qui est explicitement conditionnée à la conclusion de l'accord de coopération (97). Une norme adoptée en l'absence de l'accord de coopération préalable obligatoire s'expose à la censure de la Cour constitutionnelle (98). Celle-ci considère, en effet, que l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial prévoit une coopération obligatoire n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité (99), propre à tout exercice de compétence (100).

Rappelons, en outre, que le principe de loyauté fédérale est régulièrement invoqué par la Cour constitutionnelle pour fonder une obligation de conclure un accord de coopération dans des matières où la loi spéciale n'a pas prévu cette obligation, mais où elle s'impose néanmoins en raison d'une imbrication des compétences en présence, dans des circonstances telles que l'on ne peut pas s'en sortir autrement (101).

Le respect de cette obligation de coopération laisse toutefois à désirer. Le nombre d'accords de coopération qui n'ont pas été conclus — ou ont été conclus de manière incomplète — alors que l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 l'imposait, est tel (102) que la section législation du Conseil d'Etat recommandait au législateur spécial, lors de la sixième réforme de l'Etat, d'examiner « si l'obligation de conclure un accord de coopération dans les matières » concernées par ce déficit d'effectivité « lui apparaît encore pertinente ou s'il ne convient pas, à son estime, d'y renoncer pour tout ou partie de celles-ci » (103).

Les textes de la sixième réforme ont de surcroît considérablement atténué la distinction qui existait entre les accords de coopération facultatifs et obligatoires.

(97) Voy. not. art. 6, § 1^{er}, X, 14°, LSRI (concernant les investissements régionaux en matière ferroviaire). En outre, dans la loi spéciale de financement du 16 janvier 1989 (LSF), l'exercice de certaines compétences fiscales a été subordonné à la conclusion d'un accord de coopération lors de la cinquième réforme de l'Etat (art. 4, §§ 3 et 4, LSF). Sur la licéité de cette technique, voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2000-2001, n° 50-1183/1, pp. 66 et 67.

(98) Voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., p. 126.

(99) Sur ce principe, voy. *supra* la première partie de cette étude.

(100) C.C., arrêt n° 40/2012 du 8 mars 2012, B.5.

(101) Sur ce principe, voy. *supra* la première partie de cette étude.

(102) Tel est notamment le cas de « la prise de position et la représentation de la Belgique au sein des organes et institutions de l'Union européenne ; la prise de position et la représentation de la Belgique dans d'autres organisations internationales et supranationales ; les services de transport en commun urbains et vicinaux et services de taxis qui s'étendent sur le territoire de plus d'une région ; les réseaux de télécommunication et de télécontrôle qui dépassent les limites d'une région ; les tronçons de route qui dépassent les limites de la région ; la taxe de circulation et la taxe de mise en circulation ; la gestion conjointe des données de la documentation patrimoniale ; l'Ecole supérieure de navigation d'Ostende et d'Anvers ; les cimetières qui dépassent les limites d'une région ou qui sont situés dans une autre région que la commune à laquelle ils appartiennent » (Avis du Conseil d'Etat, n° 53.932/AV, pp. 117-118).

(103) *Ibidem*.

En effet, dans une série de cas, ils n'ont conditionné l'obligation de coopération qu'à la conclusion d'un accord sur un objet très limité, ce qui réduit considérablement l'éventuelle atteinte à l'autonomie fédérée (104). Dans d'autres cas, ils ont explicitement relativisé, dans les développements, le caractère contraignant de l'obligation, pourtant inscrite dans le dispositif, de conclure un accord de coopération (105). Enfin, quelques obligations de coopération semblent consacrées par les seuls travaux préparatoires (106).

A défaut de simplifier le travail des juridictions qui devront en tirer les justes conséquences, cet obscurcissement de la distinction entre accords de coopération obligatoires et facultatifs a sans doute été le prix à payer pour trouver, matière par matière, un compromis entre autonomie et coopération. Son effacement virtuel préconisé par certains auteurs (107) demeure néanmoins un enjeu non négligeable à l'heure actuelle (108). Idéalement, le législateur spécial devrait reprendre la plume pour dissiper cette obscurité.

§ 2. Le déficit démocratique inhérent au pouvoir restreint des assemblées parlementaires

Suivant l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, les accords qui sont conclus dans des matières qui devraient en principe être réglées par une loi, un décret ou une ordonnance doivent obtenir l'assentiment par acte législatif des assemblées parlementaires des collectivités parties à la convention (109). Il en est de même pour les accords qui pourraient grever une entité de l'Etat fédéral et ceux qui créent des obligations pour les ressortissants du territoire belge.

(104) Voy., par exemple, les accords concernant les autoroutes, le transit de déchets, les maisons de justice, les aides à la mobilité des personnes handicapées, la répartition des recettes faisant suite à la mise aux enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre (art. 65*quater*, § 7, LSF).

(105) Voy. l'accord imposé en matière de congé-éducation (art. 92*bis*, § 4*octies*, LSRI, dont les développements permettent à une région d'exercer sa compétence dès qu'elle a conclu un accord de coopération avec une entité, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 128, et 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 42) ; ainsi que l'accord imposé en matière de soins de santé, pour lequel les développements indiquent que « la conclusion ou non de cet accord de coopération ne porte pas préjudice à l'exercice de leurs compétences fédérales et communautaires en la matière » (*Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 180 à 181).

(106) On peut ainsi relever le cas du financement des lits hospitaliers, qui peut être transformé, par des accords de coopération bilatéraux (facultatifs), en financement d'une prise en charge de patients en dehors de l'hôpital. Cette possibilité est prévue par la loi spéciale de financement (art. 47/9, § 5), mais elle implique la conclusion d'un « accord de coopération-cadre », si l'on s'en remet aux développements... de la loi spéciale modifiant la LSRI (*Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 34). On retrouve encore la même figure, mais en l'absence, cette fois, de toute base légale spécifique (et dont le fondement devrait donc être l'article 92*bis*, § 1^{er}, de la LSRI), en ce qui concerne la programmation en matière hospitalière (*ibidem*, p. 37) ou la politique de prévention (*ibidem*, p. 44).

