

NOTES DE LECTURE

Une nouvelle étude magistrale des structures de l'État belge

Hugues DUMONT et Mathias EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel. Approche critique et interdisciplinaire*, t. II, *Les structures de l'État*, coll. Bibliothèque de droit public, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, 436 pages.

Yves LEJEUNE

Professeur émérite de l'UCLouvain

Voici publié, quatre ans après, le deuxième tome du traité entrepris en 2021 par les titulaires du cours de droit constitutionnel à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles. La lecture de l'avant-propos révèle que Mathias El Berhoumi a « assumé en première ligne, avec le talent qui est le sien, la part prépondérante du travail de rédaction de ce volume » (p. 9). Il a certainement pris appui aussi sur les notes du cours prodigué pendant près de trente ans par Hugues Dumont et sur les très nombreuses publications qui ont jalonné cet enseignement.

Le droit constitutionnel est un droit singulier en ce qu'il a vocation à enserrer le phénomène du pouvoir politique dans un dispositif normatif. Cette spécificité se répercute sur les règles constitutionnelles elles-mêmes dont l'objet est d'appréhender juridiquement des comportements politiques. On peut même estimer que tout le droit public, qu'il soit constitutionnel ou administratif, a un caractère politique qui lui est inhérent¹.

Or, à l'instar du premier tome, l'ouvrage annoté recourt à une démarche critique et interdisciplinaire, mais il revendique désormais ouvertement pour le droit constitutionnel la qualification de « droit politique ». Il s'inscrit ainsi dans une perspective terminologique en vogue dans une partie de la littérature juridique française qui, sous l'étiquette de *Jus Politicum*, étudie précisément les points de rencontre entre le droit public et la pratique politique. Cette approche implique une ouverture aux savoirs du politique et aux enjeux de celui-ci, dans lesquels elle trouve des éléments d'explication non juridiques et d'évaluation des règles constitutionnelles. Comme François Ost le résume ailleurs, il s'agit d'un regard « interne » au droit, ouvert modérément puis de plus en

plus résolument aux enseignements des sciences sociales et humaines, via un « dialogue traductif » entre disciplines différentes sur un objet qui est le fruit de cette hybridation interdisciplinaire².

Le présent tome consacré aux structures de l'État s'ouvre donc au droit public comparé, à la théorie constitutionnelle, à la science politique et à l'histoire politico-institutionnelle. Toutefois, en raison de son objet même, il fait moins appel que le premier tome à la théorie générale de l'État, à la philosophie politique et aux autres sciences humaines. Les auteurs se réfèrent de manière relativement détaillée aux étapes anciennes de l'élaboration du droit constitutionnel actuel ; ils font un usage abondant mais rigoureux des travaux préparatoires relatifs à la reconnaissance progressive de l'autonomie culturelle et linguistique des communautés, puis aux phases successives de la réforme de l'État.

Ce volume comprend quatre titres. Le fil conducteur consiste à définir la décentralisation et le fédéralisme, puis à montrer comment ces concepts s'appliquent à la Belgique. Le dernier titre, étant consacré à la nature fédérale de l'État, est lui-même divisé en six chapitres. Il représente à lui seul 70 % du livre. Si l'on admet le fil conducteur adopté, ce déséquilibre n'est pas anormal ; il est même inévitable.

Le plan adopté pour étudier les structures de l'État est remarquable. Loin de suivre l'ordre des dispositions de la Constitution ou de classer abstraitement des objets de manière didactique, Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi distinguent les catégories d'entités publiques infraétatiques, expliquent le statut institutionnel qui les lie à un État, identifient en Belgique ces catégories

1. J. CHEVALLIER, « Sur les rapports entre droit public et politique », in M. EL BERHOUMI, J. CLARENNE, I. HACHEZ et F. TULKENS (dir.), *Droit constitutionnel et démocratie : de la nation à l'Europe. Dialogues avec Hugues Dumont*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, pp. 41-52, ici pp. 42 et 43.
2. F. OST, « Question de point de vue : "point de vue externe modéré" et/ou "point de vue interne ouvert" ? », in M. EL BERHOUMI, J. CLARENNE, I. HACHEZ et F. TULKENS (dir.), *Droit constitutionnel et démocratie : de la nation à l'Europe. Dialogues avec Hugues Dumont*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, pp. 23-39, ici pp. 26, 27 et 32.

d'institutions selon qu'elles sont décentralisées ou fédérées et analysent les règles et méthodes de répartition du pouvoir et des compétences entre elles et l'autorité fédérale. S'ensuivent un examen de la délimitation des compétences fédérales, communautaires et régionales puis, à la lumière d'une brillante synthèse jurisprudentielle et doctrinale, une étude systématique des principes gouvernant ce partage. Dans les deux derniers chapitres sont évoqués successivement les lieux et méthodes de concertation, de coopération et de prévention des conflits d'intérêts entre les autorités fédérale et fédérées, enfin l'avenir de ce fédéralisme atypique qui s'est développé en Belgique.

Ce plan entraîne néanmoins le découpage d'un certain nombre de données qui sont étudiées par morceaux à différents endroits du texte. Ceci occasionne souvent des renvois, des rappels et, parfois, des répétitions³. On note aussi de très rares erreurs de référence ou de renvois⁴. Ce ne sont que de petits détails ; la très grande qualité du travail n'en souffre nullement.

*
* *

L'étude des structures de l'État, écrivent d'emblée les auteurs, fait appel à la notion juridique de collectivité « politique », que la doctrine française et la doctrine suisse de langue française appellent généralement collectivité « publique » ou, par réduction au cas le plus courant, collectivité « territoriale ». Une collectivité « politique » ou publique se réfère à un groupement de personnes formant une entité collective dotée de la personnalité de droit public et de compétences propres, pourvue d'organes représentatifs et organisée démocratiquement. C'est le substrat humain de la collectivité qui la distingue fondamentalement de tout autre type de personne publique. Il est malheureusement absent de la définition retenue par les auteurs (n° 422), même si celle-ci inclut l'intervention directe ou indirecte d'un corps électoral dont le rapport avec la « matière première » de la personne de droit public n'est pas indiqué. L'attachement d'Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi à la qualification politique des collectivités publiques nous semble pour le moins candide⁵.

LA DÉCENTRALISATION

Du premier titre, consacré à la décentralisation territoriale, on retiendra que les auteurs ont choisi d'employer ce terme

classique plutôt que celui d'auto-administration, jadis proposé par Carré de Malberg pour mieux rendre compte de la gestion des affaires de la collectivité décentralisée par des agents qu'elle s'est elle-même donnée. De même, les notions alternatives d'administration autonome ou d'autonomie locale refléteraient peut-être mieux le droit d'initiative dont jouissent les collectivités locales malgré le statut infralégislatif des normes qu'elles édictent. Cependant, le concept de décentralisation met davantage en évidence le fait que l'État a intégré ces collectivités dans son ordre juridique et a garanti dans sa Constitution à la fois leur existence et la gestion autonome de leurs affaires par leurs organes propres, de sorte qu'un tel concept reflète adéquatement un mode spécifique d'exercice du pouvoir souverain de l'État, tout comme l'est à un autre niveau le concept de fédéralisme.

La dernière page du titre 1 (p. 28) attire aussi utilement l'attention du lecteur sur l'utilisation fréquente des autorités décentralisées par les autorités supérieures au nom et pour le compte desquelles les premières peuvent quelquefois être appelées à agir.

LE FÉDÉRALISME

Le titre 2 est consacré au fédéralisme, à l'État fédéral et aux autres types d'États à structure complexe, ainsi qu'à la confédération d'États. La présentation générale de la théorie du fédéralisme et de ses déclinaisons en suivant la méthode de l'idéal-type est agréable, éclairante et nuancée.

Lorsqu'au n° 436, p. 45, les auteurs opèrent une distinction entre les « compétences » et les « pouvoirs », ils expliquent clairement que les *compétences* déterminent le champ d'action matériel, territorial et personnel de leurs titulaires, alors que les *pouvoirs* désignent les fonctions, c'est-à-dire les moyens juridiques d'action des autorités publiques⁶. Il n'échappera cependant à personne que des compétences matérielles sont souvent assimilables à des moyens ou fonctions spécifiques (par exemple, le droit de maintenir ou de rétablir l'ordre public, celui de conclure des traités, celui d'en autoriser l'application dans l'ordre interne ou celui d'utiliser des pouvoirs implicites). La distinction théorique entre compétence et pouvoir, qui remonte au moins à l'œuvre de Carré de Malberg et que nos auteurs utilisent fréquemment, n'est pas toujours apparente en droit positif.

Certains développements concernant la définition du fédéralisme et de l'État fédéral laissent transparaître les

3. Ainsi, l'affirmation de l'existence de personnes physiques assimilées à des institutions dans Bruxelles-Capitale par la section de législation du Conseil d'État apparaît deux fois (note 205 du n° 564, p. 238 et note 272 du n° 616, p. 317) ; le principe de loyauté fédérale apparaît dans les chapitres IV et V du titre 4 sous des angles différents ; les obligations prétorienne de coopération conventionnelle sont traitées doublement : au n° 610, p. 311 et au n° 650, p. 357.
4. En note 245, p. 245 ; en note 258, p. 248 ; en note 81, p. 281.
5. Qu'apporte une terminologie belgiciste à la compréhension d'un fédéralisme reconnu comme « hypercomplexe » (p. 388) ? Et faut-il comprendre que les collectivités territoriales seraient moins « politiques » dans les autres États membres du Conseil de l'Europe ?
6. En droit belge, il faut comprendre ces pouvoirs de manière plus restrictive comme des ensembles homogènes de fonctions réparties entre lesdites autorités qui sont constituées séparément sous l'appellation de Pouvoirs (avec une initiale majuscule).

difficultés d'une approche plurielle qui veut combiner le droit constitutionnel général et la science politique avec les enseignements de la théorie de l'État et du droit international public. On sait par exemple que, vu sous un angle purement interne et de manière fonctionnelle, l'équilibre d'un régime fédératif paraît reposer sur l'égalité politique entre les autorités centrales et les autorités fédérées qui, *grosso modo*, disposent de compétences différentes mais de pouvoirs étatiques semblables⁷. Cette idée, Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi ne se contentent pas de l'envisager en tant qu'idéal de répartition de compétences : ils la reproduisent sous la forme d'un prétendu principe juridique issu du refus du Constituant étatique de placer les collectivités fédérées dans une situation subordonnée et de sa volonté de protéger ce statut (n° 429, p. 30 ; n° 432, pp. 38 et 39). Mais nos auteurs, soucieux de tenir compte également de la théorie générale de l'État, intègrent dans leur synthèse l'étaticité et la souveraineté du seul État fédéral (n° 432, p. 37) alors que la combinaison du monopole étatique de celui-ci, du caractère originaire de la souveraineté de l'État et de la suprématie de sa Constitution a nécessairement pour conséquence l'inégalité juridique de l'instance fédérale et des instances fédérées. En outre, la pluralité de législateurs d'un rang égal dans l'État fédéral ne saurait masquer le fait que le contrôle central de constitutionnalité n'a pas le même sens pour l'autorité fédérale et les autorités fédérées : c'est la collectivité fédérale qui a décidé souverainement de s'y plier quant à la vérification de la constitutionnalité de ses lois, alors que les autorités fédérées n'ont pas eu cette liberté à propos des leurs puisqu'elles sont soumises à ce contrôle en vertu d'une norme de l'État. Il paraît donc difficile d'affirmer l'égalité juridique de la collectivité fédérale et de ses collectivités constitutives tout en devant admettre l'inégalité juridique de l'État souverain et de ses composantes non étatiques et non souveraines⁸.

Les pages consacrées à l'origine de la forme fédérative inventée par les États-Unis d'Amérique et à la philosophie

politique qui la sous-tend (nos 433 et s.) rappellent les réflexions d'Alexis de Tocqueville sur « les avantages divers qui résultent de la grandeur et de la petitesse des nations » dans *De la démocratie en Amérique*. La taille d'une société politique la pousserait-elle à la tyrannie ? Ce n'est pas le sens de cette citation de Tocqueville. Il faut savoir que le grand précurseur de la sociologie politique s'était inspiré des idées et de la terminologie de Montesquieu. Ce dernier, n'ayant pas encore rencontré à son époque de véritables États fédéraux, parle dans *L'Esprit des Lois* de « républiques fédératives », de « constitutions fédératives » et d'« États composés » pour désigner de pures confédérations d'États. À la suite de Montesquieu, Tocqueville s'inscrit en réalité dans les pas de Jean-Jacques Rousseau⁹. Il considère que la Constitution « mixte » que les États-Unis se sont donnée conserve de la confédération américaine originelle une structure politique qui laisse « libre et heureux », « maître au-dedans » chaque État confédéré : une structure qui fait bénéficier de cette condition naturelle l'ensemble des États membres et qui, par sa force, leur assure une sécurité collective contre les agressions extérieures¹⁰.

Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi ont habilement mené l'analyse abstraite des hypothèses d'allocation des compétences et des pouvoirs au sein d'un État fédéral en distinguant plusieurs techniques de répartition : fédéralisme personnel et fédéralisme territorial, fédéralisme dualiste, fédéralisme administratif – qui serait plus exactement dénommé « d'exécution » ou « de mise en œuvre » – et fédéralisme coopératif (pp. 48 et 49)¹¹, compétences énumérées et compétence(s) résiduelle(s), compétences exclusives ou concurrentes, compétences implicites, situations d'urgence, enfin partage des fonctions. À cet effet, ils ont fait appel avec bonheur à des synthèses récentes de droit constitutionnel au Canada ou aux États-Unis¹² et surtout à une littérature générale sur le fédéralisme comparé, comme l'*Oxford Handbook* de droit constitutionnel comparé (2012), le *Routledge Handbook* du régionalisme et du fédéralisme (2013), le *Comparative*

7. « D'un point de vue fonctionnel, l'on tend à considérer que la collectivité fédérale, d'un côté, chacune des collectivités fédérées, de l'autre, doivent être placées sur un pied d'égalité lorsqu'il leur appartient d'exercer les fonctions respectives qui leur reviennent et de mettre en œuvre les compétences qui leur sont attribuées » (F. DELPÉRIE et M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », cette *Revue*, 1994, n° 3-4, pp. 289-303, ici p. 290).
8. À moins d'admettre la conception tripartite de l'État fédératif, un moment soutenue par H. Kelsen, selon laquelle il convient de distinguer l'État total (*Gesamtstaat*) ou englobant, l'État fédéral (*Bund*) et les « États » membres (*Gliedstaaten*) généralement placés sur le même pied que le *Bund* en droit interne. Cette construction tripartite est aujourd'hui abandonnée, l'État fédéral étant non seulement celui qui accepte d'accorder une part de ses propres pouvoirs et compétences à ses collectivités fédérées, mais aussi celui qui les englobe sur le plan interne et les engage en droit international.
9. Dans le *Contrat social*, Liv. III, chap. XIII et XV, et dans *Émile ou de l'éducation*, Liv. V.
10. Voy. notre contribution « Retour aux sources de l'idée fédéraliste », in *Europe(s), Droit(s) européen(s). Une passion d'universitaire. Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 739-755, ici pp. 745, 746 et 749, note 35.
11. Nos auteurs assimilent le fédéralisme coopératif, qui est souvent perçu en doctrine comme un esprit ou une façon d'appliquer des normes, au fédéralisme « intergouvernemental » qui est un fédéralisme de coopération structurelle permettant la mise en œuvre ou l'exécution de lois et programmes fédéraux par les collectivités fédérées. La même idée est reprise quelques pages plus loin (pp. 56 et 57) sous la qualification de « partage des pouvoirs », ce qui sous-entend que l'autorité fédérale aurait confié l'exercice de son pouvoir d'exécution aux collectivités fédérées. À notre sens, il s'agit davantage d'une répartition de compétence dans une matière donnée que de l'attribution d'un pouvoir/d'une fonction. En ce sens, on peut notamment constater que cette mise en œuvre prend souvent une forme législative (mise en œuvre par des lois fédérées d'une loi fédérale de cadre) et non celle de normes administratives destinées à faciliter la pure application de la loi fédérale.
12. *Oxford Handbook on the US Constitution*, 2015 et *Oxford Handbook on the Canadian Constitution*, 2017.

Federalism, Constitutional Arrangements and State Law de F. Palermo et K. Kössler (2017), ou les ouvrages collectifs *Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*¹³ et *Concurrent Powers in Federal Systems*¹⁴.

Les auteurs constatent aussi la variété des systèmes fédéraux aux points de vue de la répartition du pouvoir juridictionnel et du financement des tâches des collectivités fédérées. Il est dommage, à ce dernier égard, que la compensation des disparités de ressources financières entre ces collectivités soit à peine mentionnée à la fin du n° 443 alors que, là où ils existent – comme en Suisse et en Allemagne –, les mécanismes qui concourent à cette péréquation permettent de réduire les inégalités économiques au sein de l'État fédéral et de contribuer ainsi au traitement égalitaire de ses entités constitutives.

LES ÉTATS QUASI FÉDÉRAUX ET LES CONFÉDÉRATIONS D'ÉTATS

Dans les chapitres suivants, l'ouvrage aborde brièvement les définitions de l'État « régional » et de la confédération d'États. L'État « régional », que les auteurs préfèrent appeler « quasi fédéral », constitue une sorte d'État à structure complexe dans lequel une catégorie spéciale de collectivités infraétatiques dispose d'un pouvoir législatif mais n'est pas associée formellement à l'exercice du pouvoir central. Les auteurs citent les cas de l'Espagne, de l'Italie et même du Royaume-Uni, lequel ne garantit pourtant pas constitutionnellement la pérennité de la dévolution législative à l'Écosse, au Pays de Galles et à l'Irlande du Nord, et permet même au Parlement britannique de dissoudre à tout moment leurs assemblées régionales.

Quant à la confédération d'États, ce n'est pas un État mais un groupement – en principe non personnifié – d'États qui exercent en commun leurs souverainetés respectives. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi l'appellent désormais « Fédération » par emprunt à la terminologie d'Olivier Beaud, parce que cet auteur a soutenu que la distinction classique entre État fédéral et confédération ne rendait compte ni du degré d'intégration atteint par certaines confédérations anciennes, ni des premiers pas hésitants des États fédéraux auxquels elles donnèrent naissance, de sorte que les unes et les autres relèvent selon lui de la même espèce fédérative tant que ces confédérations ne se transforment pas en véritables États. Dès lors, Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi rejettent la définition classique de la confédération. Comme le professeur Beaud, ils font fi du droit international positif et estiment que la « Fédération » est le résultat non d'un traité, mais d'un « pacte fédératif ». Ce pacte serait révisable seulement à l'unanimité, priverait les États

membres de leur souveraineté mais ne l'accorderait pas non plus à l'être collectif qu'il fonde et dote de la qualité de sujet de droit distinct de ses parties contractantes. En outre, nos auteurs essaient de différencier les Fédérations et les organisations internationales et de déterminer la nature juridique de l'Union européenne à la lumière de ces considérations. Leur conclusion à ce sujet (n° 457) s'écarte de celle d'Olivier Beaud en raison de leur attachement à la notion de souveraineté « formelle » qu'ils reconnaissent aux États membres.

LA BELGIQUE, ÉTAT DÉCENTRALISÉ

Le titre 3 de l'ouvrage groupe les données constitutionnelles relatives à la décentralisation territoriale en Belgique. Il couvre les différentes catégories de collectivités décentralisées en se limitant à examiner leurs règles fondamentales d'organisation et de fonctionnement. Depuis la régionalisation du statut des pouvoirs locaux, les règles pertinentes qui ne sont pas inscrites dans la Constitution belge ressortissent à la compétence des législateurs régionaux en vertu de diverses dispositions constitutionnelles¹⁵.

Le chapitre I de ce titre est voué à la présentation du cadre constitutionnel et législatif des institutions provinciales. Les auteurs ne manquent pas d'évoquer la faculté donnée aux régions de supprimer « leurs » provinces (ou certaines d'entre elles) en tant que collectivités décentralisées tout en veillant à préserver la fonction de gouverneur de province et les territoires provinciaux en tant que circonscriptions d'action déconcentrée. La disparition complète ou partielle des collectivités provinciales dans une région ouvrirait à celle-ci la possibilité de créer de nouvelles collectivités « supracommunales » sur son territoire.

Grâce au chapitre II, le lecteur peut se remémorer les circonstances de l'apparition, en 1970, d'une nouvelle catégorie de collectivités décentralisées : les agglomérations et fédérations de communes, dont l'Agglomération bruxelloise est aujourd'hui la seule survivante. Si l'Agglomération bruxelloise a subsisté, c'est qu'elle avait été mise en place à la suite d'élections en novembre 1971 et qu'elle a été maintenue en vie sans nouvelles élections malgré de nombreux conflits avec le gouvernement belge jusqu'à son absorption, en 1989, par la Région de Bruxelles-Capitale. De nos jours, l'Agglomération bruxelloise ne dispose plus d'organes propres : l'exercice de ses compétences a été confié à la Région qui les exerce selon les règles de fonctionnement

13. Sous la direction d'A. MAJEED, R. L. WATTS et D.M. BROWN, 2006.

14. Sous la direction de N. STEYTLER, 2017.

15. Sauf en ce qui concerne les commissions communautaires française et flamande de Bruxelles-Capitale qui, lorsqu'elles agissent comme organismes décentralisés, sont soumises à la tutelle de leurs communautés respectives.

propres des organes régionaux sous la forme d'arrêtés et de règlements échappant à tout contrôle de tutelle.

Le chapitre III rappelle que la naissance des commissions communautaires bruxelloises en 1970 était liée à la création de l'Agglomération bruxelloise, au sein de laquelle la Constitution instaurait des commissions « de la culture ». En 1989, la disparition des institutions de l'Agglomération entraîne l'élargissement des compétences des commissions à l'ensemble des matières communautaires et fait reposer leur composition sur celle des organes régionaux bruxellois nouvellement créés. Selon Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi, il s'agirait d'une catégorie distincte de collectivités décentralisées.

S'il faut en croire François Ost, la méthode scientifique qu'Hugues Dumont a construite pour comprendre les phénomènes juridiques passe toujours par un positionnement préalable d'ordre épistémologique à l'égard des concepts de droit¹⁶. S'agissant de la qualification des commissions communautaires, force est de constater que c'est l'analyse sociologique qui est privilégiée par rapport à la technique du droit public. Les groupes linguistiques du Parlement bruxellois et de membres du gouvernement bruxellois sont en effet constitués en organes de personnes juridiques distinctes par l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Ce ne sont pas des communautés flamande et francophone de citoyens à Bruxelles-Capitale que le législateur spécial a choisi de personnifier, ce sont ces commissions communautaires elles-mêmes alors que leurs organes étaient chargés de veiller aux intérêts respectifs des Belges néerlandophones ou francophones habitant la région. En droit, les commissions bruxelloises sont donc des établissements publics¹⁷ issus d'une décentralisation fonctionnelle, non des collectivités décentralisées. Le recours à ce procédé de caractère instrumental s'apparente évidemment à une fiction juridique, mais les auteurs du tome II ne s'en sont pas rendu compte en raison de leur compréhension lacunaire – du moins à notre avis – de la notion de collectivité « politique » (n° 422).

Le chapitre relatif aux communes, collectivités démocratiques de base, ne vient qu'en quatrième position dans la présentation systématique des collectivités décentralisées en Belgique. Comme la compétence des provinces, celle des communes relève de la notion indéterminée d'affaires d'intérêt local. Elle est l'expression la plus pure du principe constitutionnel d'autonomie locale. Le domaine de l'intérêt communal a été moins limité par les interventions législatives que celui de l'intérêt

provincial. Par ailleurs, les autorités supérieures confient régulièrement aux communes des missions qui ne relèvent pas de l'intérêt communal afin qu'elles s'en acquittent au titre de la déconcentration.

La description des principaux organes communaux s'accompagne de quelques considérations relatives au principe de la séparation des pouvoirs dans les relations entre les autorités qui composent chaque corps communal. Il y a là, nous semble-t-il, une méprise à la fois sur l'identité des « pouvoirs » qui sont « séparés » et sur le sens de leur « séparation ». Le principe de la séparation des pouvoirs, que suppose l'ordonnancement constitutionnel des Pouvoirs fédéraux, n'est entièrement transposable ni aux rapports entre les autorités au sein de chaque collectivité fédérée, ni aux relations entre les autorités d'une même commune. L'existence d'une responsabilité du collège devant le conseil communal¹⁸ traduit une certaine politisation de ces relations, mais elle exprime davantage la dépendance théorique du collège vis-à-vis du conseil que l'interdépendance entre les deux organes.

Le dernier chapitre a trait aux districts intracommunaux, que la Constitution dénomme « organes territoriaux intracommunaux ». Ce type de collectivités territoriales, appelé aussi districts « urbains » en droit électoral flamand, a été imaginé pour combler le déficit démocratique hypothétiquement provoqué par la fusion des communes existantes dans les grandes agglomérations. En fait, il n'en existe que dans la ville d'Anvers.

LA BELGIQUE, ÉTAT FÉDÉRAL

Une histoire de la construction

Le titre 4 est la partie centrale du tome II. À la différence de la plupart des traités de droit constitutionnel belge, il présente en une cinquantaine de pages formant son premier chapitre la trame de l'histoire politico-institutionnelle de la fédéralisation de l'État depuis 1935. Les phases de réforme de l'État qui se sont succédé depuis 1970 ne répondaient à aucun plan d'ensemble. Chacune d'entre elles était le fruit d'un compromis entre unitaristes et fédéralistes s'efforçant de satisfaire temporairement les revendications contradictoires du mouvement flamand et du mouvement wallon.

Les collectivités issues du processus

Le processus a donné naissance à des collectivités fédérées qu'il a fallu distinguer de l'État « central » (chapitre II). Une distinction terminologique s'est imposée entre l'État et

16. F. OST, « Question de point de vue : "point de vue externe modéré" et/ou "point de vue interne ouvert" ? », in M. EL BERHOUMI, J. CLARENNE, I. HACHEZ et F. TULKENS (dir.), *Droit constitutionnel et démocratie : de la nation à l'Europe. Dialogues avec Hugues Dumont*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, pp. 23-39, ici p. 23.

17. Comme l'étaient auparavant les commissions bruxelloises de la culture et comme le sont les CPAS, malgré l'élection directe de leur principal organe. Sur le statut des CPAS aujourd'hui, voy. par ex. R. ANDERSEN et Y. LEJEUNE, « Les communes et les organismes d'intérêt communal en droit belge », *Rev. dr. commun.*, 2024/3-4, pp. 14-29, ici pp. 27 et 28.

18. Sauf en Région de Bruxelles-Capitale.

l'autorité fédérale. Cette dernière expression¹⁹ désigne principalement les diverses autorités publiques groupées en trois Pouvoirs fédéraux par les articles 36, 37 et 40 de la Constitution : les Chambres fédérales, le Roi et le gouvernement fédéral, les cours et tribunaux. Hugues Dumont et Mathias El Berhouni écrivent très justement que pareille distinction n'est que relative. Il peut être utile de pousser leur raisonnement un peu plus loin. En effet, on ne saurait affirmer sans nuance que, « dans l'ordre interne, l'autorité fédérale n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de l'État » (p. 191). Cette négation n'est exacte qu'en ce sens que l'expression « autorité fédérale » vise non pas l'État-personne de droit interne, mais seulement les principaux organes de celui-ci. On peut rapprocher cette notion de celle de « corps communal » qui désigne les organes d'une commune.

Sa personnalité de droit interne distingue l'État, sous l'appellation de collectivité fédérale, non seulement de ses collectivités fédérées, mais aussi de ses collectivités décentralisées qui ont toutes leur propre personnalité juridique. Cela étant, le terme État désigne aussi dans l'ordre interne l'État « global », celui qui est souverain, qui dispose du pouvoir constituant originaire, qui est la structure englobante dont relèvent toutes les personnes de son droit public interne. En ce sens, l'État global du droit interne est le même que celui qu'appréhende le droit international. C'est la même entité saisie par deux ordres juridiques différents.

