

LE PRINCIPE DE LA LOYAUTE FEDERALE : UNE REGLE DE COMPORTEMENT AU CONTENU MAL DEFINI

par

Yves LEJEUNE

Professeur à l'Université catholique de Louvain

1. — La loyauté fédérale ne serait-elle pas autre chose qu'une forme d'«engagement politique»¹ destiné à prévenir l'éclatement de conflits d'intérêts entre les collectivités fédérées ou entre celles-ci et l'État fédéral? Doit-on comprendre qu'il s'agit d'une «notion purement politique» apparentée au *soft law* du droit économique international²? Serait-elle confinée dans un rôle de «précepte de morale politique»³? Aurait-elle perdu son caractère de principe juridiquement contraignant en migrant de l'article 25quater, bientôt abandonné, à l'article 107ter-bis, c'est-à-dire à l'article 143 de la Constitution coordonnée? Autant l'avouer tout de go: on a peine à le croire.

De par son insertion dans une source — la Constitution — qui a pour objet essentiel de créer des droits et des obligations juridiques, le principe de loyauté fédérale apparaît nécessairement comme obligatoire en droit. Son contenu n'en est pas moins imprécis. Ainsi n'est-il pas sûr que l'on doive relier à cette règle l'application du principe de proportionnalité ou l'interdiction de l'abus de droit⁴. En revanche, il est certain qu'il ne s'agit pas d'une règle de compétence, ressortissant à ce titre au contrôle de la Cour d'arbitrage⁵.

Ces affirmations méritent d'être précisées et nuancées. Il faut donc rappeler brièvement les sources formelle et matérielle du principe (§ 1^{er}), circonscrire le contenu de celui-ci (§ 2) et en évaluer la portée juridique (§ 3).

¹ Intervention du ministre de la Politique scientifique et des Institutions scientifiques et culturelles devant la commission sénatoriale de la révision de la Constitution et des réformes des institutions: doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/27-8°, p. 16.

² Rapport complémentaire de M. Benker sur la révision du titre III, chap. IIIbis, de la Constitution, en vue d'y ajouter des dispositions relatives aux conflits d'intérêts: doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/27-8°, p. 12.

³ L'expression est employée par F. Delpérée dans «La Belgique est un État fédéral», *J.T.*, 1993, p. 644.

⁴ A. Alen et P. Peeters relèvent que ces principes traditionnels sont appliqués dans des États fédéraux qui ne reconnaissent pas explicitement l'existence de la règle de la loyauté fédérale (voy. leur rapport au Congrès de l'Association des juristes flamands sur le thème de la bonne foi: «Bundestreue in het Belgisch grondwettelijke recht», *R.W.*, 1989-1990, pp. 1122-1156, ici p. 1146; et la contribution de P. Peeters, ci-dessous).

⁵ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/27-7°, p. 3; rapport Breyne, n° 912/2, p. 2.

§ 1^{er}. — LES SOURCES DU PRINCIPE

2. — Comme l'a rappelé V. Constantinesco dans un autre contexte, l'origine du principe de fidélité fédérale est liée «à la naissance même de l'unité allemande» et à la «volonté politique de transformer la substance des relations horizontales entre États souverains en les intégrant autour d'objectifs communs et en subordonnant leur action au respect d'un intérêt collectif»⁶. La *Bundestreue* — puisqu'il s'agit de ce concept — est née en Allemagne avec la Fédération allemande elle-même⁷. Les États particuliers s'étaient alors intégrés dans une structure étatique nouvelle qui allait exiger d'eux un comportement loyal à l'égard de leurs semblables comme à l'égard du *Bund* auquel était confiée la défense de leurs intérêts collectifs. Ils avaient perdu leur souveraineté et leur indépendance, tant vis-à-vis des États étrangers que dans leurs relations réciproques ou envers l'État fédéral qu'ils avaient fondé.

