

LES CONFLITS D'INTÉRÊTS : UNE SOLUTION À LA LUMIÈRE DE LA LOYAUTÉ FÉDÉRALE ?

PAR

SÉBASTIEN DEPRÉ

1. — L'Etat fédéral repose, avant tout, sur une répartition des compétences entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées. Les règles qui organisent ce partage des responsabilités ne suffisent cependant pas, à elles seules, à assurer la cohérence et l'harmonie de l'édifice étatique envisagé dans sa globalité. Les textes, s'ils organisent et éclairent les rouages des différents niveaux de pouvoir, n'en laissent pas pour autant subsister des zones d'ombre. Ils suscitent des doutes et des interrogations. Ils peuvent être source de conflits entre les autorités.

Ces conflits sont de divers ordres. Il y a, en premier lieu, les conflits de compétence. Ceux-ci résultent de l'application et de l'interprétation des règles juridiques écrites et non écrites qui habilent les acteurs institutionnels à prendre des normes. C'est une juridiction constitutionnelle qui est, généralement, amenée à trancher ces conflits. Elle doit se poser la question suivante : l'autorité politique qui a pris la mesure contestée a-t-elle le *droit* de le faire ?

Peuvent également surgir, en second lieu, des conflits qui ne concernent plus le droit d'agir mais l'*opportunité* de prendre une mesure ou la *manière* d'exercer une compétence. Ces conflits du deuxième type sont teintés d'une couleur politique. La Constitution les qualifie « *conflits d'intérêts* » et leur réserve un traitement spécifique (1).

Sébastien DEPRÉ est assistant à l'Université Catholique de Louvain. Il est également avocat au barreau de Bruxelles.

(1) Il y a lieu de remarquer la différence d'orthographe entre les deux expressions, les conflits de compétence, d'une part, les conflits d'intérêts, d'autre part. C'est la Constitution elle-même qui opère cette distinction entre « compétence », au singulier, et « intérêts », au pluriel (voy. la première et la deuxième section du chapitre V de la Constitution, consacrées respectivement aux conflits de compétence et aux conflits d'intérêts). La Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat reprennent, généralement, la même orthographe. Dans la doctrine, il y a parfois quelques hésitations mais cette façon de faire reçoit, manifestement, la préférence. Doit-on considérer cette différence d'orthographe comme une simple habitude, sans incidence particulière ? Ne faut-il pas plutôt tenter d'y trouver une justification ? L'objet du conflit de compétence, ce sont les règles juridiques qui attribuent la *compétence* d'agir dans tel domaine à une autorité déterminée. Vu la

2. — Les conflits d'intérêts n'ont pas de contenu parfaitement clair, peut-être parce qu'ils sont traditionnellement qualifiés de conflits politiques. Il semble dès lors utile de les situer dans leur contexte et d'indiquer la procédure selon laquelle ils sont réglés (I).

Dans un deuxième temps, il y a lieu de recenser les différents types de conflits d'intérêts. Ce relevé indiquera que l'opposition stricte entre conflits de compétence et conflits d'intérêts n'est peut-être pas pertinente dans tous les cas (II).

La Constitution fédérale du 5 mai 1993 introduit la loyauté fédérale dans les relations entre les acteurs institutionnels. Il faut s'interroger sur le contenu et les répercussions de ce concept. Nombre de conflits, qualifiés de conflits d'intérêts, peuvent être envisagés comme une atteinte à la loyauté fédérale. De ce fait, ils appellent un autre traitement (III).

I. — LE RÉGIME JURIDIQUE DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

3. — C'est en 1980 que la notion de conflits d'intérêts apparaît pour la première fois dans le paysage institutionnel. L'article 107ter, § 1^{er}, de la Constitution dispose en effet que « *la loi organise la procédure tendant à prévenir les conflits entre la loi, le décret et les règles visées à l'article 26bis, ainsi qu'entre les décrets entre eux et entre les règles visées à l'article 26bis entre elles* » (2). Les travaux préparatoires font apparaître que ce texte vise aussi bien les conflits de compétence que les conflits d'intérêts (3). En ce qui concerne ces derniers, c'est la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles qui prend en charge cette mission. Ce n'est finalement que le 5 mai 1993 que la Constitution consacrera explicitement le concept de « conflits d'intérêts », en son article 143.