L'identification des régions et de leur pouvoir normatif appelle bien entendu la reconnaissance de leur qualité de collectivités de droit public et le réexamen de la nature juridique des normes qu'elles sont habilitées à adopter. On sait qu'en vertu de l'article 134 de la Constitution, c'est le législateur spécial qui a décidé de conférer à la Région flamande et à la Région wallonne le pouvoir d'adopter des décrets ayant force de loi à l'image du pouvoir directement reconnu aux communautés par la Constitution, mais d'attribuer à la seule Région de Bruxelles-Capitale le « pouvoir de légiférer par ordonnances » (*ordonnantiegeevende macht*) sans expliciter la valeur juridique de ces normes. Ont-elles ou non « force de loi »²⁰ ? Hugues Dumont et Mathias El Berhouni font de cette controverse une présentation équilibrée portée par l'analyse du compromis politique qui permet l'émergence d'une collectivité régionale bruxelloise « à part entière » malgré les réticences des partis flamands. Les arguments juridiques invoqués en faveur de la « force de loi » des ordonnances bruxelloises sont pour le moins inégalement convaincants. Il reste qu'en les admettant avec la jurisprudence et la doctrine majoritaire, nos auteurs acceptent que le régime juridique des normes de même valeur législative puisse ne pas être uniforme, allant jusqu'à

comporter à l'égard des « lois » bruxelloises un contrôle juridictionnel distinct de conformité aux règles supérieures et une haute tutelle de suspension et d'annulation, voire de substitution de l'autorité fédérale à l'égard de certaines « lois » bruxelloises. Logique troublante...

Dans le même chapitre consacré aux collectivités issues de la fédéralisation, Hugues Dumont et Mathias El Berhouni incluent la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française lorsqu'elles agissent comme institutions publiques fédérées dans la circonscription de Bruxelles-Capitale : la Commission communautaire commune dans le domaine des matières personnalisables bicommunautaires, en vertu des articles 135 et 136 de la Constitution ; la Commission communautaire française, lorsqu'elle exerce des compétences qui lui ont été transférées par la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution. Bien que la première commission soit distincte de la Région de Bruxelles-Capitale, le législateur spécial l'a dotée du même pouvoir « ordonnancier » que celle-ci sans que l'article 135 de la Constitution l'autorise. Quant à la seconde commission, l'article 138 de la Constitution dispose qu'elle exerce notamment par la voie de décrets les compétences qui lui ont été dévolues par un accord passé avec la Communauté française et la Région wallonne. Toutefois, l'assimilation du régime juridique de ces normes à celui des ordonnances régionales bruxelloises ou des décrets communautaires est sans incidence aucune sur la nature des organismes qui ont reçu ce pouvoir normatif : ils ne deviennent pas pour autant des collectivités fédérées, quoi qu'en écrivent nos auteurs. Ils demeurent des établissements publics auxquels une autonomie de type législatif a été attribuée à défaut de pouvoir s'entendre sur une construction juridique plus cohérente.

L'allocation des compétences

Le chapitre III entend passer en revue toutes les compétences de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées. Il s'attache à scruter la notion de règles de compétence, leur nature, leur portée, leur diversité et les domaines qu'elles allouent respectivement à l'autorité fédérale, aux communautés et aux régions. Les auteurs retiennent tout d'abord le principe d'attribution des diverses compétences aux autorités publiques (n° 541) : c'est à la Constitution qu'il revient de déterminer par qui et comment les « pouvoirs » sont exercés en Belgique (art. 33). Dans cette disposition constitutionnelle fondamentale, il faut entendre le mot « pouvoirs » non seulement au sens habituel de fonctions étatiques, mais aussi au sens de domaines d'action matériels et de ressorts géographiques ou personnels, contrairement à la distinction doctrinale

19. En droit comparé, cette appellation correspond au *Bund* en Allemagne et à la « Confédération » en Suisse.

20. C'est l'occasion d'indiquer que l'expression « force de loi » utilisée par le Constituant est ambiguë puisqu'une loi ordinaire et une loi spéciale n'ont pas la même « force », la même autorité : la première est inférieure à la seconde. Cependant, elles ont toutes deux la même nature (valeur) législative.

(n° 436, p. 45) évoquée plus haut. La compétence ainsi comprise est avant tout un titre à agir dans les limites qu'elle détermine, mais elle peut emporter également une obligation, un devoir d'agir, notamment en matière de police de l'ordre public ou lorsque le droit international ou européen l'exige.

Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi pointent ensuite (n° 542) le principe dit « d'indisponibilité » des compétences, terminologie récente extrapolant l'interdiction classique de la délégation des compétences (et des pouvoirs). Prise au pied de la lettre, cette terminologie est surprenante puisqu'une compétence est évidemment disponible pour son titulaire tant que celui-ci reste compétent. Sur le fond, le principe évoqué est censé interdire l'abandon ou la cession de toute compétence revenant à une collectivité fédérée, même s'il s'agit du transfert partiel de l'exercice d'une compétence à un organisme commun institué par un accord de coopération. Cette affirmation repose sur une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle qui interprète la conclusion de pareils accords comme une violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'autorité fédérale, des communautés et des régions. Pareille interprétation dogmatique du cloisonnement des compétences doit être comparée à l'assouplissement du principe d'interdiction de la délégation depuis plus d'un siècle. Elle ne fait aucune différence entre l'attribution partielle, temporaire et réversible, de l'exercice d'une compétence et le transfert définitif de sa substance²¹. Elle est en outre contredite par l'existence de tels mécanismes de transfert dans la Constitution (art. 138 et 139) au bénéfice de la Région wallonne, de la Commission communautaire française ou de la Communauté germanophone, comme nos auteurs le relèvent à juste titre.

Par-delà la suprématie de la Constitution en ce domaine comme en tous autres, l'étude de la diversité des normes attributives de compétence souligne surtout le rôle essentiel à cet égard des lois spéciales, même si le fondement constitutionnel de leur intervention est parfois difficile à cerner. Le législateur spécial peut en outre confier au législateur ordinaire l'exécution de ses décisions. Le Constituant peut lui-même habiliter le législateur ordinaire à attribuer des compétences à une collectivité fédérée particulière (la Communauté germanophone) ou faire appel aux décrets de certaines institutions fédérées pour transférer « de commun accord » l'exercice de compétences de l'une à l'autre (de la Région wallonne à la Communauté germanophone) ou de l'une à d'autres (de la Communauté française à la Région wallonne et à

la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale).

De ce « panorama » des règles de compétence, la jurisprudence a aussi dégagé quelques principes généraux que le Constituant ou le législateur spécial ont ensuite consacrés (loyauté fédérale et union économique et monétaire, en tant que règles répartitrices). La doctrine a soutenu que d'autres principes jurisprudentiels de la répartition des compétences, fondés sur la Constitution ou induits de celle-ci, devraient être considérés comme des principes généraux de droit à valeur constitutionnelle. Du point de vue de la hiérarchie des normes, cette qualification est inefficace : elle ne leur confère aucune force ou autorité supérieures. En revanche, si de tels « principes » étaient enchâssés uniquement dans une loi spéciale, les qualifier de principes généraux de droit à valeur constitutionnelle les hisserait nécessairement au niveau constitutionnel, avec les implications mentionnées par nos auteurs (n° 545).

Dans ce système d'attribution expresse des diverses compétences, le Constituant et le législateur spécial ont opté pour l'établissement de blocs de compétence (*bevoegdheidspakketten*) groupant des matières présentées sous forme de domaines politiques (*beleidsdomeinen*) différents. Les critères d'affectation sont souvent des politiques publiques à mener ou des objectifs à poursuivre, mais ce peut être des catégories de personnes, d'activités, d'espaces géographiques, ainsi que des institutions, des législations existantes, voire des branches du droit. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle et, dans son sillage, bon nombre d'avis du Conseil d'État postulent que l'identification des compétences repose sur leur objet et non sur des objectifs, alors que de nombreux chefs de compétence matérielle sont manifestement libellés en termes de buts à poursuivre (n° 547).

Les compétences fédérales

Depuis 1831, de nombreuses dispositions de la Constitution réservent à « la loi » de nombreux domaines ou objets, le plus souvent en considérant que le législateur est le « gardien naturel » des libertés publiques qu'il protège contre les abus éventuels de l'exécutif. Depuis la fédéralisation progressive de l'État, le choix des termes « décrets » et « ordonnances » par le Constituant pour désigner les actes législatifs des collectivités fédérées impliquait-il que les dispositions constitutionnelles réservant des matières à la loi étaient attributives de compétence au seul législateur fédéral ? Sans se référer aux travaux préparatoires, la Cour

21. Selon Maxence Chambon, le principe de l'indisponibilité des compétences attribuées à toute personne de droit public (décentralisée) en France découlerait de la portée de l'habilitation conférée par l'État à cette personne. Elle la doterait en effet d'une aptitude juridique dont la contenance devrait être considérée comme intangible afin de pérenniser et de légitimer le pouvoir par l'obligation de poursuivre le seul intérêt général, de respecter la légalité et d'accepter la primauté du pouvoir politique. Une personne publique (décentralisée) serait entièrement objectivée par le droit et, par exemple, dépourvue de la forme d'autonomie de la volonté consistant à déléguer l'exercice d'une compétence sans en transférer la substance. Voy. M. CHAMBON, « Consentir à sa banalisation, renoncer à son être ? Le dilemme de l'État dans la globalisation », in M. CHAMBON et P.-M. RAYNAL (dir.), *L'identité de l'État dans la globalisation*, Université de Cergy-Pontoise/LEJEP, 2022, pp. 33-47, ici pp. 37 et 38.

constitutionnelle a tranché la question en tenant compte de la date d'adoption de chacune de ces dispositions (n° 548). Après le 24 décembre 1970, date d'entrée en vigueur de la première réforme de l'État, toute mention nouvelle de la « loi » dans la Constitution ou dans la loi spéciale signifie que dans cette hypothèse, la « loi » ne peut être l'œuvre que du législateur fédéral. Avant cette date, la disposition constitutionnelle avait en principe pour but exclusif d'exclure la matière qu'elle vise, ou du moins ses aspects essentiels, de la compétence de l'exécutif ; néanmoins, dans d'assez nombreux cas, il est admis que la matière visée reste fédérale (nationalité belge, conditions d'exercice de la plupart des droits politiques, frontières de l'État, armée, enseignement dispensé à l'École royale militaire, police administrative générale, compétence des tribunaux fédéraux, emploi des langues en matière judiciaire, liste civile du Roi...).

Les compétences fédérales sont soit réservées, c'est-à-dire expressément attribuées, soit résiduelles. En pratique, la maîtrise des compétences résiduelles revient logiquement à l'autorité fédérale : elle reste de fait titulaire des compétences que l'État initialement unitaire n'a pas progressivement attribuées à ses nouvelles entités composantes. L'existence juridique de cette espèce particulière de compétences a été consacrée dans le futur article 35 de la Constitution qui, à côté de compétences « formellement attribuées » à l'autorité fédérale, concéderait toutes « les autres matières » aux communautés et aux régions. Cette tentative de transfert des compétences résiduelles fédérales aux collectivités fédérées ne pourrait aboutir qu'au jour de l'entrée en vigueur de l'article 35 toujours inexistant trois décennies après son adoption.

Hugues Dumont et Mathias El Berhomi ont dès lors cru pouvoir trouver ailleurs le fondement constitutionnel de l'attribution des compétences résiduelles à l'autorité fédérale : dans l'article 105 de la Constitution, qui reconnaît en creux ce qu'on appelait jadis la « plénitude d'attributions »²² ou, plus exactement, le « résidu de compétence » appartenant au Pouvoir législatif fédéral, c'est-à-dire une compétence embrassant en réalité toutes les matières que la Constitution n'attribue pas à d'autres Pouvoirs relevant de la seule autorité fédérale. En réalité, il est nécessaire de distinguer, comme Hugues Dumont et Mathias El Berhomi le reconnaissent en définitive (n° 550), le résidu des compétences dans l'État fédéral, ce qui est une technique de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les collectivités fédérées, et la « plénitude d'attributions » du législateur fédéral, qui est une technique de répartition des compétences entre les trois Pouvoirs constitutionnels formant ensemble l'autorité fédérale. L'absence de tout ancrage de la notion de compétence(s) implicite(s) dans le texte de la Constitution n'empêche pas la reconnaissance de la clarté de la

distribution des compétences : puisque l'énumération des compétences communautaires et régionales est limitative, le navire de l'État ne saurait naviguer s'il ne disposait aussi des compétences fédérales implicites en sus de celles qui lui sont expressément attribuées.

Les auteurs rangent les principales compétences fédérales, tant réservées que résiduelles, en quatre grandes catégories (n° 553). Tout d'abord, les matières régaliennes, en ce compris la direction des relations internationales et la primauté fédérale en matière fiscale. Ensuite, la protection sociale et la réglementation des professions médicales et paramédicales. Puis les politiques qui s'inscrivent dans le cadre de l'union économique et monétaire, comme l'organisation de l'économie, le droit des sociétés, les services financiers, la propriété intellectuelle et la protection des consommateurs. Enfin, les services, réseaux et infrastructures couvrant tout le territoire de l'État, ainsi que les établissements scientifiques et culturels nationaux et les institutions biculturelles.

D'un point de vue territorialement résiduel, l'autorité fédérale exerce dans la Région de Bruxelles-Capitale certaines compétences qui y échappent à la compétence des communautés française et flamande (emploi des langues et matières biculturelles non transférées à cette Région). Il convient de noter aussi que l'autorité fédérale est exclusivement compétente en mer territoriale, dans la zone contiguë à celle-ci, sur son plateau continental, dans la partie de la zone exclusive qui correspond à son plateau continental et dans l'espace atmosphérique au-dessus de ces espaces marins.

Les compétences des collectivités fédérées

La section suivante synthétise les compétences communautaires et régionales aux points de vue matériel, territorial et fiscal et y adjoint leurs compétences dites « accessoires ».

