

**D'UNE COOPÉRATION FÉDÉRALE OPTIMALISÉE
À UN FÉDÉRALISME COOPÉRATIF RÉGÉNÉRÉ***

PAR

MARC UYTENDAELE
ET
MARC VERDUSSEN**

PLAN

I. Une coopération fédérale optimisée : le contrôle juridictionnel des accords de coopération.....	164
A. Le contrôle sur les accords de coopération eux-mêmes	166
B. Le contrôle sur les lois, décrets et ordonnances d’assentiment des accords de coopération.....	168
C. Le contrôle sur le défaut d’accord de coopération obligatoire..	169
D. Le contrôle sur le non-respect des accords de coopération	173
E. Le contrôle sur l’exécution des accords de coopération.....	175
II. Un fédéralisme coopératif régénéré : quelle coopération dans un Etat fédéral restructuré ?	176
A. Une simplification du paysage institutionnel bruxellois ?.....	179
B. Une Belgique à quatre régions ?	180
C. Un Sénat digne d’un Etat fédéral ?	183

Les auteurs de la présente note, après avoir pris connaissance des questions posées par les différents groupes politiques dans le cadre des réflexions menées par la Commission mixte d’évaluation des réformes de l’Etat (COMEVAL), ont jugé que, pour répondre avec la rigueur scientifique requise à toutes les questions posées, il conviendrait de rédiger un nouveau traité sur le fédéralisme en Belgique. Ils ont donc jugé plus réaliste et plus prudent, à l’instar des autres experts consultés, de se concentrer sur des thématiques précises. Ils en ont retenu deux.

* Version remaniée et augmentée de la note déposée à la COMEVAL.

** Marc Uyttendaele est professeur à l’Université libre de Bruxelles et avocat aux barreaux de Bruxelles et de Nivelles. Marc Verdussen est professeur à l’UCLouvain et directeur du Centre de recherche sur l’Etat et la Constitution.

La première partie de la note représente une pièce à verser dans l'entreprise d'évaluation du procédé des accords de coopération. Elle a pour objet le contrôle juridictionnel de ces accords et a donc pour toile de fond les exigences de l'Etat de droit (I).

La seconde partie de la note est de nature toute différente. A la différence de la première, elle s'inscrit dans la perspective d'une reconfiguration du paysage institutionnel belge et elle lance quelques pistes sur les mécanismes de coopération à consolider ou à imaginer dans le cadre d'une telle reconfiguration (II).

I. UNE COOPÉRATION FÉDÉRALE OPTIMALISÉE : LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACCORDS DE COOPÉRATION

Dans l'Etat fédéral belge, la coopération entre les niveaux de pouvoir se matérialise à travers différents procédés. Le plus significatif est assurément le mécanisme des accords de coopération. « La figure de l'accord de coopération constitue le fleuron du régime de coopération », écrit Yves Lejeune(1).

Les accords de coopération sont réglés par l'article 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (LSRI), les articles 1 et 2 de la loi du 23 janvier 1989 sur la juridiction visée aux articles 92*bis*, §§ 5 et 6, et 94, § 3, de la LSRI, les articles 42 et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 sur les institutions bruxelloises (LSIB) et l'article 55*bis* de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983 (LOCG).

Il n'est pas inutile de rappeler que ces dispositions ont été adoptées en 1988, à l'occasion de la Troisième réforme de l'Etat, et ultérieurement modifiées, spécialement en 1993, lors de la Quatrième réforme de l'Etat, et en 2014, lors de la Sixième réforme de l'Etat. C'est en 2014 qu'a été introduit le procédé des accords de coopération d'exécution(2).

Les accords de coopération sont des accords que la collectivité fédérale et les collectivités fédérées peuvent, et parfois doivent, conclure entre elles pour la mise en œuvre de compétences qui requièrent une harmonisation minimale. Le procédé est multidimensionnel. Les accords peuvent être conclus entre les régions, entre les communautés, entre les régions et le fédéral, entre les communautés et le fédéral, ou encore entre les régions, les communautés et le fédéral. Sans compter, à Bruxelles, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française.

(1) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge — Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1027. On trouve, dans cet ouvrage, un relevé très détaillé des accords de coopération conclus depuis 1993 (pp. 1035-1047).

(2) Voy. P. MINSIER et M. UYTENDAELE, *v*^o « Accords de coopération », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 13-16.

Les accords de coopération sont « négociés et conclus par l'autorité compétente », selon l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la LSRI c'est-à-dire, en principe(3), par le Roi — pour la collectivité fédérale — et par les gouvernements régionaux et communautaires — pour les collectivités fédérées —. Il y va d'une compétence naturelle des exécutifs. Le parallèle avec les traités internationaux est ici très tentant, le régime juridique des traités ayant « été transposé, dans une large mesure, aux accords de coopération nouvellement créés, davantage par mimétisme que par réelle satisfaction pour le modèle existant »(4).

(3) Une assemblée parlementaire est-elle une « autorité compétente » au sens de l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2 ? Un certain flou a régné sur cette question. Dans un premier temps, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat s'est contentée de soulever le problème, concluant que la validité juridique de tels accords était « incertaine » (avis n° 44.028/AG sur un avant-projet « portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007 », *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 4-568/1, pp. 334-371, spéc. p. 366). Dans un second temps, la même assemblée générale a considéré que « même s'il est souhaitable, dans un souci de sécurité juridique et pour prévenir toute controverse, que le législateur spécial complète l'article 92*bis* de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 en donnant expressément aux assemblées parlementaires le pouvoir de conclure entre elles des accords de coopération et en définissant le régime juridique, [...] la notion d'« autorité compétente » habilitée selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de cette disposition à négocier et à conclure les accords de coopération est suffisamment générale pour y inclure les Parlements concernés » ; et le Conseil d'Etat de préciser qu'« il appartient à chaque Parlement d'organiser, chacun pour ce qui le concerne, les modalités de conclusion de pareil accord » (avis n° 48.755/AG/2 et n° 48.754/AG/2 sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 9 septembre 2010 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne » et sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 9 septembre 2010 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne », *Doc.*, Parl. wal., 2010-2011, n° 347/1, pp. 16-25, spéc. pp. 19-20). Cette position est approuvée par la doctrine. Voy. not. K. MUNUNGU LUNGUNGU et J. POIRIER, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre sources du droit et *soft law* », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Limal, Anthemis, Université Saint-Louis—Bruxelles, 2012, vol. 2, p. 898. Voy. égal. J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *Revue de droit de l'ULB*, 2006, n° 33, p. 269. Précisons qu'une solution alternative existe : la conclusion d'un protocole d'accord sur la base de l'article 52 de la LSRI. Cette disposition permet aux parlements de « régler leur coopération mutuelle et celle de leurs services, tenir des assemblées communes et organiser des services communs ». On en trouve un équivalent à l'article 73 de la LSRI pour ce qui concerne les gouvernements. Selon le second avis précité de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'Etat, « ce que les assemblées peuvent décider seules sur la base de leur autonomie, elles peuvent également le faire de manière conjointe, sur la base par exemple, s'agissant des Parlements de la Communauté française et de la Région wallonne, de l'article 52 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 » (*op. cit.*, p. 20). L'article 52 ne contient pas d'autre précision sur les modalités d'une telle coopération, qui doit donc être laissée à l'appréciation des assemblées concernées, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté.

(4) S. VANDENBOSCH, « Assentiment et légalité : un oxymore juridique ? Quelques réflexions autour de l'assentiment donné aux traités et aux accords de coopération », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 480. Sur ce thème, voy. égal. T. CORTHOUT et D. VAN EECKHOUTTE, « Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en verdragen en hun constitutionele implicaties », in A. WIRTGEN (ed.), *Liber amicorum Marnix Van Damme*, Bruges, die Keure, 2021, pp. 3-48.