(107) Voy. J. VANPRAET et Y. PEETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », in *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme*, Brugge, die Keure, 2013, p. 142. Nous partageons les objections d'A. HÉRAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 160.

(108) Voy., à ce sujet, H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, pp. 97-137.

(109) La comparaison avec l'approbation par les parlements d'un traité international saute aux yeux.

Or, dans le cadre de cette procédure d'assentiment, l'intervention des parlements est limitée à l'approbation intégrale ou au rejet du texte de l'accord. Ils n'ont en aucun cas la capacité de l'amender(110). Il n'y a donc pas de vote article par article comme pour l'adoption d'un acte législatif classique(111). Une assemblée législative qui viendrait à considérer un accord comme inopportun ou présentant un certain nombre de défauts, n'a d'autres choix que de le rejeter.

Il en découle que si les accords de coopération nécessitant un assentiment législatif sont heureusement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, l'utilité d'un tel contrôle est réduite puisque peu importent les remarques faites par le Conseil d'Etat, il ne sera pas possible pour les assemblées d'en tenir compte en apportant des amendements au texte — seuls les exécutifs pourraient renégocier le texte.

Il faut constater là une forme de déficit démocratique(112), puisqu'en pratique, il est politiquement difficile, pour une assemblée législative, de refuser d'approuver intégralement un accord. En effet, cela reviendrait à anéantir des mois, voire des années de coûteuses négociations. L'implication des assemblées parlementaires paraît, par conséquent, davantage formelle que le fruit d'une véritable préoccupation démocratique.

§ 3. Des accords de coopération qui devraient être soumis à assentiment et qui ne le sont pas

La tâche d'évaluer si un accord de coopération doit ou non être soumis à une approbation parlementaire est confiée aux exécutifs(113). Or, nous constatons et regrettons qu'en pratique, nombreux sont les accords qui, bien que liant les tiers ou ayant un impact budgétaire important, n'ont pas obtenu l'assentiment théoriquement requis(114).

Lors de la confection du rapport de la Commission des affaires institutionnelles du Sénat en 1998-1999 sur l'*Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales*(115), plusieurs commissaires ont estimé « qu'il appartient

(110) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge, Fondement et Institutions*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 883.

(111) J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *Revue de droit de l'ULB*, 2006, p. 274.

(112) En ce sens, S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (éds), *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 507 et s.

(113) Y. PEETERS, « Samenwerkingsakkoorden in het Belgische staatsrecht », *R. W.*, 2015-2016, p. 618.

(114) Voy., par ex., l'Accord de coopération du 15 septembre 1993 entre l'Etat fédéral et la Région de Bruxelles-Capitale, relatif à certaines initiatives destinées à promouvoir le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles, *Mon. b.* du 30 novembre 1993, p. 25567.

(115) Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales, Rapport du 30 mars 1999, Notes de service du Sénat, *Doc. parl.*, Sén., 1998-1999, pp. 845-846.

au pouvoir législatif de juger si un accord de coopération nécessite ou non l'assentiment. Tant du point de vue du contrôle du pouvoir exécutif que sous l'angle de la sécurité juridique, il n'est pas opportun que les gouvernements déterminent souverainement si un accord doit obtenir cet assentiment » (116). Il serait donc préférable que tous les accords de coopération conclus entre les gouvernements soient *a minima* transmis aux assemblées parlementaires concernées. Or, force est de constater qu'il n'en est rien actuellement.

Dans le cadre du même rapport du Sénat de 1998-1999, certains commissaires ont évoqué la lourdeur qu'une telle formalité entraînerait sur le processus d'élaboration d'un accord de coopération (117). Nous ne nous rallions pas à cette critique dans la mesure où la plupart des accords de coopération devraient nécessairement passer par le pouvoir législatif, vu la fréquence de la réalisation d'une des trois hypothèses dans lesquelles un assentiment parlementaire est requis par l'article 92*bis* de la LSRI.

L'évaluation par les seuls exécutifs de la nécessité ou non de solliciter un assentiment législatif est à la source d'un déficit démocratique dommageable. Entre 2007 et 2012, environ 30 % des accords publiés au *Moniteur belge* n'avaient pas reçu d'assentiment (118), alors que celui-ci s'imposait le plus souvent.

La décision de ne pas soumettre un accord de coopération à l'approbation parlementaire est d'autant plus problématique qu'elle a pour effet de le soustraire non seulement au contrôle politique des élus, mais aussi à tout contrôle d'ordre juridique. Une telle décision le prémunit en effet du contrôle préventif de la section de législation du Conseil d'Etat (119) et du contrôle curatif de la Cour constitutionnelle (120). Puisque les accords de coopération non confirmés ne sont pas des actes administratifs unilatéraux au sens de l'article 14 LCCE (121), ceux-ci échappent aussi au contrôle curatif de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Il ne semble pas non plus à l'heure actuelle possible pour les cours et tribunaux d'écarter un accord de coopération sur la base de l'article 159 de la Constitution (122).

(116) *Ibidem*, p. 846.

(117) *Ibidem*, pp. 846 et 847.

(118) J. POIRIER et K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre "sources du droit" et *soft law* », *op. cit.*, p. 901.

(119) C.E. (XV^e ch.), 19 décembre 2003, n^o 126.674, *s.a. Cineart e.a., C.D.P.K.*, 2005, p. 809, note J. DEBRY.

(120) La Cour constitutionnelle considérant que l'exercice rationnel de ses compétences implique nécessairement qu'elle puisse intégrer le contenu de l'accord dans son examen d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance d'assentiment.