Les compétences *communautaires* sont groupées en quatre blocs ; les douze rubriques de compétences *régionales* établies par la loi spéciale pourraient être ramenées à dix ensembles plus cohérents. Dans l'ouvrage ici commenté, chaque matière inscrite dans un bloc de compétences est référencée dans la Constitution ou dans la loi spéciale (ou la loi ordinaire relative aux compétences de la Communauté germanophone) et accompagnée de commentaires et d'indications bibliographiques. Les critères de rattachement (activités, organisation) des institutions culturelles ou personnalisables en Région bruxelloise à la Communauté flamande ou à la Communauté française font l'objet d'observations critiques justifiées. Il y a lieu d'observer par ailleurs que le lien des compétences régionales avec la gestion du territoire et le cadre de vie

22. J. VELU, *Droit public*, t. I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, n° 411, pp. 645 et 646.

n'est plus aussi évident de nos jours qu'il a pu le paraître au début du processus de régionalisation.

Le lecteur sait que les régions et la Communauté germanophone possèdent en outre un pouvoir fiscal que des obstacles juridiques empêchent les communautés française et flamande d'utiliser.

Dans cette perspective, une délimitation géographique particulière mérite l'attention : celle de la Région bruxelloise, dont les bords coïncident avec ceux d'une circonscription territoriale antérieure : l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, qui comprend les territoires des dix-neuf communes énumérées par les lois coordonnées sur l'emploi des langues administratives. L'inamovibilité de ces limites aurait pu être assouplie par la création d'une « communauté métropolitaine » destinée à favoriser une coopération interrégionale autour de Bruxelles. Toutefois, cette communauté métropolitaine n'a eu qu'une existence virtuelle.

Quant aux compétences dites *accessoires*, elles présentent une double caractéristique. Ce sont des instruments, des moyens attribués ou reconnus aux collectivités fédérées pour faciliter l'exercice de leurs compétences matérielles. La plupart de ces compétences n'ont pas été considérées comme inhérentes aux compétences principales des collectivités fédérées et ont dû leur être expressément attribuées alors que l'autorité fédérale dispose implicitement de compétences accessoires semblables en vertu de sa compétence résiduelle, parce que les autorités supérieures en disposaient déjà au temps de l'État unitaire. C'est la raison pour laquelle certains auteurs parlent de compétences « parallèles » pour les désigner. Cependant, ces compétences fédérées instrumentales ne vont pas, comme le croient nos auteurs, jusqu'à comprendre la recherche scientifique et les compétences internationales dans les matières communautaires ou régionales, ou la participation de représentants des collectivités fédérées aux réunions du collège des procureurs généraux (n° 568). Selon nous, il s'agit bien davantage de modalités distinctes de l'exercice des compétences matérielles attribuées à chaque collectivité fédérée que d'accessoires complémentaires à l'exercice de leur fonction décrétales.

La dernière section du chapitre décrit et explique ce qu'elle appelle de manière quelque peu abstraite « le décloisonnement asymétrique des compétences communautaires et régionales », ce par quoi il faut entendre non seulement le transfert de l'exercice de compétences communautaires ou régionales à des collectivités fédérées appartenant à l'autre catégorie, mais aussi la répartition des compétences « bicommunautaires » dans Bruxelles-Capitale. On remarquera que ce cloisonnement n'a pas pour source unique l'interdiction constitutionnelle pour les régions de régler des matières communautaires (art. 39), puisque cette cloison étanche ne s'applique pas

constitutionnellement aux communautés qui souhaitent régler des matières régionales (Communauté flamande ; Communauté germanophone). De son côté, la région qui souhaitait exercer des compétences communautaires (Région wallonne) n'a pu réaliser ce vœu sans que le sort des citoyens francophones de Bruxelles dans ces matières soit également réglé par le Constituant.

La problématique des matières « bipersonnalisables » à Bruxelles consistait à surmonter l'impossibilité de rattacher à une communauté déterminée certaines « institutions » localisées à Bruxelles (par exemple, les CPAS bruxellois) et l'impossibilité d'accorder des droits ou d'imposer des obligations directement aux personnes physiques, sans passer par l'intervention d'« institutions » rattachées à une communauté. La solution trouvée lors de la sixième réforme de l'État a consisté en l'attribution de ces compétences à la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale grâce à l'activation de la clause dérogatoire de l'article 128, § 2, de la Constitution dans le champ des prestations familiales. Un décret flamand du 27 avril 2018 va cependant à l'encontre de l'objectif de traitement égal de tous les enfants bruxellois : en marge des prestations familiales *sensu stricto*, il institue diverses allocations dont ne peuvent bénéficier à Bruxelles que les enfants inscrits dans une crèche ou école flamande.

Les principes de la répartition

L'étude approfondie des principes de la répartition des compétences, que contient le chapitre IV, est sans nul doute l'une des meilleures synthèses actuelles en la matière. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi relèvent tout d'abord trois principes « cardinaux » qui donnent une apparence dualiste au fédéralisme belge : l'exclusivité des compétences, mais aussi les tempéraments qui y sont apportés ; l'autonomie réciproque de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées ; et l'égalité entre ces dernières.

L'exclusivité

Il sied de le reconnaître : l'étonnement surgit en lisant sous la plume de nos auteurs que le principe de l'exclusivité des compétences ne trouve pas grâce à leurs yeux (n° 581). Aucune des critiques qu'ils énoncent ne nous paraît fondée. L'exclusivité n'est en rien contraire au fédéralisme coopératif qui ne peut fonctionner sans délimitation des compétences ; elle n'a pas pour but essentiel de protéger l'autonomie des collectivités fédérées²³, puisqu'elle constitue simplement le postulat de tout système fédéral qui articule les autonomies respectives de l'État fédéral et de ses entités composantes ; elle ne génère certainement pas plus de conflits « négatifs » que des systèmes fédéraux qui admettraient (*horresco referens*) une répartition floue des compétences ; elle ne favorise pas systématiquement la résistance de l'autorité fédérale à toute dévolution

23. Comme les revendications politiques initiales le sous-entendaient au début du processus de fédéralisation de l'État.

des compétences parce qu'un cadre de compétences concurrentes ou partagées aboutit nécessairement à l'exercice d'une ou de plusieurs compétences formellement exclusives.

Toutefois, ce qu'Hugues Dumont et Mathias El Berhouni contestent n'est pas, nous semble-t-il, le caractère exclusif de toutes les compétences dévolues soit à la collectivité fédérale, soit aux collectivités fédérées. C'est l'interprétation rigide qu'en font les pouvoirs publics, la jurisprudence et la doctrine dominante en Belgique. L'exclusivité y est conçue comme une cloison hermétique entre les compétences de l'un et celles des autres, les confinant dans leurs domaines propres (« chacun chez soi ») pour les protéger contre toute tentative d'immixtion et produisant ainsi ce qu'on a appelé le « dualisme » entre le tout de l'État fédéral et ses composantes.

L'exclusivité des compétences s'exprime non seulement sur le plan matériel, mais aussi au point de vue territorial puisque chaque collectivité fédérée ne peut en principe agir en dehors de son assise géographique. On remarquera que l'exclusivité territoriale est souvent comprise de manière très stricte, à telle enseigne que les collectivités fédérées ne peuvent, tout en demeurant dans leur sphère de compétence matérielle, financer des politiques en dehors de leur aire de compétence territoriale si elles contrarient la politique de la collectivité territorialement compétente, alors même que ce financement n'engendrerait aucun conflit matériel de normes.

À dire vrai, l'exclusivité des compétences ne doit pas être comprise comme un cloisonnement ou un confinement. Elle doit être entendue avant tout en ce sens qu'à l'égard de la réglementation d'un objet donné, il n'existe qu'une seule collectivité – fédérale ou fédérée – compétente matériellement et territorialement, de sorte que les règles de droit fédéral ou fédéré ne puissent soumettre aucun de leurs destinataires à des commandements contradictoires au même moment et au même endroit. L'exclusivité des compétences n'a qu'un but : éviter les conflits de normes. Ce principe n'est pas incompatible avec l'existence de compétences-cadres ou d'autres compétences partagées, tant que l'utilisation de celles-ci respecte l'absence d'intersection entre les sphères de compétence respectives de l'autorité fédérale, de chaque communauté et de chaque région²⁴. Il est cependant exact que de telles configurations peuvent apparaître comme des tempéraments au principe d'exclusivité puisqu'elles permettent l'intervention de l'autorité fédérale et d'une catégorie de collectivités fédérées dans la même matière, sur le même objet et sur le même territoire. La doctrine belge devrait être plus attentive aux sens multiples que

revêt ce principe afin de mieux circonscrire la portée des commentaires qu'elle exprime à son propos.

Sous le bénéfice de cette observation, on comprendra sans peine que la plénitude de principe des compétences normatives, administratives et financières de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées soit présentée comme constituant « le prolongement » de l'exclusivité de leurs compétences respectives (n° 583). Lorsqu'une matière a été attribuée en exclusivité et sans réserve à l'autorité compétente, celle-ci dispose en principe pour l'ensemble de cette matière tout à la fois de la compétence de législation, d'exécution, d'application, de gestion et de contrôle, en ce compris les compétences accessoires qui lui sont liées, sauf dispositions contraires de la Constitution ou de lois spéciales. De même, les collectivités fédérées ne peuvent pas intervenir financièrement dans des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence matérielle, que ce soit pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique ou sous la forme de subventions, toujours sous la réserve des exceptions prévues par la Constitution ou la loi spéciale. Il s'agit d'une compréhension encore plus stricte du principe d'exclusivité, d'inspiration nettement dualiste, ainsi que les auteurs le notent. Mais ils n'expliquent pas pourquoi ils recourent à l'expression énigmatique de « principe de verticalité » employée par la doctrine flamande pour désigner cette plénitude de principe de la compétence matérielle²⁵.

Tempéraments

La conception que se font nos auteurs de l'exclusivité des compétences les amène à distinguer les hypothèses de tempéraments apportés à ce principe et celles qui constituent de véritables dérogations. Parmi les tempéraments, ils comptent les compétences-cadres, les compétences implicites, les coopérations obligatoires et certains effets extraterritoriaux de l'exercice de compétences communautaires.

Concernant les *compétences-cadres*, Hugues Dumont et Mathias El Berhouni soulèvent en note infrapaginale (p. 273, note 42) l'intrigante question de la nécessité pour l'autorité fédérale d'établir le cadre général ou les règles essentielles de la matière *avant* que les collectivités fédérées ne soient maîtres d'en fixer les détails par la voie législative²⁶. On note par ailleurs que les auteurs rapprochent cette hypothèse d'un cas de figure baptisé « application de l'adage *lex specialis generali derogat* », dans lequel l'autorité fédérale définit un régime applicable dans un large domaine matériel auquel une modification ultérieure de la répartition des compétences permet

24. Y. LEJEUNE, « L'amplitude de la compétence de l'Autorité fédérale belge dépend-elle de l'existence de pouvoirs implicites, inhérents ou accessoires ? Quelques réflexions suscitées par l'arrêt *Belplant c. État belge* », *Amén.*, 2024/2, pp. 76-99, ici p. 95.
25. Que l'on nous pardonne cette boutade : on peut aussi bien entasser des compétences et des pouvoirs les uns à côté des autres que les empiler les uns sur les autres.
26. À notre avis, la législation-cadre fédérale peut être adoptée longtemps après les législations fédérées, afin de les harmoniser en les soumettant ultérieurement au respect d'un cadre normatif général qui n'avait pas été préétabli.

à d'autres législateurs de déroger pour des aspects particuliers (n° 585). En pareil cas, la législation fédérale reste d'application générale tant qu'une ou plusieurs collectivités fédérées s'abstiennent de légiférer pour les aspects à l'égard desquels elles sont désormais compétentes. Il s'agit donc pour l'essentiel d'un problème d'application de la loi et des décrets dans le temps, combiné au respect des règles fédérales subsistantes auxquelles la nouvelle répartition des compétences n'a pas dérogé.

Concernant les tempéraments apportés au *principe d'exclusivité territoriale*, Hugues Dumont et Mathias El Berhouni mentionnent les compétences parallèles des communautés française et flamande à l'égard de leurs institutions respectives dans la région bilingue ainsi que le rôle d'autres institutions également compétentes sur le même territoire dans les matières « bicommunautaires ». Ils évoquent surtout la jurisprudence constitutionnelle qui admet que les règles édictées par les communautés puissent sortir leurs effets en dehors de leur domaine territorial d'application à condition de ne pas contrarier la politique culturelle de l'autre communauté... ou les règles du droit de l'Union européenne²⁷.

Concernant les *compétences implicites*, nos auteurs se rallient sans difficulté au point de vue uniformément exprimé dans les travaux préparatoires et en doctrine : l'octroi de ces compétences par l'article 10 de la loi spéciale s'explique par la volonté d'assurer un effet utile aux compétences expressément dévolues aux collectivités fédérées. Ils ne contestent pas non plus l'affirmation selon laquelle ces « compétences »²⁸ complémentaires permettent à la collectivité fédérée qui en fait usage une intrusion dans les compétences de l'autorité fédérale ou des autres collectivités fédérées (n° 586). Au-delà de ce constat, il est décevant de ne pas trouver dans ces pages une doctrine qui privilégierait une lecture propre de ces (in)compétences complémentaires parmi les opinions doctrinales, consultatives et jurisprudentielles, contradictoires rapportées par les auteurs²⁹. Pour les uns,

il n'y a là qu'« une règle d'interprétation des compétences attribuées par ou en vertu de la Constitution » qui ne réalise aucun excès de compétence ; pour d'autres, cette règle d'interprétation est générale et peut donc s'appliquer aussi aux compétences de l'autorité fédérale ; pour d'autres encore, l'article 10 de la loi spéciale ne peut pas s'appliquer par analogie à l'autorité fédérale, mais les exécutifs des collectivités fédérées pourraient s'en prévaloir en vertu du principe général de l'effet utile. Enfin, malgré le raisonnement logique qui veut qu'un empiètement caractérisé ne saurait remettre en question le périmètre de la compétence exclusive sur le domaine de laquelle l'intrusion a eu lieu, nos auteurs se bornent à constater que la question n'a pas été tranchée en jurisprudence (n° 587).

Exceptions

Si les compétences implicites semblent déjà être plus une véritable dérogation qu'un simple tempérament au principe de l'exclusivité, les auteurs s'empressent de rassembler les autres exceptions à ce principe dans un paragraphe qui distingue différentes hypothèses de compétences *concurrentes*. Cette fois aussi, le vocable peut revêtir plusieurs significations. La plus générale consiste à définir ces compétences comme celles que l'autorité fédérale et des collectivités fédérées détiennent dans la même matière, sur le même objet et dans les limites du même territoire. C'est implicitement celle qu'adoptent Hugues Dumont et Mathias El Berhouni, bien qu'ils aient rangé les hypothèses de compétences-cadres et de compétences implicites dans la classe des « tempéraments » apportés à l'exclusivité.