Plusieurs questions posées par les divers groupes politiques de la Chambre des représentants et du Sénat concernent la pratique des accords de coopération. De toute évidence, une évaluation précise et rigoureuse des accords de coopération nécessiterait une étude scientifique approfondie qui ne pourrait être réalisée que dans une temporalité adaptée à l'ampleur du travail. Dans le cadre des travaux de la COMEVAL et dans le délai étreiqué imposé aux experts consultés, il est impossible de satisfaire une telle ambition. Les universitaires consultés se sont donc limités à évaluer des aspects spécifiques du mécanisme des accords de coopération et, le cas échéant, à suggérer des pistes de réforme.

Les auteurs de la présente note ont estimé important d'envisager les contrôles juridictionnels auxquels peuvent être soumis les accords de coopération. Ils sont au nombre de cinq. Pour autant que de besoin, on rappelle ici que, dans un Etat de droit qui se respecte, aucune règle ne peut jouir d'une impunité qui résulterait du fait qu'elle échappe à tout contrôle destiné à s'assurer de la constitutionnalité et de la légalité de cette règle.

A. Le contrôle sur les accords de coopération eux-mêmes

Les accords de coopération ayant une nature conventionnelle, on est enclin à en conclure qu'ils sortent comme tels du champ normatif contrôlable par la Cour constitutionnelle et par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, tout au moins tant qu'ils n'ont pas fait l'objet d'un assentiment législatif (voy. *infra*, B) : en lui-même, un accord de coopération n'aurait pas la valeur d'une norme législative ou d'une norme réglementaire.

Pourtant, la question est loin de faire l'unanimité, spécialement en ce qui concerne la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Dans un arrêt du 18 novembre 2004, le Conseil d'Etat a annulé la décision de la Commission intercommunautaire de contrôle des films du 15 décembre 2000 refusant que des mineurs de moins de 16 ans puissent avoir accès aux salles de spectacle cinématographique dans lesquelles est projeté le film « Thomas est amoureux », pour le motif que cette décision avait été prise en application d'un accord de coopération conclu entre les Gouvernements des trois communautés et le Collège réuni de la Commission communautaire commune alors que la matière relevait de la compétence fédérale⁽⁵⁾. Certes, le Conseil d'Etat n'a pas annulé l'accord de coopération, qui n'était pas visé par le recours, mais, par voie incidente, il en a écarté l'application après avoir jugé qu'il violait les règles répartitrices de compétences.

En revanche, dans un arrêt du 7 juin 2010, le Conseil d'Etat, saisi cette fois d'un recours dirigé contre un accord de coopération non soumis à une obligation d'assentiment, a refusé de considérer un tel accord comme un acte

(5) C.E., arrêt *s.a. Cineart et consorts*, n° 137.262 du 18 novembre 2004.

annulable au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, et ce en raison de sa nature contractuelle(6).

Ultérieurement, dans un rapport précédent un arrêt du Conseil d'Etat du 10 avril 2014(7), Madame l'auditeur Claudine Mertes(8) a estimé, notamment, que « l'accord de coopération, objet du présent recours, est une mise en œuvre commune, par le Gouvernement wallon et le Gouvernement de la Communauté française, de compétences qu'ils tirent de l'article 87 de la LSRI. Si cet accord revêt, du point de vue des gouvernements concernés, une nature conventionnelle, il édicte des normes de nature statutaire qui ont vocation à s'appliquer de manière générale, directe, abstraite et intemporelle aux personnes souhaitant obtenir le certificat en management public. Sous cet angle, son caractère réglementaire ne fait aucun doute ». Ce passage traduit l'existence d'une thèse alternative : bien qu'ayant une nature conventionnelle, un accord de coopération a pour objet de poser des règles générales et abstraites qui, parce qu'elles sont posées par des gouvernements, revêtent un caractère réglementaire. Si l'on suit cette thèse, il faut admettre que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est compétente pour connaître de recours en annulation dirigés contre des accords de coopération non confirmés par le législateur.

On le voit, la justiciabilité des accords de coopération non approuvés par la voie législative donne lieu à discussion. Cette situation n'est pas acceptable. Tout d'abord, elle génère de l'insécurité juridique. Ensuite, elle peut aboutir à ce que des accords de coopération soient soustraits à tout contrôle juridictionnel. Car, comme l'a justement souligné Madame Mertes, dans le rapport précité, « dénier tout caractère réglementaire à l'accord de coopération, objet du présent recours, aboutirait également à ce qu'une telle norme échappe à tout contrôle juridictionnel ». Ce n'est absolument pas tolérable dans un Etat de droit, où aucune norme, quelle qu'elle soit, ne peut être soustraite à tout contrôle juridictionnel.

Il nous paraît qu'une modification des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pourrait être envisagée, afin d'y insérer une disposition étendant la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, sur recours pour excès de pouvoir, aux accords de coopération.

(6) C.E., arrêt *De Coster*, n° 204.847 du 7 juin 2010.

(7) C.E., arrêt *Centrale Générale des Services Publics (CGSP)*, n° 227.088 du 10 avril 2014.

(8) Rapport publié dans la revue *Administration publique* (2014, pp. 666-671) sous le titre : « Le recours dirigé contre un accord de coopération contenant des règles de nature statutaire est-il recevable ? ».

*B. Le contrôle sur les lois,
décrets et ordonnances d'assentiment des accords de coopération*

En vertu de l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la LSRI, les accords de coopération qui portent sur des matières réglées par le législateur, ainsi que les accords qui pourraient grever la collectivité fédérale, les communautés ou les régions ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés. La pratique révèle que les termes utilisés par le législateur spécial pour distinguer les accords qui doivent faire l'objet d'un assentiment et les autres ne sont pas exempts d'imprécisions et peuvent donc générer une certaine insécurité juridique.

Cela étant précisé, quels sont les effets juridiques de tels assentiments ? Tout d'abord, l'accord de coopération ne peut entrer en vigueur et devenir obligatoire qu'à la condition que tous les assentiments requis aient été donnés, ce qui garantit l'introduction et l'application de l'accord dans le système juridique propre à chaque collectivité contractante(9). Ensuite, le caractère législatif de ces assentiments a pour effet de conférer force de loi à toutes les dispositions de l'accord de coopération. Enfin, dans la mesure où, en vertu du principe *Pacta sunt servanda*, les parties contractantes ne peuvent modifier, voire dénoncer, unilatéralement l'accord de coopération (voy. *infra*), il faut admettre que les dispositions contenues dans cet accord ont une valeur législative hiérarchiquement supérieure aux lois, décrets et ordonnances qui seraient adoptés postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord par un législateur concerné par celui-ci.

Les lois, décrets et ordonnances portant assentiment d'un accord de coopération sont des normes législatives, qui peuvent être soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle. Celle-ci a effectivement été saisie de litiges ayant un tel objet(10). Quelle est la portée d'un tel contrôle de constitutionnalité ? De deux choses l'une.

Soit la loi, le décret ou l'ordonnance d'assentiment de l'accord de coopération est mis en cause devant la Cour pour le motif qu'il donne assentiment à un accord de coopération qui règle une matière relevant de la compétence d'un autre niveau de pouvoir(11). Ce qui fait l'objet du contrôle, c'est l'acte d'assentiment proprement dit.

Soit la loi, le décret ou l'ordonnance d'assentiment de l'accord de coopération est mis en cause devant la Cour pour le motif qu'il donne assentiment à un accord de coopération qui, dans son contenu, méconnaît une norme constitutionnelle autre que répartitrice de compétence, telle une norme consacrant un droit fondamental. Selon la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle est saisie

(9) Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge — Fondements et institutions*, 4^e éd., op. cit., p. 1033.

(10) Not. C.C., arrêt n° 90/2002 du 5 juin 2002 ; C.C., arrêt n° 177/2019 du 14 novembre 2019. Voy. égal. les arrêts cités dans les notes suivantes.

