

I.7. La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

Introduction

Le principe de loyauté fédérale, d'inspiration allemande¹, vise à garantir la coexistence harmonieuse de l'autorité fédérale, des communautés et des régions, dans le respect de leur autonomie respective. Ce principe permet de tempérer le risque de désagrégation inhérent à toute structure fédérale centrifuge lorsque les compétences allouées aux entités fédérées leur permettent d'adopter des actes préjudiciables aux prérogatives de leurs homologues ou à la structure étatique dans son ensemble². Il s'agit d'une règle de savoir-vivre au sein d'un État fédéral qui s'applique tant aux entités fédérées qu'à l'autorité fédérale³ et qui est susceptible de limiter leur marge d'appréciation dans la mise en œuvre de leurs compétences⁴.

Comme la doctrine l'a répété à de nombreuses reprises⁵, le concept de loyauté fédérale reste insaisissable. Deux motifs peuvent expliquer la difficulté avec laquelle il se laisse appréhender. Le premier a trait aux hésitations du Constituant lorsqu'il l'a reconnu en 1993. La Cour constitutionnelle n'a longtemps eu d'autre choix que de s'adapter à un contexte obscur et s'est, à plusieurs reprises, livrée à un véritable numéro de contorsionniste. En 2014, ces pirouettes ont finalement poussé le législateur spécial à transformer le principe de la loyauté fédérale en norme de référence de la Cour, prenant le contre-pied de ce qui avait été décidé lors de la Quatrième Réforme de l'État. Le second motif réside dans la coexistence de plusieurs concepts au contenu proche mais désignés par des termes différents. Ainsi, il n'est pas toujours évident de distinguer la loyauté fédérale des principes de proportionnalité et du raisonnable, appliqués aux règles répartitrices des compétences ou à l'union économique et monétaire⁶.

1 Le principe général allemand de la *Bundestreue* semble toutefois plus large que le principe belge, voy. P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métaphore radicale », *A.P.T.*, 1994, pp. 239-242.

2 L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », *OAPR*, 2015/39, p. 72 ; P. GÉRARD, « "Bundestreue" in de schemerzone tussen het juridische en het politieke », in A. ALEN et J. VAN NIEUWENHOVE (eds), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten*, Bruges, die Keure, 2008, pp. 55-81. Pour une illustration de ce risque en matière fiscale, voy. Bruxelles, 27 mai 1905, *Rev. adm.*, 1905, p. 52 ; C.E., arrêt n° 3063 du 14 juillet 1954, *J.T.*, 1954, p. 149 ; J.-C. LAES, « Fiscalité fédérale, régionale et locale : histoire d'un ménage (fiscal) à trois (Première partie) », *Revue de fiscalité régionale et locale*, 2015/1, p. 5.

3 K. RIMANQUE parle ainsi de « *staatsrechtelijk fatsoen* » in K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 321 ; F. DELPÉREE évoque un « précepte de morale politique » in F. DELPÉREE, « La Belgique est un État fédéral », *J.T.*, 1993, p. 644 ; Y. LEJEUNE qualifie la loyauté fédérale de « règle de comportement » ou « norme de conduite » in Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 234.

4 Pour G. ROSOUX, si la loyauté fédérale ne figure pas parmi les règles répartitrices de compétences, elle opère toutefois pleinement comme « règle limitatrice de compétences », voy. G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *A.P.*, 2018, p. 413.

5 F. DELPÉREE, « La Belgique est un État fédéral », *op. cit.*, p. 644 ; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *op. cit.*, pp. 233-234 ; J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », in E. VANDENBOSSE (dir.), *Évolution dans le fédéralisme coopératif belge*, Brugge, die Keure, 2013, p. 81.

6 Voy. les contributions de Noémie Cambier au présent ouvrage, sur le principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences (pp. 127-137) et sur le principe d'union économique et l'unité monétaire (pp. 168-180).

La présente contribution s'articule autour de ces deux difficultés. La première section s'efforce de retracer l'itinéraire tortueux du principe de la loyauté fédérale en droit constitutionnel belge. La seconde section analyse les éléments constitutifs du principe de la loyauté fédérale afin d'en cerner la substance en l'état du droit positif.

Arrêt C.C., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010

Extrait

B.39.1. Aux termes de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale.

Le principe de loyauté fédérale, selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; il concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-29/2).

B.39.2. Serait incompatible avec le principe de loyauté fédérale précité la mesure par laquelle le Gouvernement flamand retirerait l'agrément ou mettrait fin au financement ou au subventionnement d'une école francophone d'une commune périphérique qui aurait introduit une demande de dérogation ou soumis son programme d'études pour approbation, tant que le Gouvernement flamand n'a pas accepté cette demande de dérogation et approuvé le programme d'études et tant que le Parlement flamand n'a pas confirmé la décision du Gouvernement flamand relative à la demande de dérogation.

B.39.3. En l'absence de disposition transitoire permettant aux écoles francophones des communes périphériques d'obtenir, dans le respect de la loyauté fédérale, la dérogation mentionnée en B.35.4. et l'approbation des programmes d'études mentionnée en B.36., il convient d'annuler les dispositions attaquées mentionnées au premier tiret, b), du dispositif, mais uniquement dans la mesure qui y est indiquée.

Observations

A. La loyauté fédérale en droit constitutionnel belge – Émergence d'un principe

Dans cette partie, nous revenons sur la consécration constitutionnelle du principe de la loyauté fédérale à l'occasion de la Quatrième Réforme de l'État (1), avant d'analyser les effets contrastés que cette consécration a eus sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (2). Nous examinons également les changements apportés par la Sixième Réforme de l'État (3).

1. La « constitutionnalisation » de 1993 et ses prémisses

Le principe de la loyauté fédérale a formellement fait son entrée dans la Constitution belge en 1993. Auparavant, il avait bien été invoqué devant la Cour d'arbitrage, sans être *a priori* rejeté, mais sans que la Cour ne s'en saisisse de manière décisive, préférant se fonder sur les principes déjà bien établis de proportionnalité et du raisonnable⁷.

L'actuel article 143, § 1^{er}, de la Constitution (anciennement, article 107^{ter} bis, § 1^{er}) est le fruit d'une révision dont le principal objectif était d'approfondir le caractère fédéral de l'État belge⁸. Le principe de la loyauté fédérale avait initialement été conçu comme une norme juridique, pleinement justiciable et destinée à résoudre des conflits entre collectivités publiques quant à la répartition ou à l'exercice de leurs compétences⁹. Pourtant, la loyauté fédérale telle qu'elle fut finalement inscrite dans le texte constitutionnel fut cantonnée à une simple règle politique, rigoureusement circonscrite aux seuls conflits d'intérêts et dénuée de toute sanction juridictionnelle¹⁰.