Les conflits d'intérêts ne sont cependant pas définis dans les textes. Seule la loi du 9 août 1980 s'attache à indiquer comment naissent les conflits d'intérêts et quel règlement doit leur être réservé. Celui-ci, malgré les nom-

technique de la répartition exclusive des compétences, il n'y a jamais qu'une seule autorité compétente pour un objet précis. Le conflit concerne la compétence des autorités en présence. Par sa décision unilatérale, l'autorité juridique fera apparaître à qui revient, en définitive, cette compétence. Le conflit d'intérêts, quant à lui, concerne les intérêts propres de chacun des protagonistes. Il n'y a plus, ici, une compétence à attribuer à l'un ou à l'autre. Il y a, au contraire, une kyrielle d'intérêts en contradiction. La solution sera le résultat d'une négociation et d'un consensus entre les intéressés. Ils devront abandonner certaines de leurs prétentions s'ils veulent aboutir à un compromis.

(2) Le même texte se retrouve à l'article 141 de la Constitution du 5 mai 1993.

(3) Révision de la Constitution par l'insertion de dispositions prévoyant la création d'organes institutionnels chargés de la prévention des conflits de compétence (entre Constitution, lois, décrets, ordonnances et arrêtés d'exécution), comme de la prévention et du règlement des conflits d'intérêts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1979-1980, n° 100/50.

breuses critiques qui ont été émises à son sujet, n'a toujours pas été modifié.

A. — *La naissance des conflits d'intérêts*

4. — Selon les termes de l'article 143 de la Constitution, « *le Sénat se prononce par voie d'avis motivé sur les conflits d'intérêts entre les assemblées qui légifèrent par voie de loi, de décret ou de règle visée à l'article 134 dans les conditions et suivant les modalités* » fixées dans une loi spéciale.

La loi dont il est question est, aujourd'hui encore, la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles (4). Ses articles 32 et suivants fixent la procédure de règlement des conflits d'intérêts mais sans donner de définition de ce concept. Ils envisagent simplement les circonstances dans lesquelles il y a lieu de déclencher la procédure de règlement des conflits d'intérêts.

Selon les termes du législateur, il y a conflit d'intérêts soit lorsqu'une assemblée législative estime qu'elle peut être gravement lésée par un projet ou une proposition de loi, de décret ou d'ordonnance déposé par une autre autorité législative, soit lorsqu'une autorité gouvernementale estime qu'elle peut être gravement lésée par une décision, un projet de décision ou une absence de décision obligatoire d'une autre autorité gouvernementale (article 32).

5. — Loin d'offrir une définition, cette disposition suscite des questions quant au contenu exact des conflits d'intérêts. A la lecture des textes, il est permis d'affirmer que, dans l'esprit du Constituant et du législateur, les conflits d'intérêts se distinguent des conflits de compétence. Pour s'en convaincre, il suffit de reprendre la structure du chapitre V de la Constitution. Alors que les deux premières sections sont consacrées aux conflits de compétence, la troisième section concerne un autre type de conflits que le Constituant baptise « conflits d'intérêts ». Alors que les premiers sont pris en charge par une autorité juridique, respectivement le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage, les seconds sont soumis à l'avis motivé d'une autorité politique, le Sénat.

6. — Est-il permis d'en rester là ? Outre cette différence de traitement, ne faut-il pas tenter de cerner la différence de nature qui existe entre les conflits de compétence et les conflits d'intérêts ?

Les conflits de compétence, on le sait, ont trait à la méconnaissance des règles de répartition des compétences qu'établissent la Constitution, les lois spéciales et les lois ordinaires. Au niveau préventif, ils sont soumis à la sec-

(4) La disposition transitoire de l'article 143 prévoit, en effet, que cette loi reste d'application mais qu'elle ne pourra être abrogée, complétée, modifiée ou remplacée que par une loi spéciale.

tion de législation du Conseil d'Etat. *A posteriori*, ils sont tranchés respectivement par la section d'administration du Conseil d'Etat et par la Cour d'arbitrage. Ces autorités ont une mission bien circonscrite. Il leur appartient, au vu d'une norme envisagée ou adoptée, de vérifier si l'auteur de celle-ci détient un titre juridique pour agir. Pour effectuer ce contrôle, elles font appel aux règles de droit, écrites ou non écrites, qui déterminent les compétences des uns et des autres. Leur mission consiste en un travail d'application et d'interprétation du droit. En un mot, il s'agit de conflits d'ordre juridique qui sont réglés selon des techniques juridiques par des autorités juridiques.

Les conflits d'intérêts, eux, se situent au-delà des conflits de compétence. L'autorité qui prend ou envisage d'adopter une norme est compétente. Elle est titulaire d'un titre juridique qui lui donne qualité pour agir et celui-ci n'est pas contesté. Ce qui est en cause, c'est *l'opportunité* (5) de la mesure. Au vu des circonstances de fait, de temps et de lieu, *convient-il* d'agir ou même encore *est-il permis* d'agir ? L'acte envisagé ou adopté ne va-t-il pas blesser la susceptibilité des voisins ? Il n'est plus question ici d'une appréciation en droit mais en fait. Un titre juridique existe, encore faut-il examiner s'il est bien à propos de s'en prévaloir.