(11) Not. C.C., arrêt n° 101/2001 du 13 juillet 2001 (sur les trois premiers moyens).

d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle mettant en cause, en tout ou en partie, un accord de coopération, il lui revient d'examiner le contenu de l'accord de coopération (12). A cet égard, « le raisonnement que la Cour constitutionnelle met en œuvre à propos du contrôle des accords de coopération se situe dans la même logique que celui qu'elle applique au sujet des normes portant assentiment à un traité international » (13). Cette jurisprudence procède de l'idée qu'en donnant assentiment à un accord de coopération, le législateur s'approprie en quelque sorte le contenu de l'accord lui-même. Force est pourtant d'admettre que cette appropriation est une pure fiction. Le rôle des parlementaires se révèle hautement marginal : l'accord est à prendre ou à laisser, sans possibilité aucune de modifier son contenu. A dire vrai, en votant l'assentiment à un accord de coopération, l'assemblée parlementaire ne fait pas œuvre législative, mais pose un acte qui s'apparente à une tutelle politique. En conséquence, la question se pose d'une revalorisation du rôle des parlementaires dans le procédé des accords de coopération.

C. Le contrôle sur le défaut d'accord de coopération obligatoire

Dans un certain nombre d'hypothèses, énumérées par la LSRI — la liste a été étendue lors de la Sixième réforme de l'Etat (14) —, la collectivité fédérale et les collectivités fédérées ne peuvent adopter de règles qu'en se soumettant à des obligations procédurales qui n'ont d'autre raison d'être que de formaliser des collaborations jugées indispensables par le législateur. On renvoie ici, pour l'essentiel, à l'article 5, § 2, à l'article 6, §§ 2 à 6, et à l'article 11, alinéa 2, de la LSRI (15). Ces dispositions imposent que, préalablement à l'exercice des compétences qu'elles visent, certaines procédures de collaboration soient accomplies : concertation, association, transmission d'informations, avis — conformes ou non —, accords et accords communs, etc. Si toutes sont obligatoires, seules certaines d'entre elles lient la collectivité compétente dans la décision qu'elle doit prendre.

L'article 30*bis* de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle (LSCC), inséré le 16 janvier 1989 (16), dispose que « pour l'application des articles 1^{er} et 26, § 1^{er}, sont considérées comme règles visées au 1^o de ces deux dispositions, la concertation, l'association, la transmission d'informations, les avis, les avis

(12) C.C., arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, B.1. Voy. P. COENRAETS, « Réflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération », *A.P.T.*, 1995, pp. 219-227. Voy. égal. C.C., arrêt n° 171/2015 du 3 décembre 2015, B.2 ; C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.1.3 ; C.C., arrêt n° 37/2020 du 5 mars 2020, B.2.1.

(13) M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 53.

(14) P. MINSIER et M. UYTENDAELE, *v*^o « Accords de coopération », *op. cit.*, pp. 20-24.

(15) Voy. égal. art. 5, § 1^{er}, LOCG ; art. 4, al. 1^{er}, LSIB.

(16) Art. 68 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions. Voy. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 464-466 ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 93.

conformes, les accords, les accords communs et les propositions prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de ladite loi, ainsi que par la loi spéciale du 16 janvier 1989 sur le financement des communautés et régions ou par toute autre loi prise en exécution des articles 39, 127, § 1^{er}, 128, § 1^{er}, 129, § 1^{er}, 130, § 1^{er}, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution ». L'article 30*bis* concerne les normes législatives. S'agissant des normes réglementaires, une disposition comparable est prévue à l'article 14*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Pour nous limiter à l'article 30*bis*, il en résulte que la Cour constitutionnelle peut invalider toute norme qui aurait été adoptée en méconnaissance de ces procédures de collaboration, qu'elle-même qualifie de « mécanismes de fédéralisme coopératif »(17).

Toutefois, la non-conclusion d'un accord de coopération légalement obligatoire est expressément exclue du champ de l'article 30*bis*. Les obligations procédurales visées à l'article 30*bis* se distinguent, en effet, de l'obligation de conclure des accords de coopération : à la différence de cette dernière, qui procède d'une « coopération conventionnelle », les premières sont non réciproques et relèvent plutôt d'une « coopération procédurale »(18).

Doit-on en déduire qu'une norme législative adoptée sans la conclusion préalable d'un accord de coopération, dans une matière où l'article 92*bis*, en ses §§ 2 à 4*undecies*, de la LSRI l'exige, ne pourrait pas être invalidée par la Cour constitutionnelle ? En principe, la méconnaissance de formalités non prévues par l'article 30*bis* ne peut fonder une invalidation par la Cour constitutionnelle. Pourtant cette dernière, se fondant sur le principe de loyauté fédérale de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution et sur le principe dit « de proportionnalité » qui en dérive immédiatement(19), juge que « dès lors que l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial prévoit une coopération obligatoire n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence, la Cour peut vérifier le respect de l'obligation de conclure des accords de coopération, contenue à l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 »(20). Si elle est saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle qui lui en donne

(17) Not. C.C., arrêt n° 147/2019 du 24 octobre 2019, B.4.2.

(18) A. HERAUT et A.-S. RENSON, « La coopération dans l'exercice des compétences », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 142 et 148.

(19) La Cour constitutionnelle considère que le principe de proportionnalité est une application particulière du principe de la loyauté fédérale, inspiré du droit constitutionnel allemand et inscrit à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, qui impose à la collectivité fédérale et aux collectivités fédérées, dans l'exercice de leurs compétences respectives, d'agir « dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ». Chaque collectivité trouve dans le principe de loyauté l'obligation « de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble », de telle sorte que ce principe « concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire ». Not. C.C., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.2 ; C.C., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.39.1 ; C.C., arrêt n° 7/2012 du 18 janvier 2012, B.11.1.

(20) Not. C.C., arrêt n° 40/2012 du 8 mars 2012, B.5.

l'occasion — on perçoit ici très bien le côté très aléatoire du « remède » —, la Cour accepte donc, sur cette base, de sanctionner toute intervention unilatérale d'un législateur dans une matière où la coopération est obligatoire, ce qui suppose qu'elle vérifie préalablement que le législateur visé était bien soumis à cette obligation (21).

Compte tenu de cette jurisprudence, la question se pose d'une modification de l'article 30*bis* de la LSCC, par la suppression des mots « à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de ladite loi, ainsi que par la loi spéciale du 16 janvier 1989 sur le financement des communautés et régions ou par toute autre loi prise en exécution des articles 39, 127, § 1^{er}, 128, § 1^{er}, 129, § 1^{er}, 130, § 1^{er}, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution ».

La question se pose aussi de savoir s'il est possible d'envisager une voie de recours spécifique contre des collectivités, fédérale et/ou fédérées, qui tarderaient à s'engager dans un accord de coopération là où elles en ont l'obligation. Dans la mesure où les accords de coopération sont normalement conclus par les exécutifs, la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat serait à privilégier. On peut imaginer l'insertion, à l'article 92*bis* de la LSRI ou dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (22), d'une ou plusieurs dispositions organisant un « recours en carence », qui pourrait s'inspirer de celui prévu par l'article 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et confié à la Cour de justice. Ce n'est là qu'une piste, qui mériterait d'être approfondie, avec la conscience qu'en cas de constat de carence, l'autorité juridictionnelle ne peut assurément pas se substituer à l'autorité politique défaillante.

La question est également ouverte de la possibilité d'une action en responsabilité civile contre l'Etat, les régions et/ou les communautés, pour carence fautive résultant du défaut de conclusion d'un accord de coopération obligatoire. Cette question est trop complexe pour être abordée ici. Au demeurant, compte tenu de l'arriéré judiciaire auquel sont confrontés les cours et tribunaux, il est douteux que cette voie juridictionnelle puisse être efficace.