2. La jurisprudence « post-constitutionnalisation »

Ainsi, la loyauté fédérale, telle qu'elle fut finalement inscrite à l'article 107^{ter} bis, § 1^{er}, était censée constituer une « norme de conduite politique ayant une signification pédagogique et socio-psychologique », relevant tout au plus « de la *soft law* constitutionnelle »¹¹. De telles affirmations étaient destinées à empêcher le juge constitutionnel de se saisir du principe récemment consacré. Selon nous, la constitutionnalisation de la norme a suffi à lui conférer un caractère juridique. Une fois insérée dans la Constitution, son statut de règle de droit ne faisait déjà plus aucun doute. Ce n'est donc pas tant sa juridicité que sa justiciabilité qui fut en cause, le Constituant d'alors ayant expressément tenu à écarter cette dernière¹². Quel écho cette révision

7 Voy. C.A., arrêt n° 12/92 du 20 février 1992, A.1., A.6-A.7., B.10. Le principe avait même été invoqué encore plus tôt, sans que la Cour n'y prête toutefois attention, voy. C.A., arrêt n° 34 du 19 février 1987, 3.2.A.

8 F. DELPÉRE, « Les principes de la révision constitutionnelle de 1993 », in A. LETON, *La Belgique. Un État fédéral en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 37.

9 Voy. la proposition de révision constitutionnelle, notamment portée par le Sénateur Cereixe : Révision du titre III de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux compétences résiduelles et concurrentes, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-29/2.

10 L'amendement à la base de la version finale de la disposition est à cet égard éloquent : « La loyauté fédérale ne constitue pas un critère de répartition de compétences. Elle ne ressortit pas au contrôle de la Cour d'arbitrage, du Conseil d'État ou de toute autre juridiction. La loyauté fédérale transcende les compétences, tout en déterminant l'esprit dans lequel elles doivent être exercées. La loyauté fédérale règle uniquement le comportement de l'autorité fédérale, des Communautés, des Régions et de la Commission communautaire commune. Son non-respect peut uniquement donner lieu à des conflits d'intérêts » (Révision du titre III, Chapitre IIIbis de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Amendement Cereixe, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-27/7, p. 3).

11 Révision du titre III, Chapitre IIIbis de la Constitution en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, Rapport Benker, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-27/8, pp. 11-12. Pour plus de détails sur cette révision constitutionnelle, voy. P. PEETERS, « Le principe de loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *op. cit.*, pp. 239-242.

12 Cette voie a très tôt été dénoncée par la doctrine : « la déloyauté fédérale n'est pas à pourchasser selon les seules règles du compromis politique mais est à réprimer selon des critères juridiques et par des autorités investies de la fonction juridictionnelle » (F. DELPÉRE, « La Belgique est un État fédéral », *op. cit.*, p. 645).

constitutionnelle a-t-elle eu dans la jurisprudence de la Cour ? A-t-elle eu l'effet préventif voulu, liant les mains du juge constitutionnel et l'empêchant de se saisir du principe de loyauté fédérale en tant que norme de référence ? Il est possible de distinguer deux périodes dans la jurisprudence de la Cour postérieure à 1993¹³.

2.1. Une période d'ambivalence (1993-2010)

Entre 1993 et 2010, la jurisprudence constitutionnelle en matière de loyauté fédérale a été marquée du sceau de l'ambivalence. Sauf en de rares occasions¹⁴, la Cour ne rejette jamais d'emblée le principe de loyauté fédérale ; elle l'intègre dans son contentieux en privilégiant cependant les principes de proportionnalité et du raisonnable. De ce fait, elle s'inscrit dans la ligne de son arrêt n° 12/92¹⁵. En faisant preuve d'une telle ouverture, fût-elle de principe, à l'égard de la loyauté fédérale, le juge constitutionnel énerve ouvertement la volonté du Constituant de 1993, qui avait entendu l'exclure des normes de contrôle de la Cour. Nous l'avons dit, cette percée de la loyauté fédérale demeure toutefois théorique : la Cour n'ose conférer au concept une valeur réellement opérationnelle. Si elle ne se déclare que très rarement incompétente pour en connaître, elle n'examine par contre jamais le fond des moyens pris de la violation de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution et du principe de loyauté fédérale, soit qu'elle considère que le moyen manque en fait¹⁶, soit qu'elle estime qu'il se confond avec d'autres, notamment pris de la violation des principes de proportionnalité¹⁷, du raisonnable¹⁸ ou de l'union économique et monétaire¹⁹.

Durant cette période, un arrêt se détache de la jurisprudence constitutionnelle. Il s'agit de l'arrêt n° 119/2004, rendu dans l'affaire dite des *Agences de voyage*. Dans cette décision, le juge constitutionnel franchit un pas important : il examine concrètement le respect du principe de la loyauté fédérale et lui confère une portée opérationnelle²⁰. Désormais, « le principe de loyauté fédérale lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice

13 Pour une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de loyauté fédérale, jusqu'au 15 avril 2012, voy. A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *CDPK*, 2012/1, pp. 55-67.

14 Voy., par ex., C.C., arrêt n° 125/2009 du 16 juillet 2009, B.7.

15 C.A., arrêt n° 12/92 du 20 février 1992.

16 Voy., par ex., C.A., arrêt n° 12/96 du 5 mars 1996, B.4.2. ; C.C., arrêt n° 2/2009 du 15 janvier 2009, B.11.

17 Voy., par ex., C.A., arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999, B.10. ; C.C., arrêt n° 173/2004 du 3 novembre 2004, B.3.-B.6. ; C.C., arrêt n° 116/2009 du 16 juillet 2009, B.12. ; C.C., arrêt n° 202/2009 du 23 décembre 2009, B.17. ; C.C., arrêt n° 31/2010 du 30 mars 2010, B.15.

18 Voy., par ex., C.C., arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003, B.19.9.

19 Voy., par ex., C.C., arrêt n° 146/2004 du 15 septembre 2004, B.7.1. à B.7.4.

20 Voy., C.C., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.1. à B.3.5. Le respect du principe de loyauté fédérale est invoqué dans un moyen distinct de celui consacré au principe de l'union économique et monétaire (voy. B.2.1. à B.2.5.).

des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile »²¹. C'est la première fois que la Cour définit le contenu de la loyauté fédérale et l'érige en règle régissant l'exercice des compétences au sein du système fédéral belge²². Les effets de cette jurisprudence ne sont toutefois pas immédiatement déployés, la Cour revenant aussitôt à l'ambivalence de ses débuts. De ce point de vue, l'arrêt *Agences de voyage* semble n'avoir été « qu'une goutte d'eau dans un océan »²³. Six ans plus tard, le juge constitutionnel renoue durablement avec cette jurisprudence innovante, permettant ainsi à la loyauté fédérale de prendre son envol. Ce tournant est analysé dans la sous-section suivante.