Les compétences-cadres évoquées à ce titre s'inscrivent pourtant bien dans la définition très générale des compétences concurrentes. Elles sont à notre avis une variété de compétences « partagées », lesquelles ont pour spécificité de répartir la gestion d'une compétence à l'égard d'une même matière entre l'autorité fédérale et une catégorie de collectivités fédérées³⁰. Les compétences-

27. L'illustration la plus frappante de la subtilité manifestée par la Cour constitutionnelle en ce domaine est son arrêt n° 11/2009 du 21 janvier 2009, qui admet qu'une assurance instaurée par la Communauté flamande puisse bénéficier en raison des exigences du droit de l'Union européenne à des personnes habitant dans les régions de langue française ou de langue allemande, tout en réaffirmant avec obstination que le décret qui avait mis en place cette assurance ne pouvait constitutionnellement s'appliquer à l'égard de ces personnes puisqu'elles n'habitaient pas dans la région de langue néerlandaise. La Cour jugea que la reconnaissance de l'extension du champ d'application de l'assurance à ces destinataires « ne porterait pas une atteinte disproportionnée aux compétences de la Communauté française et de la Communauté germanophone » (!) « compte tenu de la nécessité découlant du droit [de l'Union] européenne [et] du fait qu'il s'agit d'un groupe relativement limité de personnes » (B.10.2).

28. Les auteurs préfèrent le terme de « compétences » à celui de « pouvoirs » implicites qui est pourtant très largement utilisé en droit comparé.

29. Pour notre part, nous estimons que l'article 10 de la loi spéciale, contenant une habilitation inconstitutionnelle, est une construction bancale à rebâtir entièrement par la jurisprudence à défaut d'une abrogation législative souhaitable (« L'amplitude de la compétence de l'Autorité fédérale belge dépend-elle de l'existence de pouvoirs implicites, inhérents ou accessoires ? Quelques réflexions suscitées par l'arrêt *Belplant c. État belge* », *Amén.*, 2024/2, pp. 76-99, ici pp. 84, 98 et 99).

30. Pour qu'une compétence matérielle soit « partagée », il est logiquement nécessaire que la réglementation du même objet soit répartie entre plusieurs autorités appelées à en régir des aspects différents ou à en renforcer les exigences. En revanche, lorsque la compétence matérielle est affectée d'exceptions, ces dernières sortent du champ de l'objet assigné à ladite compétence : les autorités qui en bénéficient ne feront que régir un objet extérieur. On ne peut donc pas considérer que des compétences « partagées » puissent désigner ou comprendre des « blocs de compétences attribuées aux entités fédérées, mais dont l'autonomie [serait] restreinte par des exceptions [...] au profit de l'autorité fédérale ». *Contra* : L. RIGAUX, « Pour une réforme du Sénat. La chambre des entités fédérées, véritable lieu de coordination multipolaire et de pacification du fédéralisme belge », *C.D.P.K.*, 2019/2, pp. 381-394, ici p. 389, n° 20, citant J. VANPRAET, *De latente staatsvorming*, Bruges, die Keure, 2011, p. 57.

cadres, ont précisé nos auteurs, résultent du partage des seules compétences normatives, dans lequel la part réservée à l'autorité fédérale consiste à établir le cadre ou les principes de la matière qui, pour le reste, sont mis en œuvre par les collectivités fédérées.

Dans la même perspective il doit être permis d'en rapprocher la répartition entre la compétence législative et réglementaire dans un domaine déterminé, qui est attribuée à l'autorité fédérale, et la pure application des normes, réservée à une catégorie de collectivités fédérées. Cette dissociation est alors constitutive d'une dérogation à la plénitude des compétences normatives, administratives et financières appartenant en principe à l'autorité fédérale et à chaque collectivité fédérée dans une matière déterminée.

La classe des compétences partagées comprend peut-être aussi des hypothèses de « compétences concurrentes hiérarchisées » qui ressemblent à des compétences-cadres. En effet, un même domaine matériel de compétence est partagé entre l'autorité fédérale, qui édicte des règles applicables sur toute l'étendue du territoire belge, et les collectivités fédérées qui, agissant dans le même domaine, peuvent, dans leurs aires respectives de compétence, compléter la législation fédérale, la diversifier ou la renforcer sans y déroger. Cette loi fédérale est donc bien plus qu'un cadre normatif général destiné à servir de directives aux entités fédérées : c'est un régime législatif complet appelé à s'appliquer sans exiger des compléments de la part des collectivités fédérées. Telle est la solution retenue par la Cour constitutionnelle pour les ingérences dans la vie privée en toute matière communautaire ou régionale : la législation fédérale générale relative à de telles ingérences doit être respectée. Il en va de même de la motivation formelle des actes de toutes les autorités administratives belges, que le législateur fédéral a réglée, mais que les collectivités fédérées restent libres de compléter, mais pas d'assouplir ou d'annuler. Un système analogue a été proposé par la section de législation du Conseil d'État pour les arrêtés de police administrative pris par l'Exécutif fédéral en situation d'urgence épidémique : ces arrêtés de police sanitaire, de sécurité civile ou de protection civile, dont la portée était limitée dans le temps, ont souvent contenu des mesures empiétant sur les compétences des collectivités fédérées sans que ces dernières aient pu les assouplir ou les annuler³¹. C'est ainsi que l'État fédéral a

lutté victorieusement contre la crise sanitaire de la Covid-19 (n^{os} 621 et 622)³².

Une deuxième définition, plus restreinte, des compétences concurrentes nous amène à ne considérer comme véritablement « concurrentes » que les configurations où le règlement de la même matière par des collectivités distinctes sur le même territoire provoque un conflit de compétence qui sera résolu par application du principe de la primauté du droit fédéral. Il s'agit tout d'abord de la compétence fiscale indéterminée dont disposent théoriquement tant l'autorité fédérale que les collectivités fédérées ou décentralisées, ce qui a conduit le Constituant à confier au législateur fédéral le soin de déterminer leurs compétences fiscales respectives. Il s'agit ensuite du pouvoir de substitution temporaire reconnu à l'autorité fédérale en cas de manquement d'une collectivité fédérée aux obligations internationales de la Belgique. Il s'agit enfin des initiatives fédérales pour la recherche scientifique dans les matières qui relèvent de la compétence des collectivités fédérées lorsque cette recherche s'inscrit dans le cadre d'une coopération internationale ou qu'elle excède les intérêts d'une collectivité fédérée.

Une dernière définition des compétences concurrentes consisterait à dissocier des hypothèses précédentes les cas de compétences *parallèles et identiques* exercées sur le même territoire sans que l'exercice des unes porte préjudice à la légalité des autres et sans que le droit fédéral doive être appelé à résorber d'éventuels conflits. C'est le cas des institutions actives dans le domaine de la reconversion et du recyclage professionnel à Bruxelles ; de quelques financements publics cumulatifs sur le territoire de Bruxelles-Capitale, comme celui des infrastructures touristiques de cette Région ; et du financement additionnel du réseau ferroviaire belge par les collectivités régionales. Quant au cas des recherches scientifiques menées séparément par l'autorité fédérale et par chaque collectivité fédérée chacune pour ce qui la concerne, il illustre le système de l'exercice parallèle de compétences identiques par chaque collectivité et est analogue au concept de compétence accessoire, sans toutefois s'y assimiler³³.

Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi ont décelé un dernier type, très différent, d'exception au principe d'exclusivité des compétences : c'est la théorie du « double aspect » qui créerait des « compétences concurrentes officieuses » en permettant à l'autorité fédérale et aux entités fédérées, chacune sur le pied et dans les limites

31. La Cour constitutionnelle a implicitement admis la constitutionnalité de ce système en situation de crise sanitaire (arrêt n^o 33/2023 du 2 mars 2023, B.13 à B.16).

32. La police de l'ordre public est une compétence ou une fonction que la loi spéciale du 8 août 1980 a expressément réservée à l'autorité fédérale. Elle permet de lutter temporairement contre un trouble qui s'étend à tout le territoire de l'État. Sur pied de l'article 23 de la Constitution garantissant le droit fondamental de chacun à la santé et à l'aide médicale, la loi du 14 août 2021 a délimité les contours de la fonction de police en situation d'urgence épidémique et a habilité le Roi à l'exercer dans les limites qu'elle fixe. L'objet d'une telle compétence temporaire renvoie à un but : le maintien ou le rétablissement de la salubrité publique, quel que soit le domaine de compétence matérielle dans lequel les mesures de police seront appliquées.

33. Voy., à ce sujet, les observations d'Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi en note 101 sous le n^o 592, à la p. 284.

de ses compétences matérielles, d'adopter des normes législatives similaires. De la sorte, un même objet pourrait être régi dans le même domaine considéré sous des aspects différents par des normes qu'auraient édictées des collectivités invoquant des titres de compétence matérielle distincts. La Cour constitutionnelle n'a accepté de s'écarter aussi radicalement du principe de l'exclusivité des compétences qu'à propos d'une matière « personnalisable » : l'aide aux personnes, qui chevauche la compétence fédérale relative à la sécurité sociale. Dans son arrêt n° 11/2009 du 21 janvier 2009³⁴, la Cour a considéré que l'assurance soins (assurance dépendance) mise en place par la Communauté flamande n'empêchait nullement le législateur fédéral de prendre des mesures analogues de sécurité sociale en faveur de personnes ayant un degré d'autonomie réduit, qui seraient applicables sur l'ensemble du territoire belge sans porter atteinte à la compétence des communautés en matière d'aide aux personnes (B.15.2). Cette nouvelle forme de compétences concurrentes requiert nécessairement une méthode particulière de règlement des conflits qui pourraient surgir. Un auteur a suggéré que les communautés puissent prendre des mesures complémentaires à la sécurité sociale fédérale tant que l'autorité fédérale n'aurait établi aucun régime nouveau qui couvre les mêmes coûts³⁵. Ce système favoriserait automatiquement la collectivité fédérée dotée des moyens financiers les plus élevés.

L'autonomie

Le deuxième principe d'allocation des compétences est l'autonomie, dont nos auteurs ont détaillé les dimensions techniques et signalé une importante limitation qu'ils qualifient de transversale : l'obligation de respecter les garanties linguistiques existantes dans les communes à statut spécial³⁶.

Il n'est pas contestable que l'autonomisation des collectivités qui allaient devenir les composantes du futur État fédéral est « l'idée politique » qui a conduit à la fédéralisation de l'ancien État unitaire. Le souci de la cohésion de l'ensemble étatique n'est apparu que plus tard, après de nouvelles réformes, au fur et à mesure de l'extension de cette autonomie. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi ont compilé, répertorié et systématisé les données parlementaires, « légisprudentielles » et

jurisprudentielles qui permettent d'évaluer l'ampleur de l'autonomie selon la perception des pouvoirs publics qui l'ont conçue et qui la pratiquent. La synthèse qu'ils en proposent appelle les observations suivantes.

- a) Le principe d'autonomie concerne avant tout les collectivités fédérées qui en ont été dotées par le Constituant fédéral, puisque l'État en disposait souverainement et n'y a certainement pas renoncé en se fédéralisant. Ce que l'on présente comme « l'indépendance réciproque » des autorités de l'État et de celles de chaque collectivité fédérée serait plus exactement dénommé « libertés respectives de l'autorité fédérale et de toutes les entités composantes de l'État quant à leurs choix politiques ».
- b) En imposant une interprétation large des compétences transférées aux collectivités fédérées pour leur conférer un effet utile, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a donné naissance à des compétences « inhérentes », incluses dans la compétence exclusive qui a été interprétée à l'occasion de l'adoption d'une norme particulière par une collectivité fédérée. Il est manifeste que l'autonomie ainsi favorisée est celle des communautés et des régions, non celle de l'autorité fédérale qui pourrait cependant, du moins en théorie, revendiquer aussi une compétence inhérente à propos d'un aspect de sa compétence résiduelle.
- c) Invoquer l'autonomie comme source de l'interdiction de recourir aux organes et services des autres collectivités ou d'imposer leur représentation au sein de ses propres organes est fallacieux. Pareille interprétation isolationniste entend protéger la liberté des collectivités fédérées, mais elle rend leur liberté autarcique et les prive en réalité de la majeure partie de leur liberté « de s'engager ou non dans des consultations, concertations et coopérations » entre elles. Elle est typique d'une conception rigide de l'autonomie et s'inspire peut-être de la compréhension belge de l'autonomie locale. Si cette interprétation est exacte, elle aurait poussé les organes de contrôle à « découvrir » et à imposer des limites à l'autonomie de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées à la place du Constituant ou du législateur spécial, comme le fait le juge administratif à l'égard de l'autonomie des collectivités

34. Arrêt précité en note 27 des présentes notes de lecture.

35. J. VANPRAET, « Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences ? », *J.T.*, 2010, pp. 301-305, ici p. 303, note 34.

36. Au n° 600 de l'ouvrage, Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi s'étonnent que la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone ne rende pas applicable à cette communauté l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980, de sorte qu'en raison de cet oubli cette communauté ne devrait pas respecter les garanties dont bénéficient les francophones sur son territoire alors qu'elle y exerce aussi l'essentiel des compétences de la Région wallonne à l'égard des pouvoirs subordonnés. Il nous semble pourtant que l'article 16bis de la loi spéciale vise dans sa généralité toutes les collectivités fédérées dotées d'un pouvoir décentralisé, y compris la Communauté germanophone, et tous les pouvoirs locaux qui relèvent de ces collectivités. On ne perçoit pas ce qui interdirait au législateur spécial du 8 août 1980 de consolider lui-même à l'article 16bis le « régime spécial de protection des minorités » dont les francophones de la région de langue allemande bénéficient au même titre que les minorités des autres communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. Seules sont exceptées du champ d'application de l'article 16bis la Région de Bruxelles-Capitale qui est dotée d'un pouvoir ordonnancier, l'Agglomération bruxelloise et les communes qui en font partie, ainsi que les commissions communautaires.

décentralisées et de la légalité de leurs décisions. Or tout partenaire d'un système fédéral dispose d'une autonomie législative et d'un pouvoir discrétionnaire incomparablement plus étendus que l'autonomie des organes des collectivités décentralisées.