Par la suite, la doctrine allemande, avec H. Triepel, P. Laband et surtout R. Smend⁸, dégagait de cette origine historique la notion de fidélité fédérale, comprise comme «l'obligation de l'État fédéral et des États membres de prendre en considération, dans leur comportement, l'intérêt commun»⁹. La jurisprudence constitutionnelle contemporaine lui a emboîté le pas. Aujourd'hui, la *Bundestreue* est devenue un principe général appelé à combler les lacunes du droit constitutionnel écrit.

3. — On soulignera le caractère non écrit de cette règle, en dépit du fait que l'article 20 de la Loi fondamentale proclame sans ambiguïté le caractère fédéral de l'État. Pour la Cour constitutionnelle fé-

⁶ V. Constantinesco, «L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire», *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1987, pp. 97-114, ici p. 105.

⁷ Sur la *Bundestreue*, on consultera, dans la littérature de langue française: H. A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorff, «Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la *Bundestreue* (fidélité fédérale)», *R.D.P.*, 1979, 769-793; V. Constantinesco, *op. cit.*, pp. 105-107.

⁸ Voy. la contribution de ce dernier au *Festschrift für O. Mayer*, réimprimée dans ses *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, 1955.

⁹ H. W. Bayer, *Die Bundestreue*, Tübingen, 1961, cité par V. Constantinesco, p. 106.

dérale, ceci ne suffit pas à y ancrer la *Bundestreue*. Sans doute cette dernière dérive-t-elle du principe fédératif, tel que la pensée juridique allemande l'a peu à peu configuré; elle n'est pourtant pas enchaînée dans la Loi fondamentale mais constitue une règle de comportement autonome, dont la jurisprudence a induit une série d'obligations juridiques concrètes et de limitations à l'exercice des compétences respectives du *Bund* et des *Länder* ¹⁰.

Le principe du comportement conforme à la fidélité fédérale (*bundesfreundliches Verhalten*) fait bien partie du droit constitutionnel allemand. «Les rapports internes de l'État fédéral, c'est-à-dire aussi bien les relations de droit public entre le *Bund* et les *Länder* que les relations de droit public entre les membres de l'État fédéral [...] sont réglés exhaustivement par le droit constitutionnel fédéral, soit par des dispositions expresses de la Loi fondamentale, soit par le principe du comportement conforme à la fidélité fédérale», a jugé la Cour constitutionnelle ¹¹.

4. – Le Constituant belge s'est manifestement inspiré de la notion allemande de *Bundestreue* en décidant que, «dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les Communautés et les Régions agi[ra]ient dans le respect de la loyauté fédérale» ¹². Initialement envisagé dans un article 25quater «relatif à l'exercice des compétences», le concept de loyauté fédérale a été déplacé pour figurer au paragraphe 1^{er} de l'article 107ter-bis de la Constitution, devenu l'article 143 de la Constitution coordonnée. Telle est, sans doute possible, la source formelle de ce principe.

Doit-on considérer que cet ancrage n'est pas suffisant, au motif que l'obligation de comportement énoncée par l'article 143 ne vise, selon les termes mêmes du paragraphe 1^{er}, qu'à «éviter des conflits d'intérêts»? Faut-il, pour en assurer la force obligatoire en droit, combiner cette disposition avec l'affirmation qui ouvre désormais le texte constitutionnel: «La Belgique est un État fédéral qui se compose des Communautés et des Régions» ¹³?

Pour plusieurs raisons, nous n'en sommes pas persuadé. D'abord, la jurisprudence allemande est en sens contraire puisqu'elle ne rattache pas directement la loyauté fédérale à la proclamation consti-

tutionnelle du caractère fédéral, démocratique et social de l'Allemagne (voy. n° 3). Ensuite, il est toujours délicat de déduire d'une simple affirmation une transformation de l'ordonnement juridique, en particulier d'en inférer des obligations précises de comportement ¹⁴. Et surtout, le recours à l'article 1^{er} ne paraît pas nécessaire pour comprendre la loyauté fédérale comme une norme ayant un contenu juridique véritable: le fait que son non-respect puisse «uniquement donner lieu à des conflits d'intérêts» ¹⁵ ne saurait suffire à lui ôter sa qualité de règle de droit. Éviter des conflits d'intérêts est le but recherché par le Constituant; prescrire le comportement adéquat pour y parvenir relève à l'évidence de l'impératif juridique.