(121) Voy. C.E., arrêt *De Coster*, n^o 204.847 du 7 juin 2010 ; J. POIRIER et K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre "sources du droit" et *soft law* », *op. cit.*, p. 915. *Contra* C. MERTES, « Le recours dirigé contre un accord de coopération contenant des règles de nature statutaire est-il recevable ? », *A.P.*, 2014, pp. 666-671.

(122) Voy. *ibidem*, p. 915. Voy. toutefois C.E., arrêt *s.a. Cineart*, n^o 126.674 du 19 décembre 2003, précité.

§ 4. Une certaine propension à receler des illégalités

Il n'est pas rare que des accords de coopération soient utilisés pour contourner le système de répartition des compétences tel qu'il est fixé par la Constitution et la loi spéciale (123). Si la crise sanitaire a permis de rappeler combien ils sont indispensables eu égard à l'imbrication des règles répartitrices des compétences (124), elle a aussi pu illustrer ce phénomène de contournement. On peut songer par exemple à l'accord de coopération du 9 septembre 2021 concernant le *Covid Safe Ticket*, dans lequel le pouvoir des communautés d'imposer ce *Covid Safe Ticket* au titre de leur compétence en matière de médecine préventive est exclu dès que la phase fédérale est entrée en vigueur par la déclaration d'une urgence épidémique (125), ce qui « ne découle pas de la répartition des compétences en tant que telle » (126).

En outre, certains des accords de coopération conclus à cette même occasion contiennent des ingérences problématiques dans les droits fondamentaux, notamment en matière de droit au respect de la vie privée. L'Autorité de protection des données a par exemple signalé, au sujet de l'accord de coopération relatif au traitement des données relatives à la vaccination, que son article 5 conférait un « chèque en blanc laissant ouvertes de larges possibilités de partage ultérieur des données avec des instances qui ne sont pas encore spécifiées, en vue de finalités qui ne sont pas strictement délimitées ». Aussi elle a recommandé que « les flux de données complémentaires qui s'avéraient nécessaires » à l'avenir fassent « l'objet d'un encadrement législatif » (127).

(123) Voy., outre les exemples cités par H. DUMONT (« L'Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », *op. cit.*, pp. 339-341), l'avis du Conseil d'Etat sur l'avant-projet de décret du 22 novembre 2001 portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au plan d'investissement pluriannuel 2001-2012 de la SNCB, avis n° 32.367/VR du Conseil d'Etat, *Doc.*, Parl. wal., 2001-2002, n° 269/1, p. 5 ; M. UYTENDAELE et P. COENRAETS, « Les accords de coopération », *C.H. CRISP*, n° 1325, 1991, p. 6.

(124) A un point tel que d'aucuns ont souligné qu'il aurait été utile de conclure un « accord de coopération pandémie » pour rencontrer davantage de sécurité juridique en garantissant le respect des règles répartitrices de compétences en amont de la survenance d'une future crise sanitaire (voy. S. VAN DROOGHENBROECK, M. EL BERHOUMI et L. LOSSEAU, « Le fédéralisme belge ne connaît pas la crise : la gestion de la pandémie de Covid-19 à l'épreuve de la répartition des compétences », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 83-139).

(125) Voy. J. VELAERS, « Constitutionele lessen uit de COVID-19-crisis », *T.B.P.*, 2021/9, p. 537.

(126) Avis SLCE, n° 70.159/VR, pt. 6.2. Voy. not. aussi, au sujet du pouvoir réglementaire conféré au Comité de sécurité et de l'information, qui reviendrait à « un abandon de compétences de la part des entités fédérées qui sont parties à l'accord de coopération », Avis SLCE n° 67.719/VR, pt. 27, rappelé dans l'avis n° 68.844, sur l'avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19 », n° 28.

(127) Cité par E. DEGRAVE, « Traçage, fichage, profilage : la vie privée touchée par le Covid », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER (dir.), *Le droit public belge face à la crise du Covid-19. Quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 802 ; A.P.D., avis n° 16/2021, du 10 février 2021, concernant un projet d'accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la

Or, si la Cour constitutionnelle est compétente, pour autant qu'elle soit saisie, pour censurer de telles inconstitutionnalités quand elles sont contenues dans des accords de coopération approuvés par des actes législatifs, nous avons observé qu'il n'en va pas de même en ce qui concerne les accords qui échappent à cet assentiment.

§ 5. L'absence de procédure de révision

La conclusion d'un accord de coopération empêche toute action unilatérale postérieure de l'une des collectivités politiques parties à la convention (128). Comme on l'a relevé dès la première partie de cette étude, cet obstacle est justifié, d'une part, par le principe de loyauté fédérale (129) et, d'autre part, par la règle *pacta sunt servanda* compte tenu de la nature contractuelle des accords de coopération (130). Par conséquent, si un accord de coopération peut venir déroger à un acte législatif unilatéral existant, l'inverse n'est, par contre, pas envisageable.

La section de législation du Conseil d'Etat est attachée au postulat qu'un accord de coopération « n'est pas à la merci de modifications apportées par un seul législateur » (131). Elle est même allée jusqu'à estimer, dans un autre avis, qu'une clause prévoyant une possibilité de dénoncer unilatéralement un accord, moyennant un préavis de six mois, n'avait pas lieu d'être, vu la nature contractuelle d'un accord de coopération (132).

Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre le Covid-19 (CO-A-2021-021), n° 44.

(128) C'est aussi la position de la doctrine majoritaire.

(129) Voy. not. l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2016 relatif au Pacte budgétaire européen (C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, *Mon. b.* du 8 juillet 2016, p. 42.714) ; M. EL BERHOUMI, L. DETROUX, J. CLARENNE, P.-O. DE BROUX, H. LEROUXEL, Y. MOSSOUX, C. NENNEN, C. RIZCALAH, N. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK, D. VAN EECKHOUTTE, J. VAN MEERBEECK, « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *J.T.*, 2017, p. 569.

(130) J. POIRIER et K. MUNUGU LUNGUNGU, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre "sources du droit" et *soft law* », *op. cit.*, p. 909.