Il n'est pas insignifiant d'ajouter que la Cour constitutionnelle a été beaucoup plus loin encore, en jugeant que la conclusion d'un accord de coopération (23) pouvait s'imposer dans des situations où l'article 92*bis* ne l'impose

(21) Not. C.C., arrêt n° 13/2019 du 31 janvier 2019, spéc. B.8.

(22) En principe, la détermination de la compétence et du fonctionnement du Conseil d'Etat relève du législateur ordinaire (art. 160, al. 1^{er}, Const.), sauf s'il s'agit de modifier les règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, qui relèvent du législateur spécial (art. 160, al. 3, Const.). Ainsi encore, les dispositions qui imposent des obligations nouvelles aux régions et aux communautés relèvent du législateur spécial. Voy., sur ce dernier point, l'avis donné par la section de législation du Conseil d'Etat les 23 et 24 novembre 1988 sur un projet de loi spéciale relative au financement de régions et des communautés, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1988-1989, n° 635/I, p. 81.

(23) Ou, dans certains cas, une concertation ou une consultation préalable non expressément imposée par le législateur spécial.

pas, et ce toujours en vertu du principe de loyauté fédérale(24). Il en est ainsi lorsque les compétences des niveaux de pouvoir « sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent être exercées que dans le cadre d'une coopération »(25). Il en est ainsi, également, lorsque l'action unilatérale et sans interlocution d'un législateur « risque de gêner la réalisation par l'Etat belge des objectifs qui lui sont imposés par l'Union européenne »(26). Certes, on peut penser que la Cour cherche à être prudente sur ce terrain, n'imposant de manière prétorienne une obligation de coopération que dans des cas limités. Il n'en reste pas moins que ces cas sont réels et, surtout, que le pouvoir qu'elle s'est ainsi attribué de considérer comme obligatoires des accords de coopération que le législateur spécial tient pour facultatifs est exorbitant. Une chose est d'inviter ou d'inciter un législateur à conclure un accord de coopération — ce que la Cour s'est cantonnée à faire dans d'autres arrêts(27) —, une autre est de le sanctionner pour ne pas avoir conclu un tel accord alors que formellement il n'y était pas contraint. Déjà en 2011, Hélène Orban, tout en concédant que « la démarche de la Cour est guidée par le souci de limiter les inconvénients qui découlent de l'exclusivité des compétences », n'en avertissait pas moins : « cette jurisprudence pourrait connaître une vie assez instable qui dépendrait de contraintes textuelles »(28).

Cela étant, il serait vain de s'en plaindre aujourd'hui. En effet, cette jurisprudence audacieuse de la Cour constitutionnelle a été, en quelque sorte, entérinée par le législateur spécial lors de la Sixième réforme de l'Etat. En 2014, ce dernier a voulu ranger formellement le principe constitutionnel de loyauté fédérale parmi les normes de contrôle de la Cour(29). Selon les nouveaux articles 1^{er}, 3^o, et 26, § 1^{er}, 4^o, de la LSCC, celle-ci est compétente pour statuer sur les recours en annulation et les questions préjudicielles lorsque la violation alléguée ou suspectée concerne l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Le rôle

(24) Not. C.C., arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019, B.16. Le premier arrêt, rendu en ce sens, remonte à 2004 : C.C., arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004. Voy. H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2011, pp. 3-22.

(25) Not. C.C., arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013, B.25.2. Pour un cas de violation constatée sur cette base, voy. C.C., arrêt n° 33/2011 du 2 mars 2011, B.10.2 : « les compétences de l'Etat fédéral et des régions sont devenues à ce point imbriquées, par suite, d'une part, de la nécessité en droit européen de n'avoir qu'une seule autorité responsable par exploitant d'aéronef et, d'autre part, de la nature principalement transrégionale des émissions causées pendant l'intégralité de leur vol par des aéronefs qui atterrissent dans une région ou qui en décollent, qu'elles ne peuvent plus être exercées que dans le cadre d'une coopération ».

(26) C.C., arrêt n° 37/2018 du 22 mars 2018, B.10.3 (constat de violation).

(27) Not. C.C., arrêt n° 92/2003 du 24 juin 2003, B.10.

(28) H. ORBAN, « Les accords de coopération obligatoires. Les nouvelles obligations dégagées par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 22.

(29) Voy. not. P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la Sixième réforme de l'Etat. Essai d'interprétation », *A.P.T.*, 2015, pp. 211-225 ; J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la Sixième Réforme de l'Etat », in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme/Evolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruxelles, La Charte, Bruges, die Keure, 2013, pp. 85-98 ; M. VERDUSSEN, « Une nouvelle réforme en 2014 pour la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Liber amicorum Rusen Ergec*, Luxembourg, Pasieris luxembourgeoise, 2017, pp. 405-414.

de la Cour constitutionnelle dans la détermination du contenu de l'article 143, § 1^{er}, a ainsi été affirmé — « ratifié » a-t-on dit à l'époque(30) — officiellement par le législateur spécial.

D. Le contrôle sur le non-respect des accords de coopération

L'obligation de conclure un accord de coopération doit être distinguée de l'obligation de respecter un accord de coopération, une fois celui-ci conclu et en vigueur. Le respect d'un tel accord s'entend de l'obligation pour les parties à celui-ci de ne pas légiférer à rebours des clauses contractuelles. Ainsi entendue, l'obligation de respecter un accord de coopération est-elle assortie d'une sanction ? Force est de constater qu'en instituant et en organisant les accords de coopération, le législateur spécial n'a prévu aucune sanction particulière. Ce silence du législateur spécial ne peut-il pas être comblé en recourant à des normes plus générales, qui figureraient dans la Constitution ou dans des lois prises en vertu de celle-ci ?

Avant toute chose, il faut noter que les accords de coopération ne font pas partie des règles répartitrices de compétences et, partant, ne sont pas, à ce titre, des normes que la Cour constitutionnelle peut mobiliser comme instruments de son contrôle.

Les accords de coopération sont-ils mobilisables à un autre titre, c'est-à-dire sur une autre base ? Ne peut-on pas recourir, ici encore, au principe constitutionnel de loyauté fédérale ? Ce dernier ne trouve-t-il pas à s'appliquer en cas de méconnaissance, par l'une des parties, du contenu d'un accord de coopération ?

Dans un arrêt bien connu, statuant sur des recours en annulation dirigés contre, notamment, la loi d'assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), la Cour souligne qu'un accord de coopération ne peut être modifié « unilatéralement par une norme législative ultérieure sans qu'il soit porté atteinte à la loyauté fédérale »(31). Ce faisant, la Cour érige le principe *Pacta sunt servanda* — principe inhérent au caractère conventionnel des accords de coopération(32) — en un comportement rendu obligatoire par la loyauté fédérale et elle range les accords de coopération parmi les normes de référence pouvant invalider toute norme législative qui contreviendrait aux termes de l'accord. En l'espèce, le non-respect de l'accord de coopération était de nature à engager la responsabilité internationale de l'Etat belge.

Toute violation d'un accord de coopération emporte-t-elle pour autant une atteinte au principe de loyauté fédérale ? Deux auteurs soutiennent que, dans

(30) Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/5, p. 284.

(31) C.C., arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.3.4.

(32) Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoord in het constitutioneel kader*, Bruges, die Keure, 2016, pp. 184-195.

la mesure où « 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 Etat fédéral », on peut avancer que « 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 »(33). Cette opinion est raisonnable. Il n'en demeure pas moins qu'en l'état actuel, la question de savoir si la méconnaissance d'un accord de coopération par les autorités fédérales, par une région ou par une communauté doit être tenue pour un manquement à la loyauté fédérale relève de l'appréciation souveraine des douze juges de la Cour constitutionnelle. Ceci n'est-il pas de nature à générer une insécurité juridique ? On reconnaîtra que le pouvoir de la Cour est passablement important.