2.2. Le tournant (2010) : les arrêts n° 95/2010 et n° 124/2010 (Écoles francophones de la périphérie) et l'utilisation résolue du principe

Les arrêts n° 95/2010 et n° 124/2010²⁴, rendus dans le dossier des *Écoles francophones des communes périphériques* marquent le début d'une nouvelle phase dans la jurisprudence de la Cour. Les affaires en cause concernent un décret de la Communauté flamande ayant pour effet de soumettre, en dépit du régime linguistique spécial de protection des francophones, l'ensemble des écoles de langue française de la périphérie bruxelloise au régime flamand ordinaire en matière, notamment, de programmes et d'objectifs pédagogiques, de contrats de gestion, d'agrément, de subventionnement et d'inspection. Dans ces deux arrêts, la Cour constitutionnelle, pour la première fois, et de sa propre initiative, suspend, puis annule, une norme législative en se fondant uniquement sur le principe de la loyauté fédérale, tel qu'il découle de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Dans un considérant qui deviendra une antienne dans sa jurisprudence, la Cour définit le principe comme suit : « la loyauté fédérale implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; elle signifie davantage que l'exercice de compétences : elle indique dans quel esprit cela doit se faire »²⁵. Une majorité d'auteurs estime que la Cour aurait pu parvenir au même résultat en

21 *Ibid.*, B.3.3.

22 En ce sens, voy. W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005, p. 150 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE et A. DRAYE, *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, p. 428.

23 A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 62.

24 C.C., arrêt n° 95/2010 du 29 juillet 2010 ; C.C., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010. Sur cette jurisprudence, voy. P. PEETERS, « Enkele paradoxen van het federaal loyaliteitsbeginsel in België », in E. VANDENBOSSCHE (éd.), *Évolution dans le fédéralisme coopératif belge*, Brugge, die Keure, 2013, pp. 73-76 ; J. CLÉMENT, « Hoe praktische uitvoeringsmaatregelen stenen tafelen kunnen zijn. Het grondwettelijk Hof en de scholen voor de taalminderheid in de randgemeenten », in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE et A. DRAYE, *Liber amicorum Marc Boes*, *op. cit.*, pp. 315-331.

25 C.C., arrêt n° 95/2010 du 29 juillet 2010, B.42.1. ; C.C., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.39.1.

se fondant sur le principe de proportionnalité²⁶. En lui préférant le principe de loyauté fédérale, la Cour semble indiquer qu'elle est prête à faire usage d'une base juridique sur laquelle elle n'avait jamais osé s'appuyer « clairement et ostensiblement »²⁷ dans sa jurisprudence antérieure.

Les arrêts ultérieurement rendus par le juge constitutionnel semblent confirmer la petite révolution initiée en 2010²⁸. La Cour s'est pleinement approprié la loyauté fédérale en tant que norme réglant l'exercice des compétences, bien que, dans sa jurisprudence, elle demeure entremêlée avec le principe de proportionnalité. La Cour constitutionnelle fait ainsi fi de la volonté du Constituant, telle qu'elle se présentait avant la Sixième Réforme de l'État.

3. La Sixième Réforme de l'État et la « justiciabilisation » de la loyauté fédérale

La Sixième Réforme de l'État a inséré le principe de la loyauté fédérale, tel qu'il est consacré à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution au sein du bloc de constitutionnalité dont la Cour assure le respect (art. 1^{er}, 3^o, et 26, § 1^{er}, 4^o, de la LSCC). Le principe compte ainsi parmi les normes de références de la juridiction constitutionnelle, aux côtés – et non au sein – des deux principaux ensembles existants, les normes répartitrices de compétences, d'une part, et les droits fondamentaux, d'autre part. En procédant de la sorte, le législateur spécial a formellement confirmé le caractère justiciable de la loyauté fédérale. Celle-ci devient, selon les mots de Joëlle Sautois, « [u]n instrument contraignant de mesure du fonctionnement loyal des diverses entités de l'État lorsque celles-ci exercent les compétences qui leur sont dévolues »²⁹.

De son propre aveu, l'unique intention du législateur spécial était d'entériner la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle³⁰ en lui conférant une base légale en bonne et due forme³¹, et en mettant un terme à la controverse relative à la compétence de la Cour³². Le législateur n'aura sans doute pas été insensible à la nécessité de renforcer la cohésion et la collaboration entre les différentes composantes du Royaume alors qu'un

26 J. CLÉMENT, « Hoe praktische uitvoeringsmaatregelen stenen tafelen kunnen zijn. Het grondwettelijk Hof en de scholen voor de taalminderheid in de randgemeenten », *op. cit.*, p. 330 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », *op. cit.*, pp. 431-432 ; A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 64.

27 J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », *op. cit.*, p. 93.

28 Voy. C.C., arrêt n° 57/2011 du 28 avril 2011 ; C.C. arrêt n° 60/2011 du 5 mai 2011, B.20.6.3.3.-B.20.6.4. ; C.C., arrêt n° 7/2012 du 18 janvier 2012, B.9.1.-B.12. ; C.C., arrêt n° 97/2014 du 30 juin 2014, B.4.3.-B.4.9.

29 J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », *op. cit.*, p. 81.

30 Voy. *infra*, note 36.

31 *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 2232/1, p. 183 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 2232/5, p. 284.

32 Voy. not. P. PEETERS, « Enkele paradoxen van het federaal loyaliteitsbeginsel in België », *op. cit.*, pp. 61-78.

nouveau transfert de compétences renforçait leur autonomie³³. C'est naturellement³⁴ qu'il s'est tourné vers la Cour constitutionnelle, gardienne de la mise en œuvre équilibrée des règles répartitrices de compétences pour assurer cette tâche ; ceci d'autant plus qu'elle s'y employait depuis de nombreuses années. Suite à la réforme, la section du contentieux administratif du Conseil d'État et les cours et tribunaux sont également compétents pour contrôler la conformité des normes qui leur sont soumises au principe de la loyauté fédérale³⁵.

Il s'agissait donc d'avaliser le recours à la loyauté fédérale en tant que règle régissant l'exercice des compétences. Si la réforme a eu pour ambition d'inclure le principe dans le bloc de constitutionnalité dont la Cour assure le respect, il n'a par contre jamais été question d'en modifier la portée³⁶.

B. La loyauté fédérale : portée d'un concept évanescent

La présente partie s'attache à découvrir les contours du principe de loyauté fédérale en droit positif. Il s'agit d'abord d'en cerner les éléments constitutifs (1). Ensuite, nous abordons ses deux facettes, l'une positive, l'autre négative, à travers la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux accords de coopération (2). Nous tentons enfin de comprendre ce qui distingue le principe de loyauté fédérale, des principes de proportionnalité et du raisonnable dans l'exercice des compétences auxquels il est souvent associé (3).

1. Tentative de définition de la loyauté fédérale

La consécration du principe de la loyauté fédérale en tant que norme de référence de la Cour constitutionnelle permet à celle-ci de s'assurer que l'intervention d'un législateur ne rende pas l'exercice des compétences des autres législateurs impossible ou exagérément difficile, d'une part³⁷, et ne perturbe pas l'équilibre de

33 Dans le même sens, J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », *op. cit.*, p. 79.

34 Malgré la réticence de l'opposition et, en particulier, du Vlaams Belang qui y voyait la consécration d'un « gouvernement des juges » par le législateur spécial : voy. Y. PEETERS, « Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen », in J. VELAERS et al. (eds), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 2 ; amendements n°s 76 et 77, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3201/2, pp. 52-53 ; rapport, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/5, pp. 152-160 et rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3201/4, pp. 30-31 et 80.