(131) Avant-projet de décret relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels, avis n° 25.969/2 du Conseil d'Etat du 26 mai 1997, *Doc.*, Parl. wal., 1997-1998, n° 319/1, p. 6.

(132) Avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération-cadre relatif à la Formation en alternance, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, avis n° 45.023/2/V du Conseil d'Etat du 8 septembre 2008, *Doc. parl.*, Comm. fr., 2008-2009, n° 615, p. 18. Il faut néanmoins souligner que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'est, à cet égard, pas toujours suivie en pratique. Ainsi, le gouvernement flamand s'est tout récemment servi de l'article 17, § 4 de l'accord de coopération du 12 juin 2013, entre l'Autorité fédérale, les régions et les communautés, visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune, au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui prévoyait la possibilité pour chaque entité de résilier cet accord par une notification aux présidents des Parlements de toutes les parties, pour sortir unilatéralement de cet accord et mettre fin à sa participation dans Unia ; voy. https://www.lavenir.net/ent/dmf20190930_01387127/gouvernement-flamand-la-flandre-ne-participera-plus-a-unia (consulté le 13 mars 2022).

Dans l'état actuel du droit, si une collectivité revient de manière unilatérale sur un accord de coopération conclu antérieurement, la collectivité lésée par ce comportement saisira soit la juridiction de coopération évoquée par l'article 92*bis*, §§ 5 et 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 pour trancher les litiges nés de l'interprétation ou de l'exécution de tels accords (133), soit le comité de concertation en l'absence de cette juridiction.

A vrai dire, on fait face ici à un dilemme : la liberté parlementaire n'est-elle pas aussi impérieuse que le respect des engagements pris ? En droit comparé, les réponses apportées à la possibilité de dénoncer unilatéralement un instrument de coopération et de trancher ainsi ce dilemme dépendent principalement de la « culture juridique » de chaque Etat (134) : ainsi, le caractère dualiste ou moniste des relations que l'Etat entretient à l'égard du droit international, la tradition civiliste ou de *common law* de celui-ci ou encore la proximité de son texte constitutionnel sont autant de facteurs qui influencent la réponse donnée. En ne prévoyant aucune autre porte de sortie au législateur d'une collectivité désireux de déroger à un accord de coopération facultatif que la renégociation de celui-ci, on peut penser que le droit belge porte une atteinte disproportionnée à la liberté parlementaire.

Section 2. Les angles morts et les vices du régime des décrets conjoints

La possibilité pour les collectivités politiques fédérées d'adopter des décrets et ordonnances conjoints, ainsi que des arrêtés d'exécution de décrets et d'ordonnance conjoints, a été insérée dans la loi spéciale du 8 août 1980, à l'article 92*bis*/1.

Ce mécanisme a été institué avec la sixième réforme de l'Etat en vue de pallier trois difficultés majeures que présentait la procédure du premier mécanisme de coopération conventionnel, né des deux réformes de l'Etat précédentes : les accords de coopération (135). L'introduction des décrets conjoints résulte donc de « la combinaison d'une volonté de démocratiser le fédéralisme coopératif et d'un souci de simplifier les procédures » (136).

Cinq différences avec les accords de coopération sont à noter.

Primo, un droit d'initiative est expressément reconnu tant aux gouvernements qu'aux membres des parlements. *Secundo*, entre sa prise en considération

(133) Sur cette juridiction de coopération, voy. M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 1000-1002.

(134) J. POIRIER, « Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale : aux confins du droit et du non-droit », in *Le fédéralisme dans tous ses Etats : gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 463.

(135) Proposition de loi spéciale modifiant les lois spéciales du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, développements, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-1815/1, pp. 1 et 2.

(136) H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., p. 73.

par chaque Parlement concerné et son adoption, le projet ou la proposition de décret conjoint est discuté au sein d'une commission interparlementaire. Celle-ci se compose d'un nombre égal de représentants de chacun des parlements concernés, chaque délégation comprenant au moins neuf membres répartis entre les groupes politiques selon leur représentativité. L'adoption du texte en commission interparlementaire est soumise à un quorum de présence ordinaire — majorité des membres de la commission — et à un quorum de suffrage spécial — majorité absolue des membres de chaque délégation. *Tertio*, après le passage en commission interparlementaire, les assemblées parlementaires conservent la possibilité d'adopter des amendements. Néanmoins, tout amendement apporté au projet ou à la proposition de décret conjoint adopté par la commission interparlementaire entraîne le renvoi à celle-ci. *Quarto*, préalablement à la sanction et à la promulgation par les gouvernements concernés, ceux-ci doivent constater qu'un texte identique a été adopté par les différents parlements. *Quinto*, l'article 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit en son paragraphe 4, alinéa 2, que « le [décret conjoint] ne peut être abrogé que par un décret conjoint adopté par les mêmes Parlements ou par un décret adopté par un des Parlements concernés après une concertation ». Ainsi, à la différence du régime des accords de coopération, l'hypothèse d'une dénonciation unilatérale est possible, mais seulement après concertation.

Outre cette hypothèse d'une dénonciation unilatérale, le caractère systématique de l'intervention parlementaire constitue la différence procédurale majeure avec la procédure de négociation des accords de coopération. L'intervention du Parlement assure en outre la transparence et la publicité qui manquent parfois aux accords de coopération.

Si l'exclusion du législateur fédéral du dispositif des normes législatives conjointes est sujette à critique, c'est plus largement l'existence même du mécanisme des décrets conjoints ajouté à côté du régime des accords de coopération qui est contestable. En effet, on ne comprend pas pour quelles raisons le législateur spécial a préféré juxtaposer des outils poursuivant les mêmes fonctions plutôt qu'aménager les modalités de conclusion des accords de coopération (137).