Évidemment, le réalisme impose d'admettre qu'un accord de coopération n'est pas destiné à être immuable. Comme l'a très bien écrit Hugues Dumont, « il est indubitable que les impératifs d'une bonne gestion des affaires publiques dans une collectivité politique fédérale ou fédérée, ou un nouveau projet politique soutenu par la majorité parlementaire, peuvent militer en faveur de la modification ou de la dénonciation d'un accord de coopération conclu des années auparavant »(34). Mais, pour autant, il ne faut pas oublier que toute convention repose par définition sur un échange de consentements entre les parties à cette convention et qu'on ne revient sur un engagement contractuel qu'en passant par une modification de la convention, voire une dénonciation de celle-ci. On ne sort « de la logique contractuelle », poursuit Hugues Dumont, « que contractuellement ou en vertu d'un droit imposé de niveau supérieur, et non par un coup de force »(35). Idéalement, la possibilité et les modalités d'une modification ou d'une dénonciation doivent être prévues par l'accord de coopération lui-même(36). A défaut, toute modification ou dénonciation requiert l'unanimité des parties contractantes. Car la LSRI ne prévoit rien qui pourrait suppléer, sur ce point, au silence de l'accord de coopération. Ce silence du législateur spécial est étonnant.

Selon nous, il pourrait être envisagé d'insérer à l'article 92*bis* de la LSRI une disposition permettant à toute partie à un accord de coopération de solliciter,

(33) P. DERMINE et S. VANDENBOSCH, « La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'Etat fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 119-120.

(34) H. DUMONT, « L'Etat belge résistera-t-il à sa contractualisation ? Considérations critiques sur la mode belge des accords de coopération », *Revue de droit de l'ULB*, 2006, n° 33, p. 325. Voy. égal. J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *op. cit.*, pp. 288-295.

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

(36) Voy., par exemple, l'accord de coopération du 18 juin 1998 « relatif à l'organisation d'une filière de formation qualifiante en alternance, conclu entre le Gouvernement de la Communauté française et le Gouvernement wallon ». Voy. égal. l'avis n° 59.829/AG donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 8 septembre 2016 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon dénonçant l'accord de coopération du 18 juin 1998.

des autres parties, une modification ou une dénonciation de l'accord, en s'inspirant des règles applicables pour les traités internationaux.

E. Le contrôle sur l'exécution des accords de coopération

Selon l'article 92*bis*, § 5, alinéa 1^{er}, de la LSRI, lorsqu'un litige survient entre les parties contractantes à un accord de coopération à propos de l'interprétation ou de l'exécution de cet accord, il est tranché « par une juridiction organisée par la loi ». En exécution de cette disposition, une loi a été adoptée le 23 janvier 1989 qui impose de constituer, pour chaque accord de coopération, une juridiction dite « de coopération ». Les parties contractantes à un accord de coopération sont donc supposées mettre en place une juridiction de coopération, instituée conformément à l'article 92*bis*, §§ 5 et 6, et à la loi précitée du 23 janvier 1989. Les juridictions de coopération ont été imaginées sur le modèle des tribunaux arbitraux. Au cours des discussions parlementaires ayant précédé l'adoption de l'article 92*bis* de la LSRI, les débats sur les juridictions de coopération ont été assez vifs : une « juridiction de compromis », sans « procédure indépendante, juste et impartiale », un article « juridiquement indéfendable », « un pas en arrière pour les partisans d'un véritable fédéralisme », « un parfait exemple d'improvisation », une solution « inacceptable », source d'« insécurité juridique », etc. (37).

On ne s'en étonne guère, tant la solution retenue à l'époque est bancal. D'une part, il est censé y avoir autant de juridictions de coopération que d'accords de coopération, cette fragmentation nuisant à « l'unité de jurisprudence qui résulte d'interventions successives de juridictions circonstanciées qui statuent sans recours et qui ne trouvent à exercer leur mission que dans le cadre d'un seul accord » (38). D'autre part, les décisions des juridictions de coopération revêtent « une autorité de la chose jugée qui ne s'impose qu'aux seules parties à l'accord » (39). D'ailleurs, dans les faits, quasi aucune juridiction de coopération n'a été instituée (40).

La question se pose donc d'une modification de la LSRI sur ce point.

Au cours des discussions parlementaires ayant précédé l'adoption de l'article 92*bis* de la LSRI, il avait été envisagé de confier à la Cour constitutionnelle (appelée à l'époque « Cour d'arbitrage ») le pouvoir de trancher les litiges nés de l'exécution des accords de coopération (41). La proposition n'a pas été retenue. Cependant, on l'a vu ci-dessus (voy. *supra*, D), la Cour constitutionnelle

(37) Projet de loi spéciale relative au financement des communautés et des régions, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1988-1989, n° 635/18, pp. 612-613.

(38) P. MINSIER et M. UYTENDAELE, *op. cit.*, pp. 27-28.

(39) *Ibid.*, p. 28.

(40) Voy. cependant l'article 14 de l'accord de coopération entre les Communautés française et flamande relatif au Jardin botanique national de Meise (*Mon. b.*, 17 décembre 2013).

(41) *Doc. parl.*, Ch. repr., 1988-1989, n° 635/18, p. 611.

se reconnaît aujourd'hui compétente pour invalider une norme législative qui méconnaîtrait un accord de coopération dès le moment où cette méconnaissance est constitutive d'une atteinte à la loyauté fédérale.

La question se pose donc d'une suppression de ces juridictions de coopération et d'une attribution des litiges relatifs à l'exécution des accords de coopération à des juridictions permanentes dont les décisions revêtent une autorité absolue de chose jugée (*erga omnes*) : la Cour constitutionnelle, pour les accords ayant reçu un assentiment législatif, et la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, pour les autres accords. S'agissant de la Cour constitutionnelle, cela nécessiterait une révision de l'article 142 de la Constitution, qui n'est pas révisable sous l'actuelle législature. S'agissant du Conseil d'Etat, cela passerait par une modification de l'article 92*bis* de la LSRI ou des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (42).

II. UN FÉDÉRALISME COOPÉRATIF RÉGÉNÉRÉ : QUELLE COOPÉRATION DANS UN ÉTAT FÉDÉRAL RESTRUCTURÉ ?

Une réflexion sur la coopération intra-belge est assurément digne d'intérêt, mais elle se fonde sur le postulat d'un *statu quo* dans la configuration générale actuelle de l'Etat fédéral. Or, depuis 1970, le système a constamment évolué dans une logique quasiment darwinienne. Au départ, il existait six entités fédérées constitutionnelles — trois régions et trois communautés —, identifiées comme telles par la Constitution (art. 1 à 3). Il s'est avéré qu'il s'agissait là d'une affirmation de principe, presque abstraite. En effet, progressivement, au fil des différentes réformes de l'Etat, elle s'est heurtée à la réalité politique et sociologique du pays.

« Ce n'est pas la plus forte des espèces qui survit, ni la plus intelligente. C'est celle qui est la plus adaptable au changement, qui vit avec les moyens disponibles et qui coopère contre les menaces communes ». Cette phrase, prêtée au naturaliste Charles Darwin, ne trouve-t-elle pas à s'appliquer à l'état de notre système institutionnel ? A tout le moins, elle ne peut manquer d'interpeller tous les constitutionnalistes de notre pays.

Dès 1980, l'adaptation se réalise au nord du pays. La Région flamande, privée d'institutions, voit ses compétences confiées aux institutions de la Communauté flamande et devient, par la force des choses, une espèce en voie de disparition. Elle existe juridiquement, donc techniquement, mais elle est dénuée de toute utilité, de toute réalité. Voilà plus de quarante ans qu'elle attend que soit actée formellement sa disparition. La Région flamande n'est, en réalité, qu'un objet exposé dans le musée de l'Histoire institutionnelle de la Belgique.

(42) Voy. *supra*, note 22.