35 J. VELAERS, *De Grondwet : een artikelsgewijze commentaar*, deel III, Brugge, die Keure, 2019, p. 62.

36 L'objectif poursuivi par le législateur spécial de 2014 est ainsi exprimé : « Au fil des années, la Cour constitutionnelle s'est également mise à contrôler la conformité des lois, décrets et ordonnances à la loyauté fédérale visée à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, invoquée en combinaison ou non avec d'autres dispositions. L'article 143, § 1^{er}, de la Constitution prévoit que, dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale. La présente proposition de loi spéciale vise à confier expressément à la Cour constitutionnelle la compétence de contrôler la conformité des lois, décrets et règles visées à l'article 134 de la Constitution à la loyauté fédérale visée à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. [...] L'objectif de la présente proposition de loi spéciale n'est pas de modifier par elle-même la portée du principe de loyauté fédérale » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 183) (nous soulignons). Voy. aussi le rapport au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 284.

37 *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 183.

la construction fédérale dans son ensemble, d'autre part³⁸. Pour ce faire, les juges de la Place Royale sont habilités à examiner, outre la manière dont les compétences sont exercées, l'esprit qui préside à un tel exercice. En ce sens, le principe de loyauté fédérale se rapproche d'une application du principe de bonne foi en droit constitutionnel³⁹. Ainsi, au-delà du respect des règles répartitrices de compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées sont tenues de légiférer dans une dynamique fédéraliste, c'est-à-dire en prenant en considération les potentielles externalités négatives que pourraient subir les autres collectivités publiques en raison de la politique exercée. De même, elles sont tenues de veiller au respect de l'équilibre fédéral. Il y va de la survie de l'édifice fédéral, voire de l'État⁴⁰.

D'autres dispositions, qui touchent à des domaines particuliers, consacrent également le principe de loyauté fédérale. Celui-ci revêt ainsi une importance particulière en matière de relations extérieures. Les compétences y sont exercées de manière concurrente par l'autorité fédérale, les communautés et les régions⁴¹. Elles doivent nécessairement agir en bonne intelligence pour concilier les deux principes qui organisent les relations extérieures belges : autonomie des entités fédérées, d'une part, et cohérence de la position belge sur la scène internationale, d'autre part. Par conséquent, la loyauté fédérale est expressément consacrée dans divers accords de coopération qui organisent la représentation internationale de la Belgique⁴².

Depuis la Sixième Réforme de l'État, le principe de loyauté fédérale est également inscrit à l'article 1^{er} de la loi spéciale de financement⁴³. Suite à de nouveaux transferts de compétences dans le domaine fiscal, le législateur a jugé bon de rappeler le principe de la loyauté fédérale en l'inscrivant au fronton de la loi spéciale de financement. Le risque qu'un impôt soit préjudiciable à une autre collectivité que celle qui l'établit est réel dans un État où huit niveaux de pouvoirs détiennent des prérogatives en matière fiscale⁴⁴. Si la concurrence fiscale est inévitable dans un cadre qui consacre une telle autonomie, elle ne peut atteindre une ampleur telle qu'elle en deviendrait déloyale⁴⁵. Selon la Cour constitutionnelle, l'article 1^{er} de la LSF « ne vaut

38 Voy. par exemple C.C., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.2. ; C.C., arrêt n° 95/2010 du 29 juillet 2010, B.42.1. et C.C., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.39.1.

39 Les travaux préparatoires le soulignent au demeurant également, voy. *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, Rapport complémentaire Benker, n° 100-27/8, pp. 11 et 17.

40 Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *op. cit.*, p. 236.

41 F. INGELAERE, « De internationale betrekkingen », in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN, *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, pp. 153-190.

42 Voy. art. 1^{er} de l'accord de coopération du 18 mai 1995 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif au statut des représentants des Communautés et des Régions dans les postes diplomatiques et consulaires (*M.B.*, 16 octobre 2014) et art. 1^{er} de l'accord de coopération du 17 juin 1994 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux attachés économiques et commerciaux régionaux et aux modalités de promotion des exportations (*M.B.*, 26 octobre 1994).

43 Loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (*M.B.*, 17 janvier 1989).

44 J.-C. LAES, « Fiscalité fédérale, régionale et locale : histoire d'un ménage (fiscal) à trois (Première partie) », *op. cit.*, p. 5.

45 F. FOGLI, « De la concurrence fiscale internationale à la concurrence fiscale interrégionale », *R.G.F.*, 2015/10, p. 3. Sur le problème qui consiste à déterminer ce qu'est la concurrence déloyale, voy. B. BAYNET, M. BOURGEOIS, D. DARTE, *Les finances et*

que pour l'exercice des compétences fiscales des régions visées par la loi spéciale de financement. Elle ne s'applique donc pas à l'exercice de leur compétence fiscale propre [...] qui résulte directement de la Constitution »⁴⁶. Dans cette dernière hypothèse, l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution est applicable.

Qu'il soit consacré, dans des dispositions spécifiques ou non, le contenu du principe de la loyauté fédérale nous conduit à penser que la Cour en constatera la violation avec parcimonie⁴⁷. Pour important qu'il soit, il revêt un caractère subsidiaire⁴⁸. D'une part, à l'instar du test d'égalité et de non-discrimination⁴⁹, la Cour examine le principe de loyauté fédérale uniquement après s'être assurée que les règles de répartition des compétences ont bien été respectées⁵⁰. D'autre part, en raison de la nature même du principe de loyauté fédérale, la Cour ne peut l'apprécier que de manière marginale : l'esprit qui conduit le législateur à adopter une loi, un décret ou une ordonnance lui échappe nécessairement, ne fût-ce que partiellement. La Cour est toutefois mieux outillée pour évaluer les conséquences de l'exercice d'une compétence par l'autorité fédérale, une communauté ou une région sur les autres collectivités publiques afin de déterminer si ces dernières subissent une entrave excessive dans l'exécution de leurs propres compétences⁵¹. Ainsi, si le principe de loyauté fédérale représente davantage qu'une règle répartitrice de compétences, il trouve assurément ses limites dans l'interdiction faite au juge constitutionnel d'exercer un contrôle d'opportunité politique. La frontière entre conflit d'intérêts et conflit de compétences, bien qu'elle soit « loin d'être aussi étanche qu'on pourrait le penser de prime abord »⁵², doit être respectée. Le principe de loyauté fédérale fait, en quelque sorte, office de ligne de démarcation. Il s'agit du pendant juridique et *a posteriori* de la procédure en conflit d'intérêts, consacrée à l'article 143, §§ 2 à 4, mise en œuvre *a priori* et de nature politique. À la différence de la loyauté fédérale, la procédure en conflit d'intérêts est une règle procédurale, sans contenu prédéfini.

l'autonomie fiscale des entités fédérées après la sixième réforme de l'État. Précis des nouvelles règles de financement des Communautés et des Régions, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 771.