§ 2. – LE CONTENU DU PRINCIPE

5. – Il n'est pas douteux que les auteurs de la proposition devenue le paragraphe 1^{er} de l'article 143 désiraient imposer à l'État fédéral et à ses collectivités constitutives «une obligation [...], dans le cadre de leurs compétences [respectives], de ne pas porte atteinte à l'équilibre de la construction dans son ensemble» ¹⁶ et de «ne pas mettre en péril les intérêts des autres composantes de l'État» ¹⁷. Que cette obligation présente ou non un caractère juridique, elle résulte sans conteste d'une «règle de comportement», d'une «norme de conduite»: «la loyauté fédérale, déclare l'auteur de l'amendement ¹⁸, règle [...] le comportement de l'autorité fédérale, des Communautés, des Régions et de la Commission communautaire commune» ¹⁹; selon un autre sénateur, elle «a trait à une *norme de conduite* politique ayant une signification pédagogique et socio-psychologique importante» ²⁰.

Sans nous attarder pour l'instant à la nature de cette règle (voy. n°s 10 et ss.), tentons de déterminer ce que la loyauté fédérale pourrait recouvrir. À

¹⁴ On songe notamment aux controverses suscitées en jurisprudence par les termes «régions linguistiques» utilisés à l'article 4 de la Constitution coordonnée. Selon la Cour d'arbitrage, ces termes ne sauraient être interprétés comme contenant une exigence de connaissance linguistique dans le chef des mandataires publics locaux.

¹⁵ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/27-7°, p. 3; rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, pp. 6 et 16; rapport Breyne, n° 911/2, pp. 2 et 3.

¹⁶ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/29-2°, p. 1; *id.*, n° 100/27-7°, p. 3; rapport complémentaire Benker: *id.*, n° 100/27-8°, p. 3; rapport Breyne: doc. parl., Ch., sess. 1992-1993, n° 912/2, p. 2.

¹⁷ Rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, p. 3.

¹⁸ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/27-7°, p. 3; rapport complémentaire Benker: *id.*, n° 100/27-8°, p. 3. Dans le même sens: rapport Breyne, n° 912/2, p. 2.

¹⁹ Il faut y ajouter la Commission communautaire française de Bruxelles-capitale lorsqu'elle exerce, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution coordonnée.

²⁰ Rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, p. 11.

¹⁰ Voy. les exemples cités par P. Peeters.

¹¹ BVerfGE 34, 216; DöV, 1973, 161; DVBL, 1973, 304; ZaöRV, vol. 34, 1974, 746.

¹² Voy. dans les développements de la proposition d'article 25quater, le passage suivant: «la loyauté fédérale, connue en droit allemand sous le nom de *Bundestreue*» (doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/29-2°, p. 1); la justification de l'amendement proposé à la disposition devenue l'article 143 de la Constitution coordonnée (*id.*, n° 100/27-7°), p. 3; et le rapport complémentaire de M. Benker (*id.*, n° 100/27-8°), p. 7.

¹³ En ce sens: F. Delpérée, article cité, p. 645.

notre estime, il convient de partir de la constatation suivante : entre les collectivités fédérées, comme entre celles-ci et l'autorité fédérale, existe un lien permanent et en principe irréversible, qui leur impose un devoir de coopération, d'assistance et d'entraide mutuelles. C'est cette conséquence naturelle de la communauté fondée par le lien fédéral que l'on désigne généralement sous le nom de *Bundestreue*, c'est-à-dire de loyauté fédérale. La doctrine suisse de langue française a rendu ce terme par l'expression «fidélité» ou «amitié» (con)fédérale et l'a rapproché du concept de fédéralisme coopératif²¹.