Le Conseil d'Etat, dans un avis très sévère, avait déjà exprimé cette critique. L'amélioration du système des accords de coopération déjà bien en place aurait présenté l'avantage « de ne pas créer inutilement une nouvelle forme de coopération qui augment[e] la complexité de l'ordre juridique » (138).

(137) Voy., en ce sens également, M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, op. cit., p. 1004.

(138) Proposition de loi spéciale modifiant les lois spéciales du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, avis du Conseil d'Etat n° 52.303/AG du 20 novembre 2012, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-1815/2, pp. 2 et s. L'idée évoquée par Quentin Peiffer selon laquelle le décret conjoint pourrait néanmoins avoir une autre utilité en permettant à la Région wallonne de régler, par un même acte, des compétences régionales et des compétences communautaires qui lui auraient été transférées (voy. Q. PEIFFER, « Le décret conjoint comme

Par ailleurs, force est de constater que la pratique des décrets conjoints depuis 2014 est loin d'être florissante. En effet, seuls quelques décrets et ordonnances conjoints ont été conclus (139). La pratique des décrets et ordonnances conjoints se limite en effet exclusivement à coordonner les compétences respectives de plusieurs entités au sein d'un même ressort territorial (en l'occurrence, soit la région de langue française, soit la région bilingue de Bruxelles-Capitale), à l'exclusion donc d'une coopération visant à harmoniser un corps de règles de manière uniforme sur une portion plus large du territoire.

Il est temps à présent d'examiner comment l'on pourrait remédier aux nombreux vices qui entachent les deux régimes que nous avons analysés.

outil de simplification de l'exercice des compétences par la Région wallonne », *A.P.T.*, 2016, pp. 521 et s.) se heurte à l'objection selon laquelle les décrets conjoints ont été conçus « non comme un acte législatif élaboré conjointement par plusieurs assemblées, mais comme plusieurs actes législatifs au contenu identique » (M. EL BERHOUMI et L. LOSSEAU, « La dualité des compétences communautaires et régionales », *op. cit.*, n° 127 et, en ce sens, l'avis n° 69.082/4-69.084/4 donné le 26 avril 2021 par le Conseil d'Etat).

(139) (1) Décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française du 19 juillet 2017 relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data ») ; (2) ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 27 juillet 2017 fixant les règles de répartition de la dotation générale aux communes et aux CPAS de la Région de Bruxelles-Capitale à partir de l'année 2017 ; (3) l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois, elle-même modifiée postérieurement par (i) l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 23 juillet 2018 portant modification de l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois et par (ii) l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 16 mai 2019 modifiant l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois, et l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 portant création d'une Commission bruxelloise de déontologie ; (4) ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 portant création d'une Commission bruxelloise de déontologie, elle-même modifiée postérieurement par l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 16 mai 2019 modifiant l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois, et l'ordonnance conjointe à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Commission communautaire commune du 14 décembre 2017 portant création d'une Commission bruxelloise de déontologie ; (5) décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 relatifs au médiateur bruxellois ; (6) décret et ordonnances conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises.

*Section 3. Six pistes pour remédier aux vices du régime
des accords de coopération et des décrets conjoints*

§ 1^{er}. Ancrer les accords de coopération dans la Constitution

Si le mécanisme des accords de coopération est devenu aujourd'hui indispensable au fonctionnement harmonieux du fédéralisme belge, pour autant que l'on n'en abuse pas (140), il demeure dépourvu de l'ancrage constitutionnel qu'ils méritent. « On n'est pas loin d'une délégation de pouvoir par le législateur spécial sans que la Constitution ne l'ait habilité à cet effet » (141).

Certes, la Constitution reconnaît la compétence des parlements des Communautés française et flamande de régler par décrets leur coopération dans les matières culturelles, éducatives et personnalisables (142). Mais cette compétence ne couvre pas les accords de coopération tels que visés par l'article 92bis de la LSRI. Il est vrai que la Constitution attribue aussi au législateur spécial la compétence de fixer les « formes de coopération » *entre les Communautés* dans ces mêmes matières (143). Mais les accords de coopération entre l'Etat et les communautés ou les régions, entre les régions et les communautés et entre les régions elles-mêmes ne sont pas visés par cette compétence. On doit relever encore que l'article 39 de la Constitution autorise qu'une loi spéciale règle le mode d'exercice des compétences qui reviennent aux régions, et donc également la procédure d'élaboration de leurs actes législatifs. Mais cette habilitation couvre très mal les accords de coopérations qui constituent « une source de droit propre qui n'est pas réductible à la juxtaposition d'autant de lois, de décrets et d'ordonnances que de parties contractantes » (144).

L'actuelle habilitation du législateur spécial à conférer aux collectivités politiques le pouvoir de conclure des accords de coopération est d'autant plus fragile constitutionnellement qu'il y a lieu de placer l'accord approuvé par les législateurs compétents à un niveau hiérarchique supérieur à celui des règles législatives ultérieures. La régularisation constitutionnelle de cette source du droit et de sa place dans la hiérarchie des normes nous apparaît donc plus que souhaitable (145).

(140) Voy. *supra*, la première partie de ~~ce rapport~~.

(141) H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, Limal, Anthemis, Université Saint-Louis—Bruxelles, 2012, p. 143.

(142) Voy. art. 127, § 1^{er}, 3^o, al. 1^{er}, et art. 128, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la Constitution. Pour la Communauté germanophone, voy. art. 130, § 1^{er}, 4^o, de la Constitution.

(143) Voy. art. 127, § 1^{er}, 3^o, al. 2, et art. 128, § 1^{er}, al. 2, de la Constitution. Pour la Communauté germanophone, voy. art. 130, § 1^{er}, al. 2, de la Constitution.

(144) H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », *op. cit.*, p. 143.

(145) Voy. aussi, en ce sens, dans le présent numéro de la *R.B.D.C.*, ~~le rapport~~ de C. ROMAINVILLE avec les nombreuses références.