46 C.C., arrêt n° 58/2017 du 18 mai 2017, B.4.2.

47 Voy. B. PEETERS et N. PLETS, « De fiscale aspecten van de zesde staatshervorming : nieuwe perspectieven voor de gewesten eens de gordiaanse bevoegdheidsknoop is onward », *Lokale en regionale belastingen*, 2014/1, pp. 20-21 ; K. ROSSIGNOL, « Noot Intercommunales : to tax or not to tax, that is the question... », *T.F.R.*, 2017/517, p. 230. En droit allemand, la Cour constitutionnelle considère que le principe de *Bundestreue* a un caractère accessoire et l'applique donc à la marge, voy. P. PEETERS, « Enkele paradoxen van het federaal loyaliteitsbeginsel in België », *op. cit.*, p. 67.

48 Sur 40 arrêts dans lesquels l'argument tiré de la loyauté fédérale a été invoqué devant la Cour, celle-ci ne l'a retenu qu'à quatre reprises pour annuler une disposition qui lui était soumise (arrêts n° 95/2010 du 29 juillet 2010 ; arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010 ; arrêt n° 60/2011 du 5 mai 2011 ; arrêt n° 37/2018 du 22 mars 2018). Dans un arrêt n° 32/2019 du 28 février 2019, la Cour n'annule pas la disposition législative à l'examen mais en propose une interprétation conforme au principe de la loyauté fédérale.

49 Voy. C.C., arrêt n° 100/2001 du 13 juillet 2001.

50 W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 148.

51 Pour une critique du caractère marginal du principe de loyauté fédérale, voy. J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », *op. cit.*, pp. 95-98.

52 M. VERDUSSEN, « Cour constitutionnelle », in M. UYTENDAELE, M. VERDUSSEN (eds), *Dictionnaire de la Sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 297.

Enfin, à la manière de la *Bundestreue* allemande, les obligations qui découlent du principe de loyauté fédérale, se présentent sous deux facettes distinctes : l'une négative, l'autre positive⁵³. La première limite le pouvoir décisionnel de l'autorité fédérale, des communautés et des régions en ce qu'elles ne peuvent prendre aucune mesure qui rendrait l'exercice des compétences des autres législateurs impossible ou exagérément difficile. La seconde sert de fondement pour imposer certaines obligations de *facere* aux différentes collectivités publiques. Afin de décrire ces deux facettes de la loyauté fédérale, telles qu'elles se dessinent en droit belge, nous analysons, dans la sous-section suivante, la jurisprudence de la Cour relative aux accords de coopération.

2. Mise en œuvre prétorienne de la loyauté fédérale : les accords de coopération

2.1. Les obligations négatives issues de la loyauté fédérale

La question abordée est la suivante : les collectivités publiques qui ont conclu un accord de coopération sont-elles tenues d'en respecter le contenu au titre de la loyauté fédérale ? En d'autres termes, le principe de loyauté fédérale peut-il contraindre l'autorité fédérale, les communautés et les régions qui ont souscrit à un accord de coopération de s'abstenir d'adopter des dispositions contraires à celui-ci ?

Comme nous avons eu l'occasion de le défendre ailleurs, nous pensons que la Cour, se fondant sur sa nouvelle compétence juridictionnelle en matière de loyauté fédérale, pourrait sanctionner une loi, un décret ou une ordonnance contraire à un accord de coopération préalablement conclu par la collectivité auteure de la norme législative en cause⁵⁴. Le juge constitutionnel serait ainsi admis à constater qu'un acte législatif, parce qu'il a été pris en violation d'une obligation à laquelle son auteur avait souscrit avec d'autres collectivités dans le cadre d'un accord de coopération, enfreint la loyauté fédérale et l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution.

L'arrêt n° 62/2016⁵⁵, rendu dans le cadre de recours en annulation introduits contre plusieurs normes législatives portant assentiment au Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (ci-après « TSCG ») et contre l'accord de coopération mettant en œuvre ce traité, semble indiquer que la Cour est prête à s'engager dans cette voie. Dans un important *obiter dictum*, elle affirme que l'autorité fédérale,

53 J. VELAERS, *De Grondwet : een artikelsgewijze commentaar*, deel III, op. cit., p. 59.

54 P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État – Essai d'interprétation », *A.P.T.*, 2015/2, pp. 220-221. Pour une analyse similaire, voy. L. LOSSEAU et M. DEKLEERMAKER, « Transferts intrafrancophones de compétences », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 902 et 903.

55 C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016. Sur cet arrêt, voy. P. DERMINE, « La discipline budgétaire européenne à l'aune de la Constitution belge », *J.T.*, 2016, pp. 470-472 ; M. EL BERHOUMI et al., « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *J.T.*, 2017, pp. 565-582.

une communauté ou une région ne pourrait déroger unilatéralement à l'accord de coopération du 13 décembre 2013 mettant en œuvre l'article 3, § 1^{er}, du TSCG (et notamment la règle d'équilibre budgétaire qu'il consacre) sans porter atteinte au principe de loyauté fédérale⁵⁶. Ce raisonnement semble pouvoir s'appliquer à tout acte qu'adopterait le pouvoir législatif ou exécutif de ces collectivités et qui contreviendrait à l'une des règles contenues dans l'accord de coopération, tel qu'un budget par exemple.

Se pose ensuite la question de savoir si toute méconnaissance d'un accord de coopération par l'une des entités qui y est liée porte automatiquement atteinte au principe de loyauté fédérale, tel qu'il est consacré par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, ou si, au contraire, la violation de l'accord de coopération doit être caractérisée. Nous pensons, avec d'autres⁵⁷, que cette seconde affirmation est à privilégier. Il convient ainsi de déterminer, à la lumière des circonstances de l'espèce, si la méconnaissance de l'accord de coopération a perturbé l'équilibre de la construction fédérale ou rendu exagérément difficile, voire impossible, l'exercice des compétences des autres législateurs. Dans le cas d'espèce, la violation, par un législateur, de l'accord de coopération destiné à transcrire en droit interne les termes du TSCG engagerait la responsabilité internationale de l'État belge. En effet, si une collectivité publique adopte une règle contraire à l'accord de coopération du 13 décembre 2016, elle démontre que la Belgique n'a pas satisfait à son obligation au titre de l'article 3, § 2, du traité sur la stabilité qui exige que « les règles énoncées [...] prennent effet dans le droit national des parties contractantes [...] au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence constitutionnelles, *ou dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon* » (nous soulignons). La Cour constitutionnelle estime qu'en raison du contenu de cette disposition, « la portée des dispositions de cet accord de coopération ne peut être modifiée unilatéralement par une norme législative ultérieure sans qu'il soit porté atteinte à la loyauté fédérale ». Il nous semble que ce considérant indique que la collectivité publique qui empêche l'État de respecter ses engagements internationaux est nécessairement déloyal.