6. — La loyauté fédérale repose sur l'acceptation d'un fait historique : l'existence d'un État coiffant les collectivités publiques qui en forment les unités constitutives. Il se comprend aisément que, dans un processus de fédéralisme par agrégation, les États qui se sont fédérés soient contraints de tenir compte de la nature exacte de la superstructure ainsi édifée. Puisqu'ils ont renoncé à leur souveraineté internationale et perdu de ce fait leur qualité d'États «au sens du droit des gens», leur identité et leurs compétences dérivent désormais du droit interne de l'État auquel ils se sont incorporés. Ce sont dorénavant des personnes de droit public existant en vertu de l'ordre juridique fédéral ; elles ne détiennent que les pouvoirs que celui-ci leur a reconnus²². Leur situation juridique les distingue irrémédiablement de l'État relevant directement et exclusivement du droit international.

Née d'un mouvement de fédération centripète, la notion de fidélité fédérale est aisément transposable dans un État fédéral provenant de la transformation d'un État unitaire. Elle repose alors sur le respect dû par les collectivités fédérées à l'État dont la mutation structurelle leur a permis de naître. L'État qui a attribué pareille autonomie à une catégorie de ses collectivités publiques est en droit d'exiger

que celles-ci ne mettent en cause ni son existence, ni leur participation à l'ordonnancement étatique. La forme fédérale de l'État confine les collectivités fédérées dans l'ordre interne, en assure la dépendance juridique et leur interdit la sécession²³.

7. — Le principe de la loyauté fédérale ne se limite pas à l'acceptation de l'État comme «milieu» des collectivités fédérées. Il renvoie aussi au caractère fédératif de cette construction. Les exigences du bon fonctionnement des mécanismes fédéraux établis par le Constituant s'imposent à la collectivité générale comme aux collectivités particulières. Elles comportent, à la charge de l'une comme des autres, non seulement le devoir d'observer les règles constitutionnelles précises qui concrétisent le fédéralisme dans un État donné, mais aussi l'obligation d'adopter au sein de cet État un comportement fédéraliste.

D'une part, dans les relations «horizontales», les collectivités fédérées se doivent plus d'égards mutuels que les États souverains ne s'en doivent entre eux. Pour paraphraser le Tribunal fédéral suisse²⁴ : non seulement la communauté est plus étroite entre elles, mais surtout il existe pour elles un droit positif qui les oblige toutes et des juridictions nationales qui sont placées au-dessus d'elles toutes. D'autre part, dans les rapports «verticaux», l'État fédéral et ses unités constitutives se doivent mutuellement le respect parce que, du point de vue du droit interne, ce sont des partenaires en principe égaux entre lesquels la Constitution répartit toutes les compétences étatiques. Que l'État fédéral ait été édifié par ses États membres ou qu'il procède du relâchement de l'unitarisme étatique antérieur, le fédéralisme implique la collaboration de chacun au gouvernement de l'ensemble, c'est-à-dire le concours des collectivités fédérées à l'organisation et au fonctionnement de la collectivité générale mais aussi l'acceptation totale et constante, par celle-ci, des règles du jeu fédéral.

8. — Comment déterminer les obligations concrètes liées à un comportement fédéraliste ? Trois raisons principales expliquent la grande difficulté de pareille entreprise en Belgique.

D'abord, les travaux préparatoires sont pratiquement muets sur la question. La loyauté fédérale, précisent-ils, «détermine l'esprit dans lequel les com-

²¹ Voy. notamment J.-F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1967, vol. I, n° 157, note 2, p. 65 ; *adde* vol. II, n° 1637, p. 588.