En 1988, c'est toujours la loi de l'évolution qui permet l'apparition d'un nouvel objet institutionnel, la Région de Bruxelles-Capitale. Malheureusement, il y avait à l'époque, aux manettes, en coulisse, quelques savants fous qui ont estimé nécessaire d'implémenter, dans la nouvelle structure bruxelloise, des commissions communautaires, dont l'une d'entre elles — la Commission communautaire commune — s'est vu d'emblée reconnaître, par l'octroi du pouvoir de légiférer, le statut d'entité fédérée. La création de ces commissions communautaires a été justifiée par la disposition de l'article 39 de la Constitution qui, en interdisant d'attribuer aux régions des compétences communautaires, pose le principe d'une étanchéité entre compétences régionales et communautaires. Or, est-il besoin de rappeler que notre Constitution ne crée pas de limite matérielle à l'exercice de la fonction constituante dérivée ? En clair, tout y est révisable, en ce compris l'article 39. Une telle révision nous aurait épargné de voir le territoire bruxellois affublé de trois collectivités politiques supplémentaires, rendant plus abscons encore le paysage institutionnel bruxellois.

En 1993, plus que jamais se pose la question de savoir, en particulier du côté francophone, quelle est l'entité qui est la plus adaptable au changement, qui vit avec les moyens disponibles et qui coopère contre les menaces communes. A cette question, plutôt que de donner une réponse positive, il en est livré une négative : la Communauté française est la moins adaptable au changement, celle qui dispose de moins de moyens et qui ne peut survivre que grâce à la coopération pour faire face aux dangers qui la menacent. Qui ne pouvait le comprendre ? La théorie générale de l'Etat enseigne que les composantes d'un Etat sont un territoire clairement défini, un peuple nettement circonscrit et l'existence d'un pouvoir politique, lequel comprend, notamment, une dimension fiscale. Or, la Communauté française n'a pas à proprement parler de territoire. Si peuple il y a, il ne peut être arithmétiquement circonscrit. Et elle est privée d'un pouvoir fiscal, du moins à l'égard des citoyens. Ces données objectives ont conduit, toujours dans la logique de l'évolution, à organiser une forme de coopération qui s'est traduite, avec l'adoption et la mise en œuvre de l'article 138 de la Constitution, par un transfert de compétences vers des partenaires, mieux à même de s'adapter aux changements, la Région wallonne, d'une part, et la Commission communautaire française, d'autre part, érigée par les circonstances, à son tour, grâce au pouvoir décréteil qui lui est conféré, en entité fédérée.

En 2001 est opérée une réforme institutionnelle d'ajustement qui démontre une fois encore la faiblesse de la Communauté française et la nécessité d'adapter les institutions bruxelloises, eu égard précisément à leur complexité. Le but est de garantir la viabilité de ces institutions sans compromettre leur indispensable particularité, à savoir la nécessité de garantir la protection de la minorité néerlandophone.

En 2012-2014, la Sixième réforme de l'Etat ne fait que confirmer les effets de la théorie de l'évolution. D'importants transferts de compétences démontrent le

caractère inéluctable du processus fédéral qui s'inscrit toujours dans une logique centrifuge visant à réduire les attributions de l'autorité fédérale(43). Une attention particulière doit être portée à la défédéralisation des allocations familiales. Le terme « défédéralisation » est choisi à dessein. Le système s'est à ce point embrouillé qu'il n'est plus question soit de régionaliser, soit de communautariser. En effet, l'absorption de la Région flamande par la Communauté flamande en 1980 et les très importants transferts de compétences opérés à partir de 1993, en application de l'article 138 de la Constitution, ont sensiblement compromis le modèle originnaire d'un fédéralisme à deux strates distinctes fondé sur les régions et les communautés. En témoigne à suffisance le fait que les allocations familiales, relevant à l'évidence des matières personnalisables, compétence réservée aux communautés, soient finalement prises en charge par deux communautés, une région et une institution hybride, la Commission communautaire commune, dont les institutions sont le produit d'un clonage des institutions de la Région de Bruxelles-Capitale.

Il ne faut pas négliger non plus les importants transferts de compétences régionales opérés par la Région wallonne vers la Communauté germanophone, en vertu de l'article 139 de la Constitution(44), ni le transfert vers la Région de Bruxelles-Capitale des matières culturelles d'intérêt régional, en vertu de l'article 135*bis* de la Constitution et de l'article 4*bis* de la loi spéciale sur les institutions bruxelloises, tous deux adoptés en 2014. Ce système constitutionnel consacré démontre, comme celui instauré par l'article 138 de la Constitution(45), qu'il n'y a plus aucune raison sérieuse de maintenir une prétendue étanchéité entre compétences régionales et communautaires, une région pouvant exercer des compétences communautaires, et vice-versa. Il démontre également qu'une logique fédérale bien comprise est aimantée par le principe de territorialité et qu'elle conduit naturellement à permettre à une entité d'exercer pleinement ses compétences sur un territoire juridiquement circonscrit.

L'évolution rapidement esquissée dans les lignes qui précèdent pose inmanquablement la question de la survie du fédéralisme à double strate qui fait

(43) Voy. A. ALÉN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE et W. VERRIJDT (eds), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, die Keure, 2014 ; H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La Sixième Réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, Les Dossiers du Journal des tribunaux, 2015 ; Y. LEJEUNE, *Typologie(s) des institutions publiques en Belgique après la Sixième réforme de l'Etat*, Wolters Kluwer, 2015 ; M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ; J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (eds), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014.

(44) Voy. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge — Fondements et institutions*, 4^e éd., op. cit., pp. 900-905 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2020, pp. 856-858 ; J. VELAERS, *De Grondwet — Een artikelsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2019, t. II, pp. 813-820, et les références citées à la note 5657.

(45) Voy. M. BELMESSIERI, « Le transfert de l'exercice de compétences régionales au profit de la Communauté germanophone », in *Semper perseverans — Liber amicorum André Alén*, Bruxelles, Intersentia, 2020, pp. 559-570 ; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge — Fondements et institutions*, 4^e éd., op. cit., pp. 898-899 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd., op. cit., pp. 855-856 ; J. VELAERS, *De Grondwet — Een artikelsgewijze commentaar*, t. II, op. cit., pp. 820-824.

toute la complexité de notre Etat fédéral. La Communauté française rejoindra-t-elle la Région flamande dans la vitrine des institutions obsolètes ? Ce processus n'est-il pas inéluctable ?

Ce questionnement nous semble de nature à nourrir une réflexion collective sur le thème que la COMEVAL a précisément décidé de traiter, la coopération entre les partenaires de la Belgique fédérale.

Par ailleurs, ce questionnement est étroitement lié à la complexité institutionnelle, qui est également une manifestation de la théorie de l'évolution. Elle a été depuis 1970, le prix nécessaire qu'il a fallu acquitter pour satisfaire des revendications originaires apparemment inconciliables. Cette complexité a permis non seulement de garantir la paix civile, mais également de sauvegarder la gouvernabilité du pays et de ses composantes. La complexité, cependant, n'est pas sans inconvénients. Elle est de nature à rendre le régime politique peu lisible — c'est un euphémisme — pour les citoyens et, partant, de contribuer à creuser le fossé démocratique existant entre gouvernants et gouvernés. C'est donc une responsabilité commune qui pèse sur les épaules des universitaires et des politiques : la démocratie exige de traquer les complexités inutiles et de chercher, autant que faire se peut, à les éradiquer. Une exigence démocratique bien comprise « inclut un impératif de transparence qui procède d'un souci élémentaire : le caractère démocratique d'une architecture institutionnelle, loin de dépendre uniquement de la légitimité des élus qui l'ont adoptée, est également tributaire de sa plus ou moins grande intelligibilité par les citoyens » (46).