À notre estime, l'examen de la Cour concernant le respect du principe de la loyauté fédérale doit s'opérer strictement lorsqu'une collectivité publique légifère en contradiction avec un accord de coopération qui la lie : seuls les cas où la méconnaissance de l'accord de coopération ne produit que des externalités négatives minimales doivent pouvoir échapper à un constat de violation. En effet,

56 Ce faisant, la Cour reprend, pour la première fois, une thèse qui avait déjà été discrètement avancée par la section de législation du Conseil d'État (voy. S.L.C.E., avis n° 52.324/AG/4 et avis n° 52.325/AG/4, *Doc.*, Parl. w., sess. 2013-2014, 1024/1, p. 8, note 16).

57 X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », *Liber Amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 413 ; M. EL BERHOUMI *et al.*, « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *op. cit.*, p. 570.

le respect de la parole donnée figure parmi les règles morales que postule la loyauté fédérale en tant qu'éthique de l'intérêt commun dans un État fédéral⁵⁸.

Cela n'épuise pas la problématique de la justiciabilité des accords de coopération. En effet, comme nous venons de l'expliquer, l'adoption d'une norme de droit contraire à un accord de coopération par une collectivité publique partie à cet accord n'entraîne pas *ipso facto* une violation du principe de loyauté fédérale. De plus, il n'est théoriquement pas nécessaire de démontrer que le principe de loyauté fédérale est violé pour constater qu'une disposition adoptée par une collectivité publique qui aurait préalablement conclu un accord de coopération est contraire à ce dernier. Se pose toutefois la question du titre de compétence en vertu duquel la Cour constitutionnelle pourrait procéder à l'examen de la compatibilité d'une norme législative unilatérale avec un accord de coopération, ce dernier ne constituant pas une règle répartitrice de compétence⁵⁹. Pour Yannick Peeters, la Cour est compétente pour examiner le respect du principe *pacta sunt servanda* qui découle de l'article 92bis de la LSRI sur lequel se fondent les accords de coopération⁶⁰. Lorsque ces derniers sont obligatoires, l'article 92bis constitue une norme de référence directe de la Cour : une loi, un décret ou une ordonnance contraire à un accord de coopération viole directement la disposition de la loi spéciale. Lorsque les accords de coopération sont facultatifs, l'article 92bis constitue une règle répartitrice de compétences indirecte, car son application nécessite que des collectivités publiques concluent un accord de coopération⁶¹. Ce dernier titre de compétence n'est cependant pas établi avec certitude. Dans le doute, le principe de la loyauté fédérale demeure un outil précieux pour valoriser les accords de coopération, clé de voûte du fédéralisme coopératif, dans le contentieux constitutionnel.

2.2. Les obligations positives issues de la loyauté fédérale

Le « fédéralisme d'imbrication »⁶², tel qu'il résulte des réformes de l'État successives appelle une amplification du principe de loyauté fédérale de nature à créer certaines obligations de collaboration, comprises au sens large du terme⁶³. On l'a vu, la loyauté fédérale impose aux collectivités publiques de prendre en considération l'impact d'une mesure déterminée sur les prérogatives des autres collectivités. Cette prise en considération peut conduire à imposer, entre autres,

58 X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », *op. cit.*, p. 427.

59 Art. 30bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, voy. Y. PEETERS, *De plaats van samenwerking-sakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, pp. 338-342.

60 Y. PEETERS, *ibid.*, pp. 184-195 ; J. VELAERS, *De Grondwet : een artikelsgewijze commentaar*, deel III, *op. cit.*, p. 63.

61 Y. PEETERS, *ibid.*, p. 189.

62 P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État – Essai d'interprétation », *op. cit.*, p. 224.

63 G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 404. Pour un aperçu des différentes formes que peut revêtir la collaboration entre collectivités publiques, voy. R. MOERENHOUT et J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, pp. 42-81.

une obligation d'information réciproque, de concertation, de consultation⁶⁴ ou encore de coopération. C'est dans ce dernier domaine que la Cour constitutionnelle s'est montrée la plus innovante.

Elle a fait œuvre créatrice en consacrant une obligation de coopération à charge des différentes autorités publiques belges en dehors de la lettre de la loi spéciale. L'article 92bis, §§ 2 à 4undecies, de la LSRI énumère, *a priori* de manière exhaustive, les cas dans lesquels la conclusion d'un accord de coopération est obligatoire. Face aux réalités de l'exercice des compétences, les juges de la place Royale ont toutefois développé une jurisprudence en vertu de laquelle, dans certains cas, l'autorité fédérale, les communautés et les régions doivent conclure un accord de coopération pour mettre en œuvre certaines compétences alors que la loi spéciale ne les y contraint pas. En effet, selon la Cour, il est possible qu'« en réglant unilatéralement la compétence [...] le législateur [viole] le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences »⁶⁵. Les premiers arrêts en ce sens concernaient les télécommunications⁶⁶. Cette matière, en pleine mutation technologique et soumise à la régulation européenne, a permis à la Cour d'asseoir un précédent en vertu duquel lorsque l'imbrication des compétences des différentes collectivités publiques a atteint un certain seuil de complexité, ces compétences ne peuvent plus être exercées qu'en coopération⁶⁷.

Une nouvelle catégorie d'accords de coopération est née à cette occasion : les accords « rendus obligatoires par la Cour constitutionnelle »⁶⁸. Bien que les plaideurs aient invoqué cette création jurisprudentielle à plusieurs reprises⁶⁹, la Cour ne leur a donné raison qu'à une occasion supplémentaire, dans l'affaire dite des émissions de gaz à effet de serre provenant de la navigation aérienne⁷⁰. À nouveau, l'Union européenne avait légiféré dans ce domaine et, comme l'explique la Cour, les conséquences de l'exercice de la compétence dépassaient largement le territoire du législateur compétent, *in casu* la Communauté flamande⁷¹.

Dans ces deux arrêts, la Cour a imposé une obligation de coopération en raison de la nature particulièrement imbriquée des compétences concernées,

64 À cet égard, la Cour estime que « la seule circonstance que la consultation préalable n'a pas permis de dégager un consensus entre les différents acteurs ne saurait conduire à la conclusion que le législateur fédéral a violé le principe de la loyauté fédérale », voy. C.C., arrêt n° 36/2019 du 28 février 2019, B.14.2.

65 *Id.*

66 C.C., arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004 ; C.C., arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005 ; C.C., arrêt n° 163/2006 du 8 novembre 2006 ; C.C., arrêt n° 112/2011 du 23 juin 2011.

67 C.C., arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, B.6.2.

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

69 Pour un aperçu des arrêts dans lesquels la Cour évalue l'obligation de conclure un accord de coopération en dehors de la lettre de la loi spéciale, voy. Y. PETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, pp. 107-109.