²² Il est vrai que la doctrine allemande majoritaire et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel soutiennent encore que les *Länder* possèdent leur propre puissance étatique non dérivée de celle de la République fédérale (W. Rudolf, *Völkerrecht und Deutsches Recht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967, pp. 110-112 et la littérature citée en note 11). Elle s'exprimerait complètement et entièrement, notamment par l'exercice d'un pouvoir d'auto-organisation et d'une faculté d'autodétermination, mais dans les limites tracées par le *Bund*. En ce sens : R. CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920 et C.N.R.S., 1962, t. I^{er}, n° 51, p. 142 et n° 62, pp. 175-176. Il est cependant possible de montrer qu'il n'y a pas une multiplicité de centres de puissance étatique dans l'État fédéral, de sorte que celui-ci apparaît plus simplement comme un État ordinaire hautement décentralisé (voy. notre ouvrage sur *Le statut international des collectivités fédérées* à la lumière de l'expérience suisse, Paris, L.G.D.J., 1984, pp. 33-38).

²³ Voy. D. Turp, «Le droit de sécession en droit international public», *Annuaire canadien de droit international*, t. XX, 1982, 24-78, spéc. pp. 58-65 ; B. T. Halajczuk, «Das Sezessionsrecht : Art. 17 der Verfassung der UdSSR», *Jahrbuch für Ostrecht*, vol. 9, 1968, 123-153.

²⁴ À propos des cantons groupés au sein de la Confédération helvétique : Fribourg c. Conseil fédéral, 19 mars 1952, ATF 78 I 14, p. 37 ; *Annuaire suisse de droit international*, vol. X, 1953, 191 ; *American Journal of Comparative Law*, vol. 2, 1953, 328.

pétences doivent être exercées»²⁵ et «comporte l'engagement pour un pouvoir de tenir compte, dans ses interventions, des intérêts des autres pouvoirs»²⁶. Elle implique sans doute aussi l'ouverture au dialogue et à la coopération, mais il s'agit là davantage d'un état d'esprit que d'un mécanisme juridique bien précis²⁷. Pourtant, en dépit des sarcasmes ou de l'incrédulité dont il est l'objet, cet esprit fédéraliste paraît bien nécessaire dans un pays où la méfiance, davantage que la solidarité, alimente le dialogue entre communautés.

Quand une attitude particulière contredit-elle la loyauté fédérale ? En d'autres termes, quels sont les comportements interdits ? À défaut de juge compétent pour en connaître, aucune jurisprudence ne pourrait le préciser. Telle est la deuxième difficulté.

La troisième réside dans le fait qu'on ne saurait imposer à des collectivités supérieures²⁸ d'adopter, dans les rapports semi-souverains qu'elles entretiennent avec leurs semblables, la même conduite que celle qui est légalement exigée des individus dans les relations interindividuelles. À moins de leur donner rang constitutionnel, l'interdiction de l'abus de droit, le principe de non-contradiction, la règle de proportionnalité... constituent autant de principes généraux qu'il est intellectuellement plus facile d'imposer à des autorités administratives qu'à des législateurs, interprètes présumés fidèles de la volonté générale de la collectivité qu'ils représentent²⁹. C'est vraisemblablement la raison déterminante qui a incité la Cour constitutionnelle allemande à rattacher ces principes à la *Bundestreue*, de manière à les transposer aux relations de droit public entre le *Bund* et les *Länder*, à les y rendre juridiquement obligatoires et à pouvoir en contrôler le respect.

9. — La loyauté fédérale ne doit pas être confondue avec le *loyalisme constitutionnel*. Celui-ci requiert de toutes les autorités constituées et de tous les agents publics qu'ils respectent toute la Constitution, dans sa lettre et dans son esprit. Or, seuls l'article 143 lui-même et les dispositions constitutionnelles qui concrétisent l'essence du fédéralisme

peuvent être rattachés au concept de «loyauté fédérale».