A cet égard, nous nous autorisons trois pistes. Elles visent toutes les trois à jeter les bases d'un fédéralisme coopératif régénéré et sont guidées par le constat selon lequel le système ne doit plus être parasité par la référence permanente au fédéralisme à double strate. Il doit pouvoir à l'avenir — proche ou lointain — se fonder sur l'existence de collectivités fédérées non autrement qualifiées, lesquelles se voient attribuer des compétences sans qu'il soit nécessaire de se référer à leur nature régionale ou communautaire. Nous n'avons pas l'ambition de proposer un système finalisé et complet, mais simplement d'indiquer des pistes de réflexion, le point de départ d'une refonte d'un fédéralisme belge arrivé à maturité. Ces pistes procèdent de la préoccupation de lancer un dialogue destiné à optimiser le système fédéral belge, à l'aune de paramètres de nature différente. Tout l'enjeu est de concilier un impératif d'efficience avec une exigence d'intelligibilité démocratique.

A. Une simplification du paysage institutionnel bruxellois ?

La première piste, assurément la plus aisée à emprunter, concerne les institutions bruxelloises. La coexistence sur le territoire bruxellois des commissions communautaires, en tant qu'entités fédérées, n'a de raison d'être qu'en

(46) M. VERDUSSEN, *Réenchanger la Constitution*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2019, p. 94.

raison même d'une dualité des compétences, régionales et communautaires. Comme nous l'avons déjà souligné, on assiste depuis plusieurs années à une évanescence du principe d'étanchéité des compétences régionales et communautaires (voy. *supra*).

Il doit donc être possible de simplifier, par une révision de la Constitution — et spécialement de son article 39 —, les institutions bruxelloises, en supprimant la Commission communautaire commune et en ôtant à la Commission communautaire française son pouvoir décrétoal. Une telle réforme pourrait être réalisée aisément en confiant aux institutions de la Région de Bruxelles-Capitale le soin d'exercer les compétences législatives antérieurement dévolues à ces deux commissions communautaires et en veillant à transposer les garanties actuellement prévues pour protéger les intérêts de la minorité flamande à Bruxelles.

Concrètement, il conviendrait de prévoir que les matières actuellement dévolues à la Commission communautaire commune seront réglées par le Parlement régional selon les modalités de vote applicables actuellement à l'Assemblée réunie. Il pourrait également être prévu que lorsque ces matières sont traitées au niveau gouvernemental, le Gouvernement régional se réunit dans les conditions qui sont actuellement celles du Collège réuni. Une démarche comparable peut être utilisée pour la Commission communautaire française. Il serait prévu que, lorsque des matières sont transférées à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 138 de la Constitution, l'exercice du pouvoir législatif soit exercé par le seul groupe linguistique français du Parlement bruxellois et que le Gouvernement bruxellois, lorsqu'il traite ces matières, siège dans le respect de la composition actuelle du Collège de la Commission communautaire française. S'il n'est pas profité de l'occasion pour remettre en cause le vocable « ordonnance » (47), le Parlement bruxellois adopterait trois types de normes : des ordonnances ordinaires, des ordonnances spéciales et des décrets qui ne concerneraient que les institutions francophones, et cela sans rien changer d'autre au système actuellement applicable.

B. Une Belgique à quatre régions ?

La deuxième piste, sans doute la plus symboliquement sensible, envisage une refonte plus globale du fédéralisme belge. Il s'agirait d'entériner la fin du fédéralisme à double strate et d'inaugurer un système fondé sur quatre collectivités fédérées : une entité flamande, une entité wallonne, une entité

(47) Il est permis de se demander s'il ne convient pas d'effacer, désormais, cette anomalie terminologique et de qualifier les normes législatives bruxelloises de décret, sans forcément remettre en cause les contrôles particuliers dont elles font l'objet en vertu des articles 45 et 46 de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises ainsi que le contrôle de constitutionnalité limité dont elles font l'objet. Plus radicalement, ne serait-il pas préférable d'utiliser le mot « loi » pour désigner des normes hiérarchiquement équipollentes, en précisant qu'il y va soit de lois « fédérales » soit de lois « régionales » ? Aux Etats-Unis, par exemple, on distingue les lois fédérales et les lois des Etats.

bruxelloise et une entité germanophone. Elles recevraient la dénomination de « régions » ou toute autre dénomination. Elles seules seraient reconnues en qualité d'entités — ou collectivités — fédérées dans les premiers articles de la Constitution. Nous sommes conscients que cette piste se heurte à moult écueils, tant politiques que financiers et juridiques (48), mais elle nous paraît mériter d'être envisagée et évaluée.

Par-là, il ne saurait être question de se cantonner au seul découpage de la Belgique en quatre entités régionales. Les difficultés que générerait, dans plusieurs domaines, un cloisonnement entre celles-ci sont bien connues, qu'il s'agisse d'obstacles budgétaires ou d'entraves à la liberté de circulation des personnes, pour ne prendre que ces exemples. La formule d'une Belgique à quatre doit donc permettre l'adoption, dans certaines matières, d'un droit commun transrégional, qui impliquerait la mise en place de coopérations institutionnalisées, donc renforcées. Ces coopérations institutionnalisées devraient recevoir une base constitutionnelle — donc être constitutionnellement garanties — et, dans le prolongement de la Constitution, être inscrites et organisées dans les lois spéciales de réformes institutionnelles.

Une démarche préalable devrait être opérée, à savoir identifier, parmi les compétences communautaires — voire régionales — actuelles, celles qui devraient être incluses dans le champ d'une telle coopération institutionnalisée. On y trouverait, de toute évidence, la matière de l'enseignement et certaines matières culturelles, dont la radiodiffusion et la télévision. Une fois cette première opération réalisée, il conviendrait de déterminer comment organiser la gestion de ces compétences.

Analysons d'abord la question du côté francophone. Les normes jusqu'ici adoptées par la Communauté française resteraient évidemment d'application jusqu'à leur éventuelle modification. A partir de là, de deux choses l'une.

Pour ce qui concerne les matières non soumises à une coopération institutionnalisée, l'entité wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de l'entité bruxelloise disposeraient de la possibilité — voire seraient dans certains cas soumis à l'obligation — de conclure des accords de coopération.

Pour ce qui concerne les matières soumises à une coopération institutionnalisée, il s'agirait de mettre en place une « coupole » commune, composée de deux branches, l'une législative, l'autre exécutive. En ce qui concerne la branche législative, une assemblée mixte serait créée par la Constitution. Elle serait composée de parlementaires désignés par, et parmi, les parlementaires de l'entité wallonne et du groupe linguistique français du Parlement de l'entité bruxelloise. En ce qui concerne la branche exécutive, un gouvernement mixte

(48) Voy. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Pour une Belgique à 4+1 », in *Les particularités de la structure fédérale belge et ses effets sur le statut juridique de la Communauté germanophone*, Schriftenreihe der Deutschsprachigen Gemeinschaft, Eupen, 2017 ; C. ROMAINVILLE, « Les défis d'une Belgique à quatre », *Séminaire Re-Bel*, 22 avril 2021. Voy. égal. plusieurs contributions dans le dossier de la *Revue générale* intitulé « Belgique, horizon 2030 » (Mars, 2022, n° 2022/1).

serait créé, par la Constitution également. Plusieurs solutions peuvent ici être imaginées. La première, qui est sans doute la plus cohérente, consiste à confier le pouvoir exécutif à un collège composé de deux ministres, un wallon et un bruxellois. La deuxième consiste à ne désigner qu'un ministre mais qui ne pourrait prendre un certain nombre de décisions que de l'avis conforme de son homologue de l'autre entité. La troisième, qui n'est pas exclusive de la seconde, consisterait, en s'inspirant du mode de fonctionnement de la Cour constitutionnelle, de prévoir une alternance des ministres de deux entités pour des périodes limitées dans le temps. Quelle que soit la formule retenue, le ou les ministres compétents assumeraient une responsabilité politique devant l'assemblée coopérative mixte.