70 C.C., arrêt n° 33/2011 du 2 mars 2011.

71 *Ibid.*, B.8.1.

sans invoquer le principe de la loyauté fédérale tel qu'il est consacré par l'article 143, § 1^{er}. Ce silence est sans doute dû à la genèse de cette disposition, que nous avons rappelée dans la première partie de la contribution⁷². À notre estime, la Cour a considéré qu'elle ne pouvait pas se prévaloir d'une disposition à propos de laquelle elle n'était pas compétente pour imposer une obligation de *facere* à l'autorité fédérale et aux entités fédérées, par nature plus intrusive qu'une obligation négative.

La doctrine a souligné à maintes reprises l'incohérence qui consiste à se prévaloir du principe de proportionnalité pour imposer une obligation de coopération⁷³. Ainsi, pour Wouter Pas, la Cour aurait sans doute dû s'interroger pour savoir si « *het loutere verbod om de bevoegdheden van anderen niet onmogelijk te maken, volstaat om te verplichten tot een "in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling"* »⁷⁴. Il n'exclut pas que la Cour ait tiré les conséquences qui découlaient du principe de loyauté fédérale, en invoquant toutefois le principe de proportionnalité pour motiver sa décision⁷⁵.

Quoi qu'il en soit, il semble que depuis que la Cour est compétente pour assurer le respect de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, elle n'hésite plus à recourir à cette disposition plutôt qu'au principe de proportionnalité pour imposer des obligations positives aux collectivités publiques. Ainsi, dans plusieurs arrêts postérieurs à la Sixième Réforme de l'État, la Cour s'est expressément fondée sur la loyauté fédérale et non plus sur le principe de proportionnalité pour déterminer si l'autorité fédérale et les entités fédérées étaient tenues de conclure un accord de coopération malgré le silence de la loi spéciale⁷⁶. De même, dans un arrêt n° 37/2018, la Cour estime que l'absence de concertation préalable avec les autres régions pour déterminer qui est le producteur responsable de la collecte et du traitement des

72 Voy. pp. 110-111, *infra*. Voy. égal. W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 153 ; A. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 71.

73 F. JUDO, « Heterogene bevoegdheidspakketten als bron van verplichte samenwerking », *R.A.G.B.*, 2005, p. 419 ; D. KEYAERTS, « Luchthaven Brussel-Nationaal nog steeds in een turbulente sfeer », *R.W.*, 2007-2008, p. 1668 ; W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, pp. 152-153 ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », *op. cit.*, p. 432 ; D. STEVENS et P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische communicatiesector : wat baten kaars en bril », note sous C.C., arrêt n° 163/2006 du 8 novembre 2006, *T.B.H.*, 2007/3, p. 231 ; *contra*, voy. A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 71. Cette auteure estime que le principe de proportionnalité peut inclure le principe de vivre-ensemble, en l'absence de justiciabilité de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution.

74 W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 153. Voy. dans le même sens, A. ALEN et P. PEETERS, « "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1143 et s. ; P. PEETERS, « De opmars van het federaal loyaliteitsbeginsel voor het grondwettelijk hof », *op. cit.*, pp. 431-432.

75 W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 154.

76 C.C., arrêt n° 97/2014 du 30 juin 2014, B.26. et B.27. (cet arrêt est rendu un jour avant l'entrée en vigueur de la sixième réforme de l'État) ; C.C., arrêt n° 56/2016 du 28 avril 2016, B.6. à B.7.

piles, accumulateurs ou équipements électriques ou électroniques mis sur le marché belge, emporte une violation de la loyauté fédérale dans le chef de la Région wallonne⁷⁷. Enfin, dans un arrêt n° 1/2017, la Cour s'appuie exclusivement sur l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution pour déterminer si une consultation préalable des entités fédérées s'imposait à l'autorité fédérale, alors que les parties requérantes invoquaient également le principe de proportionnalité dans leurs moyens⁷⁸.

L'ambiguïté entre les principes de loyauté fédérale et de proportionnalité innervent la jurisprudence de la Cour depuis ses débuts. La dernière sous-section de cette contribution lui est consacrée.

3. Interaction entre les principes de loyauté fédérale et de proportionnalité

À parcourir la jurisprudence de la Cour, nous devons constater qu'elle s'appuie rarement sur le seul principe de la loyauté fédérale pour motiver une décision de violation⁷⁹. C'est que les principes de proportionnalité et de loyauté fédérale servent des raisonnements identiques⁸⁰. Pour ajouter à la confusion, le législateur spécial, lorsqu'il a consacré la loyauté fédérale en tant que norme de référence de la Cour constitutionnelle, a repris la définition que la Cour réservait au principe de proportionnalité appliqué aux règles répartitrices de compétences⁸¹. Sur ce point, la Sixième Réforme de l'État n'apporte pas les clarifications espérées.

La doctrine s'est donc légitimement interrogée sur les spécificités qui permettaient de distinguer l'un de l'autre. Pour de nombreux auteurs, les principes de proportionnalité, du raisonnable ou encore l'union économique et monétaire sont des applications de la loyauté fédérale, *telos* qui préside à l'exercice de toute compétence⁸². Ainsi, pour Xavier Delgrange et Hugues

77 C.C., arrêt n° 37/2018 du 22 mars 2018, B.10.3. Dans un arrêt n° 145/2017, la Cour se base également exclusivement sur l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution pour déterminer si une obligation de concertation préalable repose sur l'autorité fédérale en matière d'impôt sur les intercommunales. La Cour conclut que, certes, « l'exercice par l'autorité fédérale de sa compétence fiscale peut conduire celle-ci à établir ou à modifier des impôts dont les associations précitées sont redevables. [Toutefois] cela ne suffit pas pour considérer que la matière des impôts fédéraux et la matière des associations de communes dans un but d'utilité publique sont à ce point imbriquées que l'autorité fédérale ne pourrait exercer cette compétence qu'après avoir préalablement consulté les régions ». (C.C., arrêt n° 145/2017 du 21 décembre 2017, B.60.1. à B.60.4.).

78 Voy. le deuxième moyen développé par les parties requérantes, C.C., arrêt n° 1/2017 du 19 janvier 2017, A.7. à A.10.

79 Pour la période antérieure à 2011, la loyauté fédérale est invoquée seule à deux reprises, dans les arrêts relatifs aux écoles francophones de la périphérie (voy. C.C., arrêt n° 95/2010 du 29 juillet 2010 et 124/2010 du 28 octobre 2010). Pour la période entre 2011 et le 1^{er} juillet 2014 (jour de l'entrée en vigueur de la Sixième Réforme de l'État), la loyauté fédérale a été invoquée seule à deux reprises (C.C., arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011 où seul l'article 143 de la Constitution est cité ; C.C., arrêt n° 7/2012 du 18 janvier 2012 ; les cas dans lesquels la loyauté fédérale est invoquée seule se multiplient après la Sixième Réforme de l'État, voy. les développements qui y sont consacrés aux pages 124-125.