§ 2. Créer un recueil dans lequel
l'ensemble des accords de coopérations serait publié
(avec assentiment ou non, d'exécution ou législatif)

Il nous semble regrettable qu'il n'existe toujours pas d'obligation formelle de publier systématiquement les accords de coopération, qu'il s'agisse du texte des accords ou de leur simple existence (146).

Certes, la plupart des accords de coopération nécessitant une confirmation législative, pour autant que cette confirmation ait eu lieu, leur existence est établie (147). En outre, des initiatives ont été prises afin d'assurer une relative transparence de cette pratique coopérative. En témoigne par exemple, l'initiative du gouvernement fédéral de publier annuellement — entre 1998 et 2004 — une liste reprenant tous les accords de coopération conclus dans l'année (148).

On sait cependant qu'en pratique, plusieurs accords ont échappé à l'assentiment parlementaire et n'ont pas fait l'objet d'une publication (149), alors qu'ils avaient des conséquences significatives sur la gestion des politiques publiques du pays. Nous estimons qu'il serait donc souhaitable de systématiser la publication de ces accords, éventuellement au sein d'un recueil en ligne, pour garantir plus de transparence. Le caractère obligatoire de tout accord serait soumis à cette publication.

§ 3. Prévoir un contrôle parlementaire sur la nécessité
de soumettre un accord de coopération/accord de coopération
d'exécution à l'assentiment législatif

Nous avons souligné le déficit démocratique lié au fait que la nécessité de passer par un assentiment législatif soit évaluée seulement par les exécutifs. Il serait donc opportun d'organiser un mécanisme permettant aux parlementaires de contraindre l'exécutif à soumettre les accords de coopération et les accords de coopération d'exécution (150) à la procédure de l'assentiment législatif.

(146) H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires : les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2011, p. 8.

(147) *Ibidem*, p. 8.

(148) Voy., par ex., l'exposé général des budgets des recettes et dépenses pour l'année budgétaire 2001, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2000-2001, n° 906/1, pp. 329-335.

(149) C'est lorsque la collectivité fédérale n'est pas partie à un accord de coopération que le risque d'absence de publication est le plus grand. Voy., en ce sens, J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *op. cit.*, p. 268.

(150) Ceux-ci ont été créés lors de la sixième réforme de l'Etat par l'insertion du troisième alinéa de l'article 92bis, § 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980. Auparavant, un accord de coopération qui exécutait un accord antérieur nécessitait un assentiment législatif dans les trois hypothèses que nous avons décrites précédemment. Désormais, un accord de coopération d'exécution ne nécessite plus d'assentiment législatif que dans la mesure où la matière doit être réglée par la loi, le décret ou l'ordonnance, mais plus dans l'hypothèse où cet accord lierait les tiers ou engagerait les finances

Nous songeons à l'imposition d'une obligation pour les exécutifs de communiquer à leur Parlement respectif⁽¹⁵¹⁾ tout projet d'accord de coopération avant de le conclure et à l'introduction d'un délai suspensif, avant la publication de l'accord de coopération ou de l'accord de coopération d'exécution dans le recueil susmentionné, pendant lequel l'assemblée parlementaire d'une entité partie à l'accord pourrait voter une motion permettant de déclencher une procédure d'assentiment parlementaire dans toutes les assemblées concernées.

Cette proposition fermerait la porte du chemin de traverse que les exécutifs n'ont malheureusement pas hésité à emprunter afin d'éviter l'implication des Parlements dans la conclusion des accords de coopération.

§ 4. Prévoir un droit d'amendement par les parlements des accords de coopération soumis à assentiment parlementaire

Lorsqu'un assentiment parlementaire est requis, nous avons vu que les assemblées disposaient de la seule liberté d'approuver ou de rejeter l'accord de coopération. La pratique montre qu'il est rare qu'un Parlement ait le courage politique de se porter responsable de l'anéantissement de négociations s'étendant parfois sur de longues années. Pour éviter l'alternative entre un soutien aussi intégral qu'aveugle et un rejet aussi global qu'irresponsable, il nous paraît recommandable de ménager un pouvoir d'amendement pour chacune des assemblées parlementaires dont l'assentiment est requis.

Il y a lieu à cet égard de s'inspirer de ce qui est d'ores et déjà prévu pour les décrets conjoints. Rappelons que l'article 92bis/1, § 2 prévoit la création d'une « commission interparlementaire composée d'un nombre égal de représentants de chacun des Parlements concernés, chacune des délégations étant composée dans le respect de la représentation proportionnelle des groupes politiques du Parlement que la délégation représente. Chaque délégation comprend un minimum de neuf membres. Les séances de la commission interparlementaire sont publiques ». Il prévoit en outre qu'« une proposition ou un projet de décret conjoint est examiné par la commission interparlementaire lorsque les Parlements concernés l'ont eux-mêmes pris en considération. Le projet ou la proposition n'est adopté par la commission interparlementaire que si la majorité des membres est présente et qu'il est adopté par une majorité absolue des membres de chaque délégation ». Enfin, l'article prévoit que « si un des Parlements concernés amende le projet ou la proposition, celui-ci est renvoyé à la commission interparlementaire ».

d'une collectivité. Voy., à cet égard, Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoord in het constitutioneel kader*, Bruges, die keure, 2016, pp. 295-296.

(151) Ou à une commission interparlementaire spécialisée composée d'un nombre égal de représentants de chacun des Parlements concernés si cette troisième piste est combinée avec la quatrième piste visée *infra* au « § 4. ~~Prévoir un droit d'amendement par les parlements des accords de coopération soumis à assentiment parlementaire~~ ».

De manière similaire, il conviendrait d'envisager qu'un projet d'accord de coopération qui doit être approuvé par les assemblées parlementaires concernées (152) soit (i) d'abord soumis à une commission interparlementaire qui pourrait proposer des amendements à l'accord et voter un projet d'accord qui (ii) serait ensuite transmis à chacune des assemblées parlementaires. Celles-ci devraient en outre bénéficier du droit d'amender le projet d'accord qui leur est soumis, avec dans ce cas (iii) un renvoi vers la commission interparlementaire (153).