L'égalité et la non-discrimination

Au nombre des principes de la répartition des compétences, les auteurs comptent l'égalité et la non-discrimination. Ce point de vue est assez largement partagé en doctrine. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont du droit fédéral. À ce titre, ils s'appliquent à tous les sujets de ce droit : les personnes tant physiques que morales. Ils pourraient donc s'appliquer aux collectivités fédérées et décentralisées dans la mesure où les unes et les autres ont des statuts constitutionnels uniformes et pour autant que le régime qui leur est respectivement applicable n'établisse pas entre elles des différences que la volonté exprimée par le Constituant ne permettrait pas de considérer comme discriminatoires.

Ni le Constituant, ni le législateur spécial n'ont pourtant jamais hésité à répartir inégalement les compétences des collectivités fédérées. Les règles que ces autorités supérieures adoptent en matière de répartition des compétences visent à assurer un équilibre entre les intérêts de l'autorité fédérale et des différentes communautés et régions. La Cour constitutionnelle estime qu'il ne lui appartient pas de mettre en question de tels choix politiques³⁷. Du reste, on peut se demander si l'antériorité de l'article 10 par rapport aux règles constitutionnelles de répartition des compétences suffit à lui conférer la primauté sur ces dernières.

En revanche, dans les matières régies par un système juridique fédéré et à l'égard de ses sujets, les articles 10 et 11 de la Constitution ne garantissent un traitement égal qu'aux personnes auxquelles sont applicables les règles du droit de la collectivité fédérée dont elles relèvent.

En somme, le principe d'égalité s'applique très modérément aux collectivités fédérées au regard des règles répartitrices de compétences puisque les décisions fondatrices sont du ressort du Constituant et, dans une mesure limitée, du législateur spécial qui doit se conformer à la volonté du Constituant. Quant aux individus et personnes morales, le principe d'égalité et de non-discrimination s'applique à eux dans les matières communautaires ou régionales uniquement au regard des règles dont la collectivité

fédérée territorialement compétente à leur égard s'est dotée dans les matières ressortissant à ses compétences.

En outre, Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi confrontent aux exigences du principe d'égalité et de non-discrimination les coopérations asymétriques entre collectivités et l'exercice asymétrique de compétences par une même collectivité en faisant observer qu'ils ne confondent pas cette exigence constitutionnelle avec l'habituel équilibre politique entre les autorités centrales et les autorités fédérées dans nombre d'États fédéraux.

Les coopérations considérées comme « asymétriques » parce qu'elles n'englobent pas tous les partenaires qui pourraient y être intéressés nous paraissent relever fondamentalement de l'autonomie de chaque partenaire, c'est-à-dire de la liberté de choix de chaque collectivité, et devoir échapper à tout contrôle à cet égard, sous réserve que l'accord signé ne crée pas des différences de traitement injustifiables entre les personnes qui y seraient directement soumises³⁸.

Il en va autrement de l'exercice asymétrique de la compétence d'une seule collectivité. C'est l'exercice asymétrique des compétences fédérales, sujet doctrinalement en vogue ces temps derniers³⁹, qui retient l'attention. L'asymétrie visée est établie par une loi ou un arrêté royal entre des régimes territorialement différents. Elle peut être suspectée de discrimination lorsque la norme fédérale module son champ d'application en se référant à l'aire géographique des communautés ou des régions. « Il convient [alors] de démontrer en quoi une référence régionale ou communautaire est pertinente » (n° 605). Ainsi, une politique « asymétrique » de l'autorité nationale – plus exactement : une politique favorisant le découpage territorial de l'application de diverses mesures prises par l'autorité nationale – a pu être adoptée jadis (1974, 1979) en vue de préparer la régionalisation, puis de doter les communautés et les régions d'exécutifs constitués au sein du gouvernement belge. De nos jours, les collectivités fédérées ont le droit constitutionnel d'être traitées sans discrimination par l'autorité fédérale dans le périmètre de leurs mêmes compétences matérielles.

Le raisonnable, la proportionnalité et la loyauté fédérale

Le chapitre sur les principes de la répartition des compétences se poursuit par l'analyse des principes du raisonnable et de la proportionnalité ainsi que de la loyauté fédérale qui modulent l'autonomie des collectivités fédérées, favorisent de la sorte la cohérence du système et lui donnent une touche de

37. Arrêt n° 44/2023 du 26 mai 2023, B.10 et B.11.

38. ... mais il n'y a pas lieu de critiquer des différences de traitement avec les personnes qui auraient pu y être soumises si les collectivités dont elles relèvent avaient été parties contractantes à l'accord, comme le sous-entendent des avis consultatifs du Conseil d'État cités en notes par nos auteurs. Cette liberté doit néanmoins être combinée avec un souci de loyauté fédérale.

39. À la littérature citée par Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi, il y a lieu d'ajouter M. NÈVE DE MÉVERGNIES, « L'exercice asymétrique des compétences fédérales », cette *Revue*, 2024/3-4, pp. 459-536.

fédéralisme coopératif. Les auteurs rappellent que, dans un premier temps, la Cour constitutionnelle dégagea une règle de comportement « opposable à l'ensemble des composantes de la fédération » (n° 607)⁴⁰ : ne pas rendre impossible ou exagérément difficile pour une autre collectivité la conduite de la politique qui lui a été confiée. Le principe de proportionnalité n'est cité pour la première fois nommément au soutien de cette affirmation que dans l'arrêt n° 92/2003 du 24 juin 2003 : « le principe de proportionnalité [...] doit être respecté dans l'exercice des compétences » (B.9.3). La Cour jugera dès 2009 ce principe « propre à tout exercice de compétence » ou « inhérent » à celui-ci parce qu'il est un « élément de la politique attribuée ».

L'affirmation d'un lien entre le principe de loyauté fédérale et celui du raisonnable et de la proportionnalité remonte à un arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004. Selon la Cour constitutionnelle, l'invocation combinée des deux principes a l'avantage d'indiquer que, dans un État fédéral, le respect de la proportionnalité doit permettre à l'autorité centrale et aux collectivités fédérées d'exercer leurs compétences respectives sans perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble. Comme l'écrivent à juste titre les auteurs : « si la proportionnalité est un principe en soi, elle est aussi l'une des traductions de la loyauté fédérale ».

Au plus tard depuis l'introduction, en janvier 2014, de la loyauté fédérale parmi les règles de référence écrites du contrôle de constitutionnalité⁴¹, ce principe doit certes être considéré comme une limite formelle à l'autonomie réciproque de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées, mais pas comme une dérogation apportée à l'exclusivité des compétences. Nos auteurs constatent cependant qu'au moment de l'épidémie de Covid-19, la proportionnalité a été considérée comme une condition d'attribution à l'autorité fédérale de la compétence de police sanitaire empiétant sur les compétences des collectivités fédérées (n° 609). Il n'y a pas lieu de s'en étonner. La compétence attribuée en l'espèce est celle de prendre des mesures de police administrative. Or, toute mesure de cette sorte doit, par définition, être adéquate, nécessaire, limitée dans le temps et *proportionnée à l'objectif visé*.

La loyauté fédérale ne porte que sur l'exercice par une collectivité de sa propre compétence, mais elle ne se résume pas à une exigence de proportionnalité. C'est aussi une règle de comportement interdisant à l'autorité

fédérale et à toute collectivité fédérée d'exercer seule sa compétence matérielle si la loi spéciale impose la mise en œuvre d'une forme de concertation ou de coopération ou chaque fois que les compétences de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent plus être exercées sans concertation ou sans la conclusion d'un accord de coopération. Il peut arriver également qu'en raison de l'obligation de mise en œuvre uniforme d'un traité au plus tard un an après son entrée en vigueur, la loyauté fédérale interdise de modifier unilatéralement l'accord de coopération qui y contribue⁴².

L'union économique et monétaire

Le principe de l'union économique et monétaire (UEM) constitue certainement une restriction générale à l'autonomie de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées. Au départ, c'était une pure transposition de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Pour la Cour d'arbitrage, la nouvelle structure de l'État formait « le cadre institutionnel d'une économie bâtie sur des composantes et caractérisée par un marché intégré (l'union dite économique) et l'unité de la monnaie (l'union dite monétaire) »⁴³. Il ne fallait pas être grand clerc pour comprendre que, selon la Cour, la fédéralisation de l'État ne devait pas permettre d'entraver la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'État alors que cette liberté était garantie entre les États membres de la Communauté européenne de l'époque. Le principe fut consacré par la loi spéciale du 8 août 1980 sous la rubrique concernant les compétences économiques des régions, mais il encadre plus largement l'exercice de toutes les compétences (n° 613). Sont incompatibles avec cette union les mesures établies par les composantes qui entravent la libre circulation. Il en va de même pour tous droits de douane intérieurs et toutes taxes d'effet équivalent.

La Cour constitutionnelle a même considéré, dans un arrêt resté isolé, qu'un principe de reconnaissance mutuelle est inhérent à l'UEM⁴⁴. Elle implique notamment la reconnaissance interrégionale des permis de travail, des services de location des voitures avec chauffeur, des certificats délivrés par les centres de contrôle technique et par les écoles de conduite automobile dès que les

40. Dans ce passage, la « fédération » ne prend pas de majuscule initiale, ce qui devrait permettre de la distinguer soigneusement de la « Fédération », nouveau nom donné par Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi à la confédération d'États.

41. On notera avec Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi que cette introduction ne s'est pas réalisée en ajoutant la loyauté fédérale dans la liste des règles répartitrices de compétences visées aux articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, mais en en faisant une norme de référence distincte dans les mêmes dispositions de la loi spéciale. Ceci aurait permis l'extension de la portée de la loyauté fédérale au-delà d'une pure limite de compétence des législateurs (n° 627).

42. Arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, B.3.4 (affaire du Pacte budgétaire européen, dit *European Fiscal Compact*).

43. Arrêt n° 47 du 28 février 1988, 6.B.4.

44. Arrêt n° 41/2010 du 29 avril 2010, B.5.3. Les travaux préparatoires de la sixième réforme de l'État font écho au point de vue de la Cour.

conditions d'agrément imposées en ces matières par les différentes collectivités compétentes sont équivalentes.

L'interdiction des sous-nationalités

Pareille interdiction constitue le dernier principe fondamental de la répartition des compétences discerné par Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi, si l'on écarte le traitement des situations de crise que nous avons évoqué parmi les compétences qualifiées de « partagées ». Il n'est pourtant pas contestable que les manifestations de cette interdiction se concentrent toutes sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

L'extrême complexité institutionnelle dans la région bilingue est probablement due à la volonté de ne pas permettre la comptabilisation de la population flamande de Bruxelles, mais aussi à la nécessité d'éviter l'apparition de deux législations dont la disparité locale n'aurait pu être justifiée que par une différence de langue maternelle des destinataires. C'est pourquoi, en vertu de la Constitution, les destinataires des décrets et arrêtés des communautés flamande et française à Bruxelles ne sont pas des personnes physiques, mais des personnes morales de droit public ou privé qui sont réputées appartenir exclusivement à l'une ou l'autre communauté précitée. Cette réglementation a pour but d'éviter d'enfermer les citoyens bruxellois dans des groupes linguistiquement séparés, ce qui risquait d'imposer aux individus un choix déterminé en ce qui concerne la fréquentation des institutions « uncommunautaires », mais aussi de les contraindre à une appartenance exclusive et définitive à leur groupe. Il convient néanmoins de remarquer que l'impossibilité pour les deux communautés fédérées d'agir directement sur les individus habitant en Région bruxelloise peut avoir pour résultat non souhaité d'obliger l'une d'elles à mener dans la région bilingue une politique distincte de celle qu'elle applique dans sa région unilingue.

Ce système qui se voulait libéral a malheureusement été interprété comme reflétant l'interdiction des « sous-nationalités » à Bruxelles, et sa conséquence : l'impossibilité de les différencier juridiquement. Nos auteurs estiment, pour leur part, que « cette interdiction a pour corollaire la liberté de choisir entre des institutions uncommunautaires, francophones ou flamandes, et des institutions bicommunautaires » (n° 616). L'interdiction des sous-nationalités présuppose effectivement qu'un rattachement statutaire à une communauté aurait empêché les flamands et les francophones de Bruxelles

d'être usagers des institutions organisées par l'autre communauté. Or, c'est constitutionnellement impossible.

En pratique, le terme de « sous-nationalité » a pour seule portée effective de priver les Belges de la région bilingue du droit d'être les destinataires directs des décrets et des taxes applicables à leurs compatriotes néerlandophones ou francophones dans les deux grandes régions unilingues. En matière fiscale, l'absence de sous-nationalité empêche le fisc de chacune des collectivités fédérées de déterminer qui, dans la région bilingue, en est le contribuable. Elle fait des citoyens bruxellois des contribuables indétectables par leurs communautés respectives et prive ainsi ces dernières de l'exercice du pouvoir fiscal que leur attribue la Constitution. En outre, elle fait obstacle à l'organisation de consultations séparées des citoyens flamands ou francophones de la Région de Bruxelles-Capitale puisqu'il serait juridiquement impossible de les différencier.

Une partie de la doctrine a considéré que l'interdiction des sous-nationalités débordait du cadre bruxellois et s'étendait à l'ensemble des citoyens belges, empêchant l'apparition de liens juridiques entre les citoyens et les collectivités « politiques » communautaires ou même régionales. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi, avec une grande indulgence, ne discutent pas ce point de vue puisqu'ils présentent l'interdiction des sous-nationalités comme un principe établi régissant toute l'organisation fédérale de l'État et son fonctionnement. Aussi souvent que cette opinion ait été répétée, selon la mauvaise habitude des universitaires, « parce qu'on l'a toujours admise », elle repose selon nous sur des craintes infondées, des présupposés inexacts, un raisonnement peu logique et une terminologie inadéquate.

Il est tout d'abord permis de se demander si l'extension proclamée de l'interdiction de la sous-nationalité à tous les citoyens vivant en Belgique n'a pas eu pour objectif dissimulé d'écarter tout soupçon de discrimination envers les Belges résidant en Région bruxelloise.