La loyauté fédérale ne doit pas être confondue non plus avec l'*immutabilité* de la structure fédérative. Le comportement fédéraliste n'est requis qu'à l'intérieur du système fédéral ; il ne garantit ni la pérennité de celui-ci ni celle des collectivités fédérées. Quelle que soit la protection constitutionnelle qu'il assure à ses entités composantes, l'État fédéral n'est pas condamné à le rester³⁰. En revanche, la loyauté fédérale oblige tant le pouvoir central que les autorités fédérées à ne pas mettre en péril l'existence de l'État lui-même (voy. n° 6), quelle que soit la forme que celui-ci entend prendre à l'avenir. Elle implique la fidélité à l'État. Il n'y a donc aucune raison — les dictionnaires le confirmeront — de distinguer la loyauté de la fidélité fédérale.

§ 3. — LA PORTEE DU PRINCIPE

10. — Si, en imposant le respect de la loyauté fédérale, le Constituant a voulu établir une règle de comportement qui s'applique aux autorités centrales, régionales et communautaires dans leurs rapports mutuels, il a, dans le même temps, manifesté le souci de ne pas ériger cette obligation en règle de compétence, de peur que la Cour d'arbitrage «ou toute autre juridiction» n'en puisse assurer le respect³¹. Cette volonté transparaît de trois façons dans les travaux préparatoires.

Il s'agit «uniquement et exclusivement», y lit-on, de régler un problème de comportement des collectivités composantes de l'État³². On y trouve aussi, à plusieurs reprises, l'affirmation du caractère purement politique de l'obligation prescrite³³. Enfin, il y est soutenu que la loyauté fédérale n'a aucun rapport avec les conflits de compétence, «qui sont des conflits de nature juridique»³⁴, mais seulement avec d'indésirables conflits d'intérêts, et que sa violation n'est pas sanctionnée. S'il est vrai, ajoute-t-on, que le concept «s'apparente à la disposition de l'article 1134 du Code civil», cette référence ne devrait pas se comprendre comme un renvoi «à la sanction qui y est liée», mais plutôt comme une simple analogie avec le devoir de bonne foi qui régit les rapports contractuels de droit privé³⁵.

²⁵ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/29-2°, p. 2 ; n° 100/27-7°, p. 3.

²⁶ Déclaration de l'auteur de l'amendement : rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, p. 16.

²⁷ J-F. Aubert, *op. cit.*, vol. I, n° 157, p. 65.

²⁸ Sur cette terminologie, voy. notre étude sur « L'organisation de l'autorité publique » dans le *Guide de droit immobilier* (DIMM), Bruxelles, Story-Scientia, titre VII, juin 1993, n° 1.15 à 1.20, pp. VII.1.1.1. — 8 à 11.

²⁹ Voy. cependant la déclaration de l'auteur de l'amendement proposé à la disposition devenue l'article 143 de la Constitution coordonnée : « en ce qui concerne la notion d' "abus de droit", l'intervenant fait remarquer qu'il s'agit soit d'une illégalité, soit d'une inconstitutionnalité, que la Cour d'arbitrage contrôlera éventuellement » (rapport Benker : n° 100/27-8°, p. 16).

³⁰ Voy. Y. Lejeune, *op. cit.*, nos 18, 267 et 280, pp. 36-38, 357 et 376.

³¹ Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100/27-7°, p. 3 ; rapport Breyne, n° 912/2°, p. 2.

³² Voy. les références citées en note 18.

³³ Voy. les références citées en notes 1, 2 et 20.

³⁴ Exposé de l'auteur de l'amendement *in* rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, p. 3.

³⁵ Rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, pp. 11 et 17.

11. — Dans sa contribution, P. Peeters a relevé qu'aux yeux de certains commissaires, la loyauté fédérale ne serait ainsi qu'une forme de «*soft law* constitutionnelle, dont on laisse l'appréciation aux organes politiques [...] puisqu'il s'agit d'une notion purement politique»³⁶.

L'analogie doit être maniée avec prudence. Certes, la notion de *soft law* est assez bien connue en droit international, spécialement économique, où elle désigne des obligations vagues qui revêtent la forme d'engagements de comportement. En langue française, F. Rigaux s'est servi de la belle expression de «droit assourdi»³⁷ pour en restituer toutes les nuances. On doit cependant reconnaître que l'incertitude des normes ainsi qualifiées continue à s'attacher au concept lui-même.