Ce faisant, le déficit démocratique reprochable à la procédure actuelle d'adoption des accords de coopération serait résorbé. Nous sommes bien conscients de la lourdeur de la procédure ainsi suggérée, particulièrement pour les accords de coopération qui associent la plupart ou la totalité des composantes de l'Etat, mais ne faut-il pas admettre que l'on ne saurait satisfaire l'exigence démocratique sans payer ce prix ? Pour des cas d'extrême urgence, spécialement motivés par les exécutifs concernés sous le contrôle de la section de législation du Conseil d'Etat dont l'avis sur ce point devrait être contraignant, le maintien de la procédure actuelle pourrait être accordé.

§ 5. Prévoir, dans la loi spéciale,
une procédure de dénonciation des accords
de coopération facultatifs

Nous l'avons vu, la conclusion d'un accord de coopération empêche toute action unilatérale postérieure de l'une des collectivités politiques parties à l'accord de coopération. Ce principe qui se déduit du principe de la loyauté fédérale (154) est primordial : une assemblée législative qui approuve un accord de coopération nous paraît aussi bien moralement que juridiquement tenue de respecter les termes de cet accord, jusqu'à ce que ce dernier ait été conventionnellement abrogé ou amendé.

La démocratie n'est pas à confondre avec le règne de la volonté populaire instantanée. Elle doit en effet se concilier avec les exigences de l'Etat de droit qui impliquent des contraintes procédurales et chronologiques incompatibles avec la temporalité de l'instantané.

(152) Soit car les exécutifs l'ont décidé d'initiative, soit à la suite d'une motion d'au moins une assemblée demandant à ce que l'assentiment des assemblées parlementaires soit requis (voy., pour cette dernière hypothèse, notre suggestion, *supra*).

(153) Voy. aussi, en ce sens, S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », *op. cit.*, p. 507 : « les modalités de conclusion des décrets conjoints telles qu'elles ont été retenues par le législateur spécial auraient [...] pu être appliquées aux accords de coopération. Moyennant une révision de la Constitution, il aurait même été possible de prévoir que ces accords de coopération nouvelle mouture soient adoptés par deux ou plusieurs assemblées parlementaires agissant conjointement. Un seul acte normatif adopté simultanément par les différents parlements se serait alors substitué à la pluralité de lois, décrets et ordonnances d'assentiment à un accord de coopération conclu par les exécutifs ».

(154) Voy., *supra*, Première partie.

Cela dit, le principe *pacta sunt servanda* doit selon nous trouver un tempérament dans les exigences de la loi du changement. Il est indubitable que les impératifs d'une bonne gestion des affaires publiques dans une collectivité politique fédérale ou fédérée, ou un nouveau projet politique soutenu par la majorité parlementaire, puissent militer en faveur de la modification ou de la dénonciation d'un accord de coopération conclu des années auparavant. Et il n'est pas moins douteux que la contrainte de l'unanimité pourrait constituer un frein ou un obstacle malvenu du point de vue de la collectivité demandeuse de cette modification. Mais alors il nous paraît impératif d'inscrire dans la Constitution, et dans la loi spéciale prise en vertu de celle-ci, une procédure de demande de dénonciation des accords de coopération qui devrait être suivie à titre supplétif, là où les accords n'auraient pas prévu cette procédure eux-mêmes. On ne sort en tout cas de la logique contractuelle que contractuellement ou en vertu d'un droit imposé de niveau supérieur, et non par un coup de force (155).

Bien sûr, la possibilité de dénonciation unilatérale, même cadencée, ne pourrait valoir que pour les accords de coopération facultatifs. Pour les accords de coopération obligatoires, seule une renégociation de ceux-ci est en mesure de conduire à leurs modifications.

Nous avons déjà relevé que l'article 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui concerne les décrets conjoints, prévoit en son paragraphe 4, alinéa 2 que « le [décret conjoint] ne peut être abrogé que par un décret conjoint adopté par les mêmes Parlements ou par un décret adopté par un des Parlements concernés après une concertation ». Ainsi, l'hypothèse d'une dénonciation unilatérale est possible, mais seulement après concertation.

Il y a lieu de s'inspirer de cette procédure de dénonciation des décrets conjoints pour l'appliquer à la dénonciation des accords de coopération facultatifs. Cette procédure devra en tout état de cause n'être utilisée qu'en dernier ressort, dans le respect du principe de loyauté fédérale et moyennant le suivi d'exigences procédurales strictes, qui comprendront entre autres, l'obligation d'une concertation préalable afin de parvenir, dans la mesure du possible, à une renégociation de l'accord, plutôt qu'à sa dénonciation unilatérale.

§ 6. Supprimer les décrets conjoints

L'existence des décrets conjoints n'a de sens que dans la mesure où ils présentent des caractéristiques supplémentaires par rapport aux accords de coopération.

Dès lors que, comme nous le suggérons, le législateur spécial améliorerait le système des accords de coopération en permettant une plus grande implication des parlements — en prévoyant notamment la transmission systématique des

(155) A cet égard, H. DUMONT, « L'Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », *op. cit.*, p. 325.

accords conclus par les exécutifs aux parlements et la possibilité pour l'un d'entre eux d'enclencher la procédure d'assentiment parlementaire, l'examen du projet d'accord en commission interparlementaire ou encore le pouvoir d'amendement de la commission interparlementaire, mais aussi de chaque assemblée — et en ménageant une procédure de dénonciation des accords de coopération facultatifs, le maintien de la figure des décrets conjoints serait totalement superflu.