80 A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 65.

81 *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 183.

82 A. ALEN, « De federale loyaliteit : ondanks alles toch een bevoegdheidsverdelend concept ? », in *La Loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 31 ; A. ALEN et P. PEETERS, « "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht », *op. cit.*, pp. 1152-1153 et 1156 ; L.P. SUIJTERS, « "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht : een reactie van L.P. Suijters op het rapport van A. Alen en P. Peeters », *R.W.*, 1989-1990, p. 1157 ; A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" »

Dumont, « subordonner la validité des lois, décrets et ordonnances au respect du principe de proportionnalité [...] ne fait que traduire une des implications de l'exigence de loyauté »⁸³.

Cette imbrication des concepts a longtemps semé le trouble parmi les plaideurs, qui invoquaient régulièrement le principe de proportionnalité et celui de loyauté fédérale par le biais de moyens distincts, sans pour autant en différencier le contenu. La Cour de leur répondre qu'ils ne déduisaient pas « du principe de la loyauté fédérale d'autres arguments que ceux qui ont été pris de la violation alléguée du principe de proportionnalité »⁸⁴ et d'examiner uniquement les griefs tirés de ce dernier moyen auquel elle a presque systématiquement accordé sa préférence.

Le vent semble toutefois tourner depuis la Sixième Réforme de l'État. Le recours au principe de proportionnalité est désormais superflu pour alléguer que l'œuvre législative d'une collectivité cause un déséquilibre à la structure fédérale belge ou rend impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences pour les autres législateurs. Ainsi, dans les 21 affaires dans lesquelles les parties ont invoqué la loyauté fédérale depuis l'entrée en vigueur de la Sixième Réforme de l'État, les requérants l'ont combiné avec le principe de proportionnalité dans seulement cinq affaires⁸⁵. Et, à l'exception de l'arrêt n° 151/2016⁸⁶, la Cour n'analyse pas le respect du principe de proportionnalité mais se concentre uniquement sur la loyauté fédérale, à laquelle elle confère un contenu identique. Le principe de loyauté fédérale a donc désormais trouvé sa place dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Cette revalorisation semble s'effectuer au détriment des principes du raisonnable et de la proportionnalité.

Certains auteurs ont souligné qu'une application autonome du concept de loyauté fédérale n'était pas nécessaire, puisque la Cour constitutionnelle était susceptible de parvenir à des résultats identiques par le biais d'autres techniques d'interprétation⁸⁷. Une partie de la doctrine allemande était parvenue à un constat similaire autour du principe de *Bundestreue*, préférant y substi-

belge : une épopée constitutionnelle. Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 72 ; W. PAS, « Federale loyaliteit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reisbureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *op. cit.*, pp. 149 et 151 ; L. DE GEYTER, « Commentaar bij art. 143 G.W. », *op. cit.*, p. 72.

83 X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », *op. cit.*, p. 413.

84 Voy. pour des exemples, C.C., arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999, B.10. ; C.C., arrêt n° 146/2004 du 15 septembre 2004 ; C.C., arrêt n° 116/2009 du 16 juillet 2009, B.12. ; C.C., arrêt n° 202/2009 du 23 décembre 2009, B.17. ; C.C., arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003, B.19.9. ; C.C., arrêt n° 31/2010 du 30 mars 2010, B.15. ; C.C., arrêt n° 168/2011 du 10 novembre 2011, B.24. et B.25.

85 C.C., arrêt n° 151/2016 du 1^{er} décembre 2016 ; C.C., arrêt n° 126/2018 du 4 octobre 2018, B.5. ; C.C., arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019, A.7 ; C.C., arrêt n° 32/2019 du 28 février 2019, A.4 ; C.C., arrêt n° 38/2019 du 28 février 2019, A.3. et B.11.

86 C.C., arrêt n° 151/2016 du 1^{er} décembre 2016, B.10.1.

87 P. PEETERS, « Le principe de loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *op. cit.*, p. 242 ; J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », *op. cit.*, pp. 88-89.

tuer les principes d'abus de droit et de proportionnalité, mieux connus⁸⁸. La consécration du principe de loyauté fédérale en tant que norme de référence de la Cour a toutefois le mérite d'accroître la transparence et la lisibilité de la jurisprudence constitutionnelle. En effet, il nous semblait insatisfaisant que la Cour invoque le principe de proportionnalité et du raisonnable pour revendiquer ce qui relève, en fait, du principe de la loyauté fédérale, alors que le Constituant avait explicitement souhaité priver la Cour de ce moyen de contrôle. Bien qu'efficace en pratique, il s'agissait d'un contournement des règles peu louable. Comme lorsqu'en 2003 la Cour a pu se saisir directement de l'ensemble du titre II, sans détour par les articles 10 et 11 de la Constitution, il est heureux qu'elle puisse désormais invoquer la loyauté fédérale, telle qu'elle est consacrée à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, sans travestir son raisonnement en recourant aux principes de proportionnalité et du raisonnable.

Conclusion

Comme le relève Yves Lejeune, « le fédéralisme procède d'un esprit : la loyauté fédérale. En vertu de ce principe, tout État fédéral témoigne à ses collectivités fédérées une sympathie compréhensible, à laquelle elles répondent par un loyalisme dénué d'arrière-pensées »⁸⁹. Lorsqu'il apparaît pour la première fois dans la Constitution belge en 1993, le principe de la loyauté fédérale est déjà perçu comme une véritable condition de cohabitation au sein de l'État fédéral⁹⁰. Francis Delpérée le promet à un avenir fécond tant il est riche de significations cachées qu'il incombe à la pratique et à la doctrine de découvrir⁹¹. En 2019, on peut affirmer que le principe a tenu ses promesses. Il est désormais l'une des pierres angulaires de l'édifice fédéral belge.

Dans cette contribution, nous avons retracé le parcours accidenté du principe de la loyauté fédérale, en commentant les textes qui le consacrent et la jurisprudence qui en fait application. Nous avons ensuite tenté de déterminer les contours du principe tels qu'ils existent en droit positif et tels qu'ils pourraient se développer à l'avenir. Le caractère évolutif de la notion est interpellant : relégué au rang de règle de comportement politique, voire de *soft law* constitutionnelle lors de son insertion dans la Constitution, le principe de loyauté fédérale s'est immiscé subrepticement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sans y être invité avant d'être sacré norme de référence dont la Cour constitutionnelle assure le respect. Par la suite, il semble progressive-

88 A. ALEN et P. PEETERS, « "Bundestreue" in het Belgisch grondwettelijk recht », *op. cit.*, pp. 1145-1146.

89 Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge Fondements et institutions*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 53.

90 F. DELPÉREE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 644.

91 *Ibid.*, p. 645.

ment remplacer le principe de proportionnalité tel qu'il s'appliquait à l'exercice des compétences. Le principe de loyauté fédérale s'est-il pleinement révélé ou recèle-t-il d'autres sens cachés ?

Paul DERMINE

Sofia VANDENBOSCH