En effet, pour certains auteurs, le droit assourdi ne comprend que des normes incertaines du fait de leur contenu, parce qu'elles énoncent des obligations mal définies ou parce qu'elles instituent des engagements «programmatiques». Pour d'autres, il est constitué principalement d'actes «concertés» non conventionnels et de recommandations ou de «codes de conduite» formulés par des organisations internationales, c'est-à-dire de normes dépourvues en elles-mêmes de caractère directement obligatoire en droit des gens. Selon d'autres encore, le *soft law* s'exprime également dans des déclarations ou résolutions préparées par des personnes privées agissant à titre scientifique ou politique³⁸.

12. — En se référant à la notion de *soft law* pour justifier la soustraction du principe de loyauté fédérale au contrôle juridictionnel, d'aucuns paraissent considérer que cette règle de conduite n'est pas obligatoire en droit. Ce point de vue repose sur trois arguments dont aucun n'emporte vraiment la conviction.

La référence au droit assourdi peut d'abord se comprendre, dans ce contexte, comme désignant des règles trop vagues pour créer des obligations juridiques. Pareille analyse néglige le fait qu'en droit international comme dans tout système juridique, il y a de telles règles de comportement et que leur

généralité ne suffit pas à leur dénier un caractère juridiquement obligatoire.

D'autres sénateurs rattachent la notion de *soft law* à la nature qu'ils prétendent reconnaître au principe de loyauté fédérale : celui-ci ne serait pas norme constitutionnelle, mais seulement règle politique. Cette thèse n'est pas défendable. A la différence des codes de conduite, des recommandations ou des actes internationaux «concertés», l'article 143 de la Constitution est une règle de droit par laquelle le Constituant énonce sa volonté dans les formes requises pour produire des effets juridiques. En s'inscrivant dans un prescrit constitutionnel, l'obligation politique devient nécessairement contraignante en droit.

Enfin, certains parlementaires se fondent sur l'absence de sanction organisée pour mettre en doute le caractère juridiquement obligatoire du principe³⁹. La possibilité de sanction est certes importante, mais pas indispensable à la «juridicité» de la norme. L'effectivité de celle-ci ne se mesure pas aux voies de recours ou à l'arsenal répressif offerts par le droit. D'autres formes de contrainte existent qui pourraient inciter, voire obliger, les autorités fédérales, régionales et communautaires à suivre leur devoir d'agir loyalement les unes envers les autres. L'interdépendance économique du nord et du sud, la nécessité de cohabiter au sein d'un État qui n'en finit pas de ne pas disparaître et l'intérêt bien compris des collectivités fédérées les pousseront peut-être à préserver des relations harmonieuses au sein de l'ensemble fédéral.

L'analogie avec le droit assourdi serait donc fondamentalement inexacte si elle revenait à fonder la non-justiciabilité de la règle de fidélité fédérale sur la nature non juridique de celle-ci. Il faudrait en réalité, pour justifier la mise à l'écart des juridictions, tirer cette conséquence du contenu normatif imprécis de tout *soft law*. Envisagée sous cet angle, l'allusion au droit assourdi ne convainc pas non plus. Pourquoi ce raisonnement, qui méconnaît la mission juridictionnelle, devrait-il d'ailleurs être appliqué au seul article 143, § 1^{er}, de la Constitution coordonnée alors que tant d'autres articles de la même Constitution sont aussi généraux ?

13. — Un autre argument, en revanche, emporte en partie la conviction. Il réside dans le but poursuivi par le Constituant. C'est «en vue d'éviter des conflits d'intérêts», est-il prescrit, que l'État et ses composantes doivent agir dans le respect de la loyauté fédéraliste. On a déjà souligné que cela ne suffisait pas à sortir cette norme du terrain juridique (voy. n° 4). Mais cela montre à suffisance qu'il ne

³⁶ Rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, pp. 11 et 12.