Nous proposons donc d'abroger le système des décrets conjoints, mais en prévoyant alors explicitement qu'une commission interparlementaire soit autorisée à proposer d'initiative une proposition d'accord de coopération aux assemblées parlementaires concernées (156). L'auteur d'un accord de coopération pourrait donc être les exécutifs (projet d'accord de coopération) ou une commission interparlementaire (proposition d'accord de coopération).

CONCLUSIONS

Notre parcours autorise cinq conclusions.

Primo, même s'ils sont moins l'œuvre consciente et délibérée du pouvoir constituant que le produit d'une construction progressive par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la section de législation du Conseil d'Etat au gré des réformes successives de l'Etat, on doit reconnaître que les principes qui régissent la répartition des compétences en Belgique forment un ensemble cohérent. Toute modification des techniques du fédéralisme coopératif en vigueur devrait donc prendre dûment en compte leur insertion dans ce système. Analysées sous cet angle, ces techniques se révèlent proprement indispensables dans tout Etat fédéral, mais plus encore dans un Etat aussi imprégné du modèle dualiste que le nôtre.

Secundo, si les accords de coopération sont indispensables pour contrebalancer le principe d'exclusivité des compétences, ils n'en portent pas moins atteinte au principe d'autonomie et ils peuvent conduire au *joint decision trap*. L'abondance des accords non conclus, conclus avec des années de retard ou non modifiés alors qu'ils devraient l'être (157) justifie une nette mise en garde

(156) La question de la faculté pour des assemblées législatives de conclure des accords de coopération s'est posée, l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne précisant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « autorité compétente ». Après en avoir douté, la section de législation du Conseil d'Etat l'a admise, estimant qu'il appartient alors à chaque parlement d'organiser, chacun pour ce qui le concerne, les modalités de conclusion de ces accords. Ceux-ci devront le cas échéant recevoir l'assentiment de chaque assemblée concernée par un acte législatif unilatéral, dans la mesure où l'accord porte sur une matière normalement réglée par un acte législatif (voy. l'avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 9 septembre 2010 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne, *Doc.*, Parl. wal., 2010-2011, n° 347/1, pp. 16-25).

(157) Voy. *supra*, notes 59, 60 et 103. A. HÉRAUT et A.-S. RENSON (« La coopération dans l'exercice des compétences », *op. cit.*, p. 165) relèvent que les formalités de coopération procédurale sont aussi loin d'être toujours respectées dans les faits.

contre un recours abusif à cette technique. La tendance très belge à fragmenter les compétences, à les répartir en dentelles et à miser sur des accords de coopération (158) pour recréer des politiques cohérentes, tout en respectant le principe de l'exclusivité des compétences, est dangereuse parce qu'elle alourdit la prise de décision et favorise le *joint decision trap*. Une solidarité conventionnelle est beaucoup plus fragile qu'une solidarité institutionnelle. « Une institution est faite pour durer. Elle est dotée d'une stabilité *a priori* : elle a des organes propres qui disposent d'une capacité de décision facilitée par le principe de majorité et elle possède des compétences propres que nul ne saurait lui contester » sans passer par des voies de droit. Elle n'est pas à confondre avec un dispositif conventionnel. Car « une faculté de contracter est marquée du sceau de la précarité. Elle est exercée ou non, souvent selon le bon plaisir des parties contractantes. Elle est à la merci de l'intérêt ou du désintérêt mutuel, comme du droit de veto de chacune d'elles. Son exercice suppose une négociation entre des partenaires qui ne sont pas nécessairement sur pied d'égalité. Et quand l'accord est conclu, il ne se modifie en principe "qu'à l'unanimité" » (159).

Tertio, la prochaine réforme de l'Etat pourrait offrir l'occasion de pousser la dynamique centrifuge du fédéralisme belge un cran plus loin en activant l'article 35 de la Constitution, en réduisant encore la liste des compétences exclusives de l'autorité fédérale et en confiant les compétences résiduelles sans doute aux régions. Compte tenu de tous les autres facteurs que nous avons relevés et qui sont favorables à l'autonomie des entités fédérées, plutôt que d'en appeler, comme lors de chacune des dernières réformes à la conclusion de nouveaux accords de coopération pour contrebalancer les excès possibles de cette logique centrifuge, il serait plus cohérent de préserver l'équilibre du système en instituant formellement un ensemble de compétences concurrentes.

Quarto, la pratique démontre combien le Comité de concertation joue un rôle de plus en plus décisif dans le fédéralisme coopératif. Mais la faible institutionnalisation qui le caractérise n'est pas à la hauteur de ce rôle. Aussi nous avons recommandé d'ancrer son organisation et ses missions dans la Constitution, d'améliorer la transparence de ses travaux et de mettre le Sénat en mesure de débattre en connaissance de cause des thématiques qu'il aborde et des décisions qu'il parvient ou non à adopter.

Quinto, le régime des accords de coopération est entaché par un quintuple déficit qui affecte leur fondement constitutionnel, le contrôle démocratique de leur élaboration, le contrôle juridictionnel de leur validité, leur publicité et

(158) Quand ce n'est pas sur la technique des pouvoirs implicites : voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., p. 136.

(159) H. DUMONT, « L'Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », op. cit., p. 344.

leur adaptation à la règle du changement. Non sans recommander l'abrogation du régime des décrets conjoints, nous avons proposé de remédier à quatre de ces déficits⁽¹⁶⁰⁾ en ancrant les accords de coopération dans la Constitution, en clarifiant la distinction entre accords de coopération obligatoires et facultatifs, en les soumettant tous à une obligation de publication systématique, en prévoyant un contrôle parlementaire de la décision de les soustraire à l'assentiment législatif, en remplaçant celui-ci par une procédure calquée sur l'adoption des décrets conjoints et en instituant une faculté de dénonciation des accords de coopération facultatifs.

(160) En ce qui concerne le déficit des contrôles juridictionnels, nous renvoyons aux excellentes suggestions développées dans ~~le~~ présent numéro de la revue ~~au rapport~~ de M. VERDUSSEN et M. UYTENDAELE.