Pour ce qui concerne les institutions flamandes, une formule identique peut être retenue mais se heurte à une difficulté. En l'état actuel, et en rupture avec une formule antérieure, le Parlement flamand est composé exclusivement d'élus directs. Ils sont élus par les électeurs de la Région flamande pour 118 d'entre eux et par les électeurs de la Région de Bruxelles-Capitale pour 6 d'entre eux. Les parlementaires bruxellois du Parlement flamand ne siègent pas au Parlement bruxellois, et vice-versa. La logique du système, ici proposé, voudrait qu'il en aille autrement et que l'assemblée coopérative mixte comprenne des élus néerlandophones bruxellois. Bref, il s'indiquerait donc d'en revenir, sur cette seule question, au modèle antérieur de composition du Parlement flamand.

Force est de reconnaître qu'en dépit des écueils propres à compromettre cette formule, celle-ci offre des atouts significatifs. Elle procède d'un fédéralisme essentiellement territorial, tout en garantissant une solidarité intra-francophone par des liens conventionnels, mais aussi avant tout institutionnels. Elle conduit à une simplification du paysage institutionnel et, singulièrement, à une rationalisation de la gouvernance politique et administrative sur le territoire bruxellois, actuellement marqué par un foisonnement concurrentiel d'entités et organes divers. Elle permet, en outre, de lever les obstacles — dont, plus particulièrement, le principe d'interdiction des sous-nationalités — qui, en pratique, empêchent la Communauté française et la Communauté flamande de prélever des impôts à Bruxelles. Elle postule une clarification dans la répartition des compétences entre les différents niveaux de pouvoir, des compétences qui se sont révélées de plus en plus poreuses au fil du temps. Elle est de nature à optimiser la cohérence des politiques publiques menées dans le ressort territorial de chaque entité et, partant, à contribuer à une meilleure effectivité de ces politiques. Enfin, elle offre aux citoyens un cadre de référence unique entre le niveau fédéral et le niveau local, favorisant ainsi un sentiment d'identité plus univoque. Ce dernier élément est loin d'être négligeable, car il nourrit la légitimité démocratique des institutions régionales et de celles et ceux qui les font fonctionner.

Tous ces atouts permettent de comprendre que la formule dont il est question ici se démarque sensiblement d'un *statu quo* institutionnel fondé sur le maintien des communautés actuelles. Implique-t-elle — selon la logique darwinienne ou, plus prosaïquement, à titre de contrepartie politique — la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution et donc le transfert aux entités régionales des compétences résiduelles ? La question ne saurait être indéfiniment occultée.

Nous ne sommes pas candides et mesurons que les propositions ici formulées ne sont en rien anodines. Le contexte politique et socioéconomique actuel nous incline d'ailleurs à penser qu'elles ne seront pas tenues pour pertinentes dans un proche avenir. Mais nous sommes persuadés qu'à plus long terme, elles devront être envisagées et évaluées, en étant conscients qu'elles impliqueront des débats vifs sur les compétences qui entreraient dans ce nouveau champ de la coopération transrégionale institutionnalisée. A ce titre, devra être prise en considération, dans un dialogue intra-néerlandophone, l'ampleur de l'autonomie qui peut être réservée aux Flamands de Bruxelles. A cet égard, à notre estime, ceci suppose à tout le moins, nonobstant des revendications francophones en sens contraire, le maintien en l'état des règles de protection de la minorité flamande de Bruxelles.

Oser le fédéralisme à quatre n'est à notre sens qu'entériner les effets de la théorie de l'évolution et engendrerait un environnement institutionnel clarifié. Une telle réforme serait de nature à démontrer la maturation du fédéralisme belge et, partant, contribuerait à l'apaisement des relations entre partenaires. Elle mettrait fin à « la complexité d'une situation dont on s'accorde généralement pour dire qu'elle est dommageable à la démocratie »(49). A cet égard, on ne dira jamais assez que le fédéralisme ne peut se penser et se pratiquer à rebours des valeurs démocratiques(50).

C. Un Sénat digne d'un Etat fédéral ?

La troisième piste est le sujet tabou : le Sénat, cette institution dont certains de ses membres, et non des moindres, veulent la suppression. Comment leur donner tort en l'état actuel du droit positif ? Le Sénat dans sa configuration actuelle est déjà une « coquille vide »(51). Il est devenu « l'institution parlementaire la plus faible du Royaume »(52). Mais faut-il, en Belgique, pousser si loin la singularité que cela permettrait de faire l'impasse sur les enseignements du

(49) C. SÄGESSER, « La Belgique fédérale 2.0. Vers la fin de l'affrontement à 2 et l'apaisement à 4 ? », *Politique — Revue belge d'analyse et de débat*, septembre 2021, n° 117 (<https://www.revuepolitique.be/vers-la-fin-de-laffrontement-a-deux-et-lapaisement-a-quatre/>).

(50) Sur les relations entre fédéralisme et démocratie, voy. M. BURGESS et A.-G. GAGNON (eds), *Federal Democracies*, Routledge, 2010.

(51) M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd., op. cit., p. 834.

(52) M. VERDUSSEN, « La dernière réforme du Sénat de Belgique », *Revista catalana de dret public*, 2015, n° 51, p. 84.

droit comparé ? Est-ce un hasard si la quasi-totalité des États fédéraux sont dotés d'une seconde chambre ? D'une part, et c'est là qu'il y a manifestement une méprise, la seconde chambre est un outil de renforcement du fédéralisme et un lieu dédié aux entités fédérées, lesquelles, en vertu du principe de participation, sont connectées au pouvoir décisionnel de l'autorité fédérale (53). Approfondir le fédéralisme, c'est renforcer la seconde chambre, et non la détruire. Mais mieux, la seconde chambre doit être pensée, conçue, non pas uniquement comme une troisième branche du pouvoir législatif fédéral, mais comme le creuset du fédéralisme coopératif. C'est le lieu idéal où loin des vents souvent contraires de l'actualité immédiate, il est possible de penser et d'imaginer un droit commun issu d'un consensus fédéral et non de la volonté unilatérale de l'autorité fédérale. C'est aussi un lieu où la coopération peut se dérouler de manière plus conforme aux standards démocratiques, à la différence du Comité de concertation, marqué par une grande opacité.

Là où de manière impropre sur le plan conceptuel, d'aucuns revendiquent l'évolution du régime politique vers un modèle « confédéral », ils ne comprennent pas que le lieu où un modèle de fédéralisme approfondi et consensuel peut se déployer, c'est précisément au sein d'une seconde chambre à la composition et aux attributions fondamentalement repensées. Il convient, en effet, d'instituer une véritable chambre des collectivités fédérées et rompre totalement avec ce qu'a été, jusqu'ici, l'histoire du Sénat. Le seul objectif qui doit être poursuivi et qui doit guider la réflexion à mener sur la composition et les compétences de cette assemblée est précisément l'organisation d'une coopération effective et sereine. Dans la mise en œuvre de celle-ci, rien n'interdit d'exiger par exemple des délibérations à l'unanimité ou de prévoir, comme en Allemagne, une composition à la carte permettant, notamment, l'intervention de membres de l'exécutif des entités. Le but ici n'est évidemment pas d'anticiper cette réforme, mais de souligner la nécessité de la mener et de le faire sans tabou.

Enfin, repenser le bicaméralisme fédéral exigera aussi, toujours dans le but double de clarifier le régime politique belge et de combler le fossé entre citoyens et acteurs politiques, de combiner la création d'une chambre des entités fédérées avec celle non moins nécessaire d'une assemblée citoyenne fédérale. Mais, cela, il est vrai, est un autre débat.

(53) Voy. J. POIRIER, C. SAUNDERS et J. KINCAID (eds), *Intergovernmental Relations in Federal Systems — Comparative Structures and Dynamics*, Oxford University Press, 2015, spéc. pp. 452-453 ; R.L. WATTS, « Comparative reflections on federalism and democracy », in M. BURGESS et A.-G. GAGNON (eds), *Federal Democracies*, *op. cit.*, pp. 331-333.