³⁷ F. Rigaux, «Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale» *R.C.A.D.I.*, t. 213, 1989-I, pp. 362 et 378. Voy. G. Abi-Saab, «Éloge du droit assourdi. Quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain», *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage à F. Rigaux, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 59-68.

³⁸ Voy. par ex. dans la littérature la plus récente : C.M. Chinkin, «The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989, pp. 850-866 ; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 3^{ème} éd., 1987, n° 258.

³⁹ Rapport complémentaire Benker, n° 100/27-8°, p. 7 ; rapport Breyne, n° 911/2, p. 3.

s'agit ni d'une règle répartitrice de compétence, ni d'une règle de procédure assimilable à une règle de compétence en vertu de l'article 124bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il ne s'agit pas non plus d'une autre disposition constitutionnelle dont la Cour d'arbitrage pourrait réprimer la violation. Dès lors, la haute juridiction est bel et bien impuissante face à la déloyauté fédérale, sans que ce constat remette en cause le contrôle de proportionnalité ou celui de compatibilité avec l'union économique et monétaire, auxquels sa jurisprudence recourt quelquefois pour ajuster le partage des compétences législatives entre l'État, les Régions et les Communautés ⁴⁰.

Quant au Conseil d'État, sa qualité de juge de l'entière légalité des règlements et arrêtés lui vaut déjà aujourd'hui de pouvoir annuler des décisions exécutoires contraires à la loyauté fédérale. En effet, s'il est vrai que la déloyauté fédérale n'est pas une forme d'incompétence donnant ouverture au recours pour excès de pouvoir, l'attitude non fédéraliste d'un organe fédéral, régional ou communautaire viciera pourtant l'acte administratif édicté par lui chaque fois que cette attitude se traduira par une illégalité conceptuellement autonome : violation des principes généraux du droit (interdiction de l'abus de droit, non-contradiction, proportionnalité...) ou détournement de pouvoir.

Par ailleurs, toute obligation de comportement ne trouve sa pleine efficacité que si la violation de la règle qui l'impose est susceptible de mettre en jeu la responsabilité civile. En pareille perspective, la conduite «déloyale» de l'État ou de l'une de ses collectivités fédérées pourrait constituer une faute de nature à engendrer la responsabilité de l'une de ces collectivités si elle causait dommage à une ou plu-

sieurs autres. Ceci supposerait toutefois que le droit commun de la responsabilité civile soit applicable aux relations entre l'État, les Régions et les Communautés, ce qui est loin d'être établi. Les cours et tribunaux apparaîtraient alors comme les juges «naturels» de pareil contentieux, même s'il est permis de douter que le juge judiciaire soit le mieux placé pour en connaître.

À cet égard, les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle sont aussi clairs que concis : le contrôle du respect de la loyauté fédérale doit échapper à toute juridiction ⁴¹, même judiciaire. L'instauration de «juridictions de coopération» chargées en exclusivité de trancher les différends nés de l'interprétation ou de l'exécution de certains accords de coopération ⁴² laissait d'ailleurs présager cette solution.

14. — Les autorités politiques n'ont provisoirement rien à craindre. Aucun juge ne pourchassera leurs agissements déloyaux envers leurs partenaires au sein de la Fédération. Il a fallu donner cette assurance aux protagonistes de la dernière réforme de l'État pour qu'ils consentent à inscrire dans la Constitution ce principe essentiel : l'obligation, imposée tant aux autorités fédérales qu'aux autorités fédérées, d'adopter un comportement respectueux de la structure fédérative.

Il ne suffit pourtant pas d'une proclamation, aussi solennelle soit-elle, pour conjurer les périls que des forces centrifuges font courir à l'État. Aussi ne tolérera-t-on pas toujours, gageons-le, que l'on brave impunément l'article 143 de la Constitution fédérale.

⁴¹ Voy. *supra*, note 31.

⁴² L.S. 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 92bis, § 5.

⁴⁰ Sur cette question, voy. les observations de P. Peeters.