Dans une étude abondamment citée à l'époque de la controverse relative à la manière de trancher les conflits entre les champs d'application territoriale de décrets ou d'ordonnances émanant de législateurs distincts, le professeur François Rigaux avait écrit : « La réforme institutionnelle n'ayant pas créé de sous-nationalité, il n'existe pour désigner les personnes [physiques] destinataires des normes communautaires [ou régionales] aucun critère personnel »⁴⁵. La Cour d'arbitrage n'a pas suivi l'éminent juriste et, par ses arrêts n°s 9/86 et 10/86 du 30 janvier 1986, a indiqué quels étaient les critères non écrits en application desquels l'objet de telles normes pouvait, sous le contrôle de la Cour, être adéquatement localisé dans l'aire de compétence fixée par la Constitution.

45. F. RIGAUX, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Ann. Dr. Louvain*, 1983, p. 316.

La jurisprudence de la Cour sur le sujet est constante. Elle implique que des critères *personnels* de rattachement à cette aire géographique⁴⁶ peuvent être utilisés sans se heurter à la prétendue interdiction des sous-nationalités, sauf s'il s'agit d'une localisation dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Peut-être même cette jurisprudence implique-t-elle la condamnation définitive de la doctrine de l'interdiction des « sous-nationalités » et l'admissibilité de celles-ci au sens d'appartenance à des populations constitutives de collectivités fédérées.

Les « sous-nationalités », c'est-à-dire les identités linguistiques collectives parmi les Belges, n'ont pas pour but d'amenuiser leur nationalité ou de la remplacer. Elles ont en commun avec la nationalité de s'appliquer à toute personne physique ou morale de nationalité belge. Mais, à la différence de la nationalité, une « sous-nationalité » – terme inconnu de tous les autres États fédéraux mais équivalant à la qualité de ressortissant d'une collectivité fédérée – est un lien de droit public qui unit cette personne à une collectivité composante de cet État. L'existence de ce lien est indispensable dans tout État fédéral démocratique : il s'agit de donner le statut d'électeur ou de candidat à l'individu appelé à participer à l'élection directe du parlement d'une ou plusieurs collectivités fédérées. De tels droits électoraux concrétisent l'appartenance des électeurs et des candidats au groupement humain, c'est-à-dire au substrat, à l'essence même de la collectivité à laquelle ils appartiennent. Or il est indéniable que de telles élections sont organisées en Belgique. C'est dire que les appartenances communautaires permettent, si nécessaire, d'identifier en droit les ressortissants de chaque communauté non pas dans les régions unilingues où ils sont concentrés, mais là où ils se mélangent avec les ressortissants d'une autre communauté. Pour réaliser cette identification via une appartenance linguistique, il suffit de scruter les conditions de l'électorat et de l'éligibilité dans le droit électoral actuel.

D'habitude, ces conditions portent principalement sur la résidence principale de l'électeur ou du candidat. Cela ne soulève pas de difficultés dans les régions unilingues qui servent d'assise à une communauté ou à une collectivité régionale, mais ne suffit pas dans une région dite « bilingue » où des ressortissants des deux grandes communautés cohabitent. Pour nous aider à résoudre la question, nous disposons heureusement de la belle synthèse réalisée par nos auteurs qui ont comparé les modalités d'organisation des scrutins européen, fédéral, régional et communaux auxquels participent les Belges résidant dans les communes de la Région bruxelloise. De cet inventaire, il résulte au sujet des élections européennes et régionales que les *électeurs* sont toujours

libres de choisir le collège électoral auquel ils entendent appartenir ou la liste unilingue à laquelle ils entendent donner leur(s) suffrage(s). En revanche, on voit apparaître une appartenance communautaire pour les *candidats* et les électeurs qui les présentent. Concernant les candidats à l'élection du Parlement européen, la connaissance de la langue du collège éponyme est une condition d'éligibilité ; la déclaration d'un candidat certifiant sa langue usuelle peut être contestée en justice. Quant à tout candidat à l'élection régionale bruxelloise, son appartenance à un groupe linguistique « est déterminée par la langue de sa carte d'identité et le suit pour toutes les élections ultérieures. Les mêmes exigences linguistiques sont imposées aux électeurs qui signent l'acte de présentation d'une liste : ils doivent être du même groupe linguistique, l'appartenance étant aussi déduite de la langue de leur carte d'identité » (n° 618). On retrouve le même système d'appartenance linguistique irréversible reposant sur la langue de la carte d'identité pour les élections communales bruxelloises.

La conclusion qu'en tirent Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi est tout à fait remarquable : « il existe dans le droit électoral un critère personnel pour désigner les personnes physiques qui, dans la région bilingue, sont considérées comme électrices ou candidates relevant d'une collectivité [...] qui les personnifie et veille à leurs intérêts collectifs : celui de leur langue usuelle que désigne leur carte d'identité » (n° 618). Il n'empêche que les électeurs bruxellois restent libres de voter pour qui ils veulent. Ils ne sont pas obligés de donner leurs suffrages aux candidats qui parlent la même langue qu'eux. Parce que les Bruxellois sont minoritaires au sein de leurs communautés respectives, on peut rapprocher leur statut électoral du principe qu'énonce l'article 3, § 1^{er}, de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales : « [t]oute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ». Ce constat ne remet pas en question l'intérêt d'une solution particulière pour l'exercice des compétences « unicommunautaires » dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Les relations entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions

Le chapitre V est moins abstrait que le précédent. Il plonge le lecteur dans les coulisses des rapports entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, allant de la loyauté fédérale aux conflits d'intérêts en passant par la

46. Il faut néanmoins regretter l'attachement de la Cour constitutionnelle aux critères purement territoriaux de localisation dans l'aire de compétence d'une communauté, souvent le lieu d'habitation des destinataires sous le prétexte qu'une communauté ne pourrait jamais être compétente envers les personnes résidant dans l'une des autres régions linguistiques de la Belgique (C. const., arrêt précité n° 11/2009 du 21 janvier 2009, B.10.2 et B.12.3). C'est là une méconnaissance manifeste des principes admis en droit international privé, mais aussi un nouvel exemple d'interprétation reposant sur un confinement protectionniste du champ d'exercice des compétences.

coopération institutionnelle, la coopération procédurale et la coopération conventionnelle.

La *coopération institutionnelle* repose essentiellement sur le comité de concertation (CodeCo) et les conférences interministérielles (CIM). Il existe aussi des structures de concertation spécialisées : (a) le comité de coopération entre l'autorité fédérale et la Région de Bruxelles-Capitale, qui décide par consensus, au sujet des mesures de promotion du rôle international et de la fonction de capitale de Bruxelles, des initiatives et de leur cofinancement, et qui est appelé à intervenir dans la procédure de haute tutelle à laquelle seraient sujettes certaines décisions de la région ; (b) la commission de coopération entre les gouvernements des communautés française et germanophone ; (c) le comité ministériel « intra-francophone » appelé à gérer les transferts de compétences de la Communauté française vers la Région wallonne et la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale.

Les fonctions du CodeCo sont essentielles pour la cohésion de l'État fédéral. Leur importance justifierait sans peine l'inscription de cette institution dans la Constitution. « Point central de concertation, de coopération et de coordination », le comité est cependant dépourvu du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers. Les solutions de consensus qui s'élaborent en son sein doivent, pour être exécutées, être « transposées » par les gouvernements intéressés. Les délibérations s'y déroulent à huis clos. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi plaident pour une plus grande transparence et un accompagnement parlementaire de ses travaux.

Les CIM sont constituées par le CodeCo dans des domaines matériels que celui-ci délimite. Seule la Conférence interministérielle de la politique étrangère a une existence légale. Toutes les conférences, composées de ministres fédéraux et fédérés sans devoir tenir compte d'une quelconque parité, sont d'assez efficaces lieux de concertation bien qu'elles n'aient pas non plus de pouvoir de décision contraignant.

Ce que nos auteurs appellent la *coopération procédurale* recouvre plusieurs hypothèses légales dans lesquelles la coopération est obligatoire : informations, avis, concertations, propositions fédérales de collaboration, auxquelles ils ajoutent les cas des avis conformes et ceux des accords et procédures contraignantes d'association des collectivités fédérées à l'exercice des compétences de l'autorité fédérale. On peut regretter qu'ils ne précisent davantage ces cas dans lesquels la loi spéciale prescrit le recours aux procédures de coopération ou d'association. L'inobservation des règles de coopération procédurale peut être sanctionnée par le CodeCo (suspension de 120 jours), par le Conseil d'État et par la Cour constitutionnelle (annulation).

La *coopération conventionnelle*, à laquelle les auteurs prêtent la vertu de donner corps à la cohésion fédérale,

nous paraît contribuer surtout au décloisonnement de la collectivité fédérale et des collectivités fédérées et au développement du fédéralisme coopératif. Fleuron de ce régime, les accords de coopération sont étudiés en dix pages, qui traitent successivement de leur contenu, de leur élaboration, de leur exécution, de l'obligation de conclure nombre d'entre eux, de la possibilité de les dénoncer et de leur place dans la hiérarchie des normes. Disons-le à regret mais sans ambages : la réflexion critique et la perspective doctrinale font défaut, à l'inverse des longues citations des avis consultatifs du Conseil d'État, auxquels les auteurs semblent parfois se référer sans beaucoup de discernement. La question du fondement constitutionnel des accords de coopération interrégionaux n'est pas évoquée. Celle du régime des accords légalement exemptés des assentiments parlementaires, non plus. Un avis du Conseil d'État déniait aux parties contractantes le droit d'interpréter entre elles les règles de répartition de leurs compétences fédérales et régionales, sous le contrôle de la Cour constitutionnelle, est mentionné sans être discuté. À propos de la jurisprudence relative à la soi-disant indisponibilité des compétences des parties à un accord de coopération, aucune comparaison n'est faite avec la liberté des États d'attribuer l'exercice de compétences à des institutions internationales comme le Conseil de sécurité ou la Cour européenne des droits de l'homme, pour autant que ces États restent maîtres du pouvoir de récupérer les compétences qu'ils ont conférées.

Plusieurs interprétations adoptées par Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi mais non confirmées par la Cour constitutionnelle paraissent refléter à elles seules l'état du droit constitutionnel sans discussion théorique ni mention des opinions doctrinales contraires. Ainsi en va-t-il de l'interprétation alambiquée des effets des assentiments parlementaires donnés aux accords de coopération (n° 647), du rattachement analogique du caractère obligatoire de ces accords à un principe de droit international (n° 652), de l'existence prétendue d'un tiers ordre juridique : le « droit négocié interfédéral » interposé entre le droit fédéral et le droit de chaque collectivité fédérée (n° 652) alors que le seul droit qui régit la conclusion de tels accords est le droit fédéral qui découle de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale ; ou encore du régime particulier des accords « exécutant » des accords de coopération antérieurs sans être eux-mêmes soumis à l'exigence d'assentiments parlementaires en vertu de l'article 92bis précité (n° 648). Concernant tout accord de cette sorte mettant en œuvre un accord « de base », on peut en effet estimer qu'il reçoit en quelque sorte par anticipation les assentiments résultant des assentiments donnés au premier accord à la condition de respecter les limites que celui-ci a fixées. Pour que ce second accord soit disposé d'assentiment, conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale, il est donc nécessaire que l'accord initial prévienne clairement sa mise en œuvre ultérieure par le second accord et que les assentiments

parlementaires à l'accord initial couvrent expressément cette habilitation. En revanche, l'habilitation donnée ne doit pas être obligatoirement limitée aux aspects moins essentiels ou purement techniques puisque les législateurs auront donné explicitement leurs assentiments à la délimitation de l'étendue de cette mise en œuvre⁴⁷.

On voudrait plaider aussi pour une plus grande compréhension des auteurs à l'égard du « degré d'immédiateté qu'appelle l'action dans une situation pandémique, vu la croissance exponentielle de la propagation d'un virus » (n° 622 en note 328). C'est l'urgence permanente qui tenaillait les auteurs de plusieurs protocoles d'accord pendant la longue épidémie de la Covid-19. Pressés de mettre en application les mesures destinées à limiter la propagation du coronavirus SARS-CoV-2, à systématiser dans ce but le traçage et les vaccinations, l'autorité fédérale et les gouvernements des collectivités fédérées ont publié et fait appliquer des accords de coopération baptisés « protocoles » tant que les multiples assentiments parlementaires n'avaient pas été recueillis (n° 657 et la note 183)⁴⁸. Il est incontestable que la pratique était illégale, mais il nous semble malvenu en pareilles circonstances d'exiger de toutes les assemblées parlementaires belges un assentiment immédiat qui, au surplus, n'aurait pu être vraiment éclairé en l'espace de quelques minutes.

L'autre instrument de coopération conventionnelle permet d'établir une coopération « horizontale » entre législateurs des collectivités et établissements publics fédérés ; l'utilisation de cet instrument n'est pas ouverte au législateur fédéral. C'est le décret conjoint ou, plus exactement, ce sont les décrets (et ordonnances) conjoints qui le constituent. Cet outil, parlementaire et pour cette raison de maniement complexe, « n'est véritablement utilisé qu'au sein de la région bilingue de Bruxelles-Capitale où il donne une certaine fluidité à la collaboration entre collectivités [et organismes] dont les organes sont, totalement ou partiellement, composés des mêmes personnes »⁴⁹. L'examen effectué par nos auteurs décrit l'intention originaire de renforcer la participation des parlementaires à la gestion des relations entre les entités

fédérées et montre combien la pratique ultérieure a démenti ces espérances.

La dernière section du chapitre V a trait à la *prévention des conflits d'intérêts*. Elle distingue classiquement les conflits entre assemblées parlementaires, les conflits entre organes exécutifs et les conflits « mixtes », c'est-à-dire les interférences entre conflits d'intérêts et conflits de compétence. Les exceptions à l'application de la procédure de prévention de ces conflits sont, d'une part, les mesures fédérales relatives à la base imposable, aux tarifs d'imposition, aux exonérations ou à tout autre élément intervenant dans le calcul de l'impôt des personnes physiques et, d'autre part, l'interdiction d'actionner la procédure plus d'une fois à l'égard d'un même texte, d'un même projet ou d'une même proposition. Nos auteurs ne paraissent pas s'être aperçus que cette interdiction ne s'adresse qu'au même parlement, pas au même exécutif⁵⁰. Cela étant, la description est très claire et le constat final du manque d'efficacité tout à fait justifié.

Le devenir incertain d'un fédéralisme atypique

Le chapitre final de l'ouvrage est le plus original. Il systématiser remarquablement les particularités de la construction fédérale belge⁵¹ et les projets de rénovation ou de disparition qu'elle suscite. Il détaille plus que d'autres traités les limites du fédéralisme belge et le particularisme de l'autonomie des entités composantes de l'État. Les critiques des principaux défauts du système sont objectives et justifiées. Au-delà du droit positif, elles débouchent sur des vues prospectives concernant l'avenir de l'État fédéral belge, ce qui est, sauf erreur ou omission, inédit dans un ouvrage de droit constitutionnel belge.

La synthèse qu'Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi proposent au lecteur débute par un récapitulatif des aspects principaux de la structure fédérale de l'État : dualité et superposition de deux types de collectivités fédérées ; territorialité du fédéralisme malgré une touche de compétences extraterritoriales en région bilingue de Bruxelles-Capitale ; bipolarité du fonctionnement du système fédéral, malgré l'existence de trois communautés et de trois collectivités régionales ; caractère « plurinational » de l'État où une nation flamande coexiste avec la nation belge ; asymétrie des collectivités fédérées

47. Il faut préciser qu'un accord de coopération exempté des assentiments parlementaires en vertu de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale pourrait aussi confier sa mise en œuvre à un accord d'« exécution », mais ce dernier n'échappera pas alors à l'application du régime d'assentiment établi par cette disposition.

48. Il suffit de mentionner le protocole d'accord provisoire du 27 janvier 2021 concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la Covid-19 (M.B., 11 février 2021), devenu l'accord de coopération du 12 mars 2021 portant le même intitulé (M.B., 12 avril 2021) ; le protocole d'accord provisoire du 15 avril 2021 concernant des traitements particuliers de données à caractère personnel nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du traçage et de l'examen des clusters et collectivités en vue de l'application de la quarantaine et du test de dépistage obligatoire et en vue de la surveillance par les inspecteurs sociaux du respect des mesures pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 sur les lieux de travail (M.B., 26 avril 2021), devenu l'accord de coopération du 31 mai 2021 portant le même intitulé (M.B., 23 juin 2021, 2^e éd.).

49. Comme Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi l'écrivent très justement (n° 654, p. 363). Voy. aussi Q. PEIFFER, « Le décret conjoint comme outil de simplification de l'exercice des compétences par la Région wallonne », A.P., 2016/4, pp. 517-524.

50. Comp. art. 32, § 1^{er}ter, al. 4, et art. 32, § 2, al. 2, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980.

51. La synthèse ne porte que sur le fédéralisme belge. Elle ne couvre pas la décentralisation territoriale en Belgique.

en raison du statut particulier des institutions bruxelloises et d'importants transferts de compétences au profit de la Région wallonne et de la Communauté germanophone ; hypercomplexité d'un système institutionnel caractérisé par la fragmentation des compétences réparties et par la multiplication des accords de coopération conclus pour régler les situations qui la transcendent⁵² ; et « fédéralisme pragmatique rétif à l'esprit de système »⁵³, dans lequel le compartimentage des compétences a été peu à peu contrebalancé par les principes de loyauté fédérale et de proportionnalité et, dans une certaine mesure, par un esprit de coopération. Depuis la première réforme de l'État, il semble cependant que l'absence de consensus sur un plan fédéral d'ensemble et principalement sur l'avenir institutionnel de la région bilingue ait alimenté une distanciation croissante des deux principales sociétés « civiles » de Belgique. Le dernier trait caractérisant le fédéralisme belge est précisément sa dynamique centrifuge, qui semble poursuivre le mouvement initial de dissociation, voire de désagrégation de l'ancien État unitaire, sans avoir abouti à ce jour à un point d'arrêt stable (n° 679).

Le compromis consistant à combiner dans la structure fédérale belge trois communautés et trois régions est régulièrement remis en cause par les promoteurs de modèles alternatifs qu'Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi décrivent dans la deuxième section du chapitre. Nous les résumons ci-dessous, bien qu'à notre avis, ils trouveraient mieux leur place dans le dernier tome du traité en raison de leur technicité.

Les revendications traditionnelles des acteurs politiques flamands consistaient à privilégier dans une vision bipolaire le rôle des communautés française et flamande, appelées à absorber les régions flamande et wallonne, à supprimer le statut régional de Bruxelles-Capitale et à transformer cette région bilingue en un district fédéral géré par les deux grandes communautés. Un sous-statut analogue aurait été concédé à la Communauté germanophone. Nos auteurs constatent que ce modèle « à 2 + 2 » a été écarté lors de la sixième réforme de l'État qui a plutôt renforcé la Belgique régionale.

En revanche, les communautés française et flamande seraient supprimées et céderaient leurs compétences aux deux grandes régions, auxquelles on adjoindrait la Communauté germanophone qui deviendrait la quatrième région, selon la vision que privilégient les acteurs politiques francophones les plus influents (modèle « à 4 »).

Ce modèle aurait plusieurs avantages dont le moindre ne serait pas la simplification institutionnelle qu'il produirait, mais il se heurte aussi à de nombreuses objections, dont la plus évidente est le besoin de conserver des liens de solidarité entre les Bruxellois et leur communauté flamande ou française en matière de langue, d'enseignement et de culture.

Quant aux auteurs de l'ouvrage, ils plaident pour un modèle plus nuancé et plus respectueux des tabous du nord et du sud, qu'ils ont dénommé modèle « 4 + 1 ». Il s'agirait de « doter la Belgique d'une architecture composée essentiellement de quatre collectivités fédérées de nature territoriale – la Flandre, la Wallonie, Bruxelles et la Région germanophone – et de deux collectivités dérivées ou de second degré compétentes pour la gestion des seules matières culturelles et éducatives *communes* l'une aux Flamands de Flandre et de Bruxelles [...] et l'autre aux francophones de Wallonie et de Bruxelles [...] ». Ce modèle engloberait la Communauté flamande fusionnée avec la Région flamande, la Région bruxelloise, la Région wallonne et la Communauté/Région germanophone ainsi que la Communauté française (« 4 + 1 »). Dans ce schéma, les communautés flamande et française ne s'occuperaient plus que de l'enseignement et des matières culturelles liées à la langue ; la plupart des matières personnalisables et la formation professionnelle seraient transférées aux quatre régions ; le secteur « biéducatif » et « biculturel »⁵⁴ serait confié à la Région bruxelloise ; la Commission communautaire commune de Bruxelles céderait toutes ses compétences à la Région tandis que la Commission communautaire française ne lui céderait que ses compétences décrétales. Le principal avantage de la proposition est de « respecter les liens de solidarité politique et socio-culturelle qui unissent les Flamands entre eux et les francophones entre eux » tout en « réduisant [...] la dualité communautaro-régionale au minimum incompressible » (n° 686).

La dernière section s'intitule joliment « Choisir l'avenir : confédéralisme ou refondation fédérale ? ». Les auteurs y distinguent trois scénarios dits « confédéraux ». Le premier a été utilisé à tort par certains partis flamands pour désigner la plus grande réduction possible des compétences fédérales et l'attribution de la compétence résiduelle aux entités constitutives de l'État. Ce soi-disant

52. Les auteurs écrivent à ce sujet : « [u]ne solidarité institutionnelle ne se laisse pas remplacer sans perte par une solidarité conventionnelle » (p. 389). Le propos est judicieux mais manque peut-être de nuance. À la limite, il nous paraît condamner tout système fédéral. La sentence arbitrale rendue en 1875 dans l'affaire du *Montijo* entre les États-Unis et la Colombie contient à cet égard une maxime mémorable : « [s]i une nation adopte délibérément [un système fédéral], elle le fait en pleine connaissance des conséquences qui en découlent. Elle pèse les avantages et les inconvénients et [on] ne peut se plaindre si ces derniers se font de temps à autre sentir » (P. DE LA PRADELLE et N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. III, 1872-1875, Paris, Éditions internationales, 1954, p. 675).

53. C'est l'intitulé du paragraphe 7 en p. 390.

54. « À l'exception de quelques institutions [bruxelloises] dans lesquelles l'autorité fédérale investit effectivement » en raison de leur rayonnement à l'échelle du pays (n° 686, p. 412).

« fédéralisme approfondi » eût été la porte ouverte au séparatisme et à la dissolution de l'État.

Le deuxième scénario serait celui de l'approfondissement et de la multiplication des indices de confédéralisme que recèlerait d'ores et déjà le droit constitutionnel actuel. La parité linguistique et la nécessité d'un consensus au sein du Conseil des ministres fédéraux, la parité linguistique dans la composition du CodeCo et des plus hautes juridictions... tout cela ressemblerait aux principes de souveraineté et d'égalité des États en droit international ainsi qu'à l'unanimité requise pour les décisions les plus importantes au sein d'une confédération. Il ne s'agit cependant que d'analogies, non d'une assimilation qui, en droit, est impossible en raison des milieux juridiques fondamentalement distincts dans lesquels ces manifestations s'inscrivent : un État et son droit interne, d'une part ; une confédération d'États, son traité constitutif et l'ordre juridique international dont elle relève, d'autre part.

Un troisième scénario proprement confédéral a été décrit en 2019 par la N-VA. La Flandre et la Wallonie concluraient un « traité fondamental » qui se substituerait à l'actuelle Constitution. Ces nouveaux États indépendants et souverains n'attribueraient aux institutions confédérales que des compétences limitativement énumérées. Pour exercer celles-ci, un parlement belge serait constitué de 25 membres issus du Parlement flamand et de 25 membres issus du Parlement wallon ; le « gouvernement » confédéral serait composé la plupart du temps de deux ministres flamands et de deux ministres wallons élus par leurs parlements respectifs ; et il y aurait un organe de concertation composé des deux ministres-présidents, qui serait élargi à d'autres ministres en fonction de l'ordre du jour. Bruxelles et la Région germanophone posséderaient un statut particulier ; à Bruxelles, la gestion de toutes les affaires personnalisables supposerait que les citoyens s'affilient soit au régime flamand, soit au régime wallon. La confédération continuerait à occuper le siège belge au sein du conseil des ministres de l'Union européenne pour les réunions duquel l'organe de concertation arrêterait au préalable la position commune des deux États confédérés. La tare principale de ce projet est qu'il passe sous silence la procédure de basculement de la Constitution d'un État à un traité instituant la confédération de deux États. En effet, avant de bâtir conventionnellement une telle structure, il faut que les futures parties contractantes soient devenues de nouveaux États pleinement souverains⁵⁵... et que ceux-ci soient admis au sein de l'Union européenne. Une autre objection majeure concerne le sort réservé à la

région bilingue de Bruxelles et à la Communauté-Région germanophone après la dissolution de la Belgique : la N-VA imagine-t-elle un condominium pour Bruxelles et l'absorption complète de l'Ostbelgien par la Région wallonne ?

Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi sont persuadés que la dynamique centrifuge du fédéralisme en Belgique, due à la persistance du dissensus sur le rôle des grandes communautés à l'égard de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ne s'arrêtera pas de sitôt. Ils explorent depuis quelques années un autre futur : celui d'une refondation de l'État belge sur un projet fédéral repensé. L'idée est de « mettre les Belges en mesure de choisir [eux-mêmes] en pleine conscience » l'avenir de leur pays. Pour y parvenir, nos auteurs suggèrent de « mettre en place une procédure qui autoriserait l'organisation d'une élection exceptionnelle dans l'unique but de composer une assemblée spécialement habilitée à statuer sur ce que l'État belge doit devenir » (n° 691). En d'autres termes, il s'agirait de tirer parti de la déclaration actuelle de révision de l'article 195 de la Constitution pour faire adopter par le Constituant dérivé une disposition complémentaire qui permettrait temporairement l'élection d'une Convention constitutionnelle. Celle-ci serait chargée exclusivement de débattre de toutes les hypothèses et de prendre les décisions qui lui paraîtraient légitimes, allant de l'élaboration d'une nouvelle Constitution à la proposition de dissoudre l'État. En vertu de la disposition constitutionnelle complémentaire à l'article 195, les délibérations de cette assemblée *ad hoc* pourraient être éclairées par des mécanismes participatifs et ses propositions finales devraient être ratifiées par le peuple souverain par la voie du référendum. Les auteurs avaient déjà évoqué cette question en 2021 dans le tome I de leur ouvrage en la présentant sous l'apparence d'un « réveil du pouvoir constituant originaire »⁵⁶.

*
* *

Avec ses deux premiers tomes, le traité de droit constitutionnel d'Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi est déjà une grande réussite intellectuelle. Il tient compte de la doctrine constitutionnelle la plus récente, tant de langue française que de langue néerlandaise. Il a surtout l'exceptionnel mérite d'offrir à ses lecteurs une vision interdisciplinaire du droit constitutionnel qui met à plat, commente et justifie non seulement les méandres techniques de la fédéralisation de l'État belge, mais aussi les règles de coexistence des communautés et des régions

55. Sur ce thème, voy., parmi beaucoup d'autres, G. MALINVERNI, « Les notions classiques de confédération et d'État fédéral », in *Le concept contemporain de confédération*, Actes du séminaire organisé par la Commission européenne pour la démocratie par le droit à Santorin, 22-25 septembre 1994, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1995, p. 43.

56. N° 127, pp. 214-216. Voy. aussi H. DUMONT, « Ouvrir à révision l'article 195 et réveiller le pouvoir constituant originaire : possibilité, risques et opportunités », *C.D.P.K.*, 2019, numéro thématique *Quelle Constitution après 2019 ?*, pp. 448-458 ; H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Les référendums constitutionnels et constituants dans l'État plurinational belge : un parcours d'obstacles insurmontables ? », in A. BINETTE et P. TAILLON (dir.), *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, pp. 313-382.

au sein de celui-ci, les rendant ainsi plus accessibles au commun des mortels. Et aux publicistes, il propose désormais une tentative de synthèse complète de la répartition des compétences en Belgique et des principes qui sont censés la régir. Que demander de plus ?