Les conflits d'intérêts peuvent se situer à un autre niveau encore. Ni la compétence, ni même l'opportunité, ne sont contestées. Ce qui est en cause, c'est la *manière* d'exercer une compétence. Entre plusieurs façons de faire, l'acteur institutionnel compétent choisit, intentionnellement ou non, celle qui sera la plus préjudiciable à ses voisins. On ne se préoccupe pas ici de savoir s'il faut agir ou, au contraire, s'en abstenir. Le problème est de déterminer *comment* il faut agir pour respecter les attributions des autres collectivités politiques.

Dans les deux cas, il est permis de dire qu'une collectivité politique est à l'origine d'un conflit d'intérêts lorsque la norme qu'elle entend adopter est susceptible de porter atteinte à *ce qui est important* aux yeux d'une autre collectivité politique (6). Pour reprendre les propos de Paul Tapie, « le conflit d'intérêts est en somme ce qui reste d'un conflit complexe lorsque la question de compétence est résolue, soit qu'elle ne pose aucune difficulté, soit que le litige qu'elle soulève ait été tranché » (7). Aux yeux du constituant et du législateur, la lésion des intérêts ne pourrait trouver de solution en droit. Ils envisagent l'intérêt comme une notion au contenu hautement

(5) M.A. LEJEUNE, « Les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Namur, La Charte, 1990, p. 41 ; G. NAGELS, *Communautaire conflicten in België*, Brugge, Die Keure, 1984, p. 17.

(6) Voy. le dictionnaire Robert qui souligne que « intérêt » vient du latin *interest* (« il importe »).

(7) P. TAPIE, « La prévention des conflits, les mécanismes de coopération et les conflits d'intérêts », in *L'avènement des communautés et des régions*, Bruxelles, De Boeck, 1990, p. 22.

symbolique ou politique (8). Ils considèrent dès lors que, s'agissant d'un conflit d'ordre politique, c'est à une autorité politique qu'il appartient de dégager une solution politique (9). Celle-ci résultera non pas d'une application des règles de droit, mais d'une négociation entre les intéressés.

B. — *Le règlement des conflits d'intérêts*

7. — Les articles 32 et suivants de la loi ordinaire du 9 août 1980 déterminent la procédure applicable aux conflits d'intérêts (10). Leur examen est confié au Comité de concertation. Il s'agit d'une autorité politique composée de représentants du Gouvernement fédéral et de représentants des collectivités fédérées (11).

8. — L'article 32 distingue les conflits entre assemblées législatives et les conflits entre autorités gouvernementales.

Lorsqu'une assemblée fédérale, un conseil de communauté ou de région ou l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune (12) estime qu'il peut être gravement lésé par un projet ou une proposition de loi, de décret ou d'ordonnance déposé devant une autre autorité législative, il peut demander la suspension de la procédure en vue d'une concertation.

Cette demande doit être formulée par trois quarts des membres de l'assemblée. Si elle émane de l'Assemblée réunie, elle doit être approuvée par la majorité des membres dans chaque groupe linguistique.

La suspension de la procédure doit permettre aux intéressés de dégager ensemble une solution pour éviter la lésion des intérêts. Les négociations sont purement officieuses et ne peuvent dépasser les soixante jours. Au terme de ce délai, si les parties ne sont pas arrivées à un accord, le Sénat est invité, endéans un délai de trente jours, à rendre un avis motivé au Comité de concertation. L'intervention du Sénat n'est pas prévue lorsque la procédure est engagée par une chambre législative.

(8) On entend par là un conflit qui ne concerne pas l'application du droit.

(9) M.A. LEJEUNE, « Les mécanismes... », *op. cit.*, pp. 42-43.

(10) Ce n'est pas le lieu pour se livrer à un examen détaillé du règlement des conflits d'intérêts ni des compétences du Comité de concertation. Voy. à ce sujet A. ALEN et M. BARBEAUX, « Le Comité de concertation, bilan à la lumière de l'expérience », in *Les conflits d'intérêts...* (cité), pp. 139 et sv.

(11) Voy. l'article 31 de la loi ordinaire du 9 août 1980 et l'article 67 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

(12) Selon les travaux préparatoires de l'article 143 de la Constitution, la Commission communautaire française est également visée lorsqu'elle légifère par voie de décrets en application de l'article 138 de la Constitution. Il eût été préférable d'adapter la loi ordinaire du 9 août 1980 de manière à ce que la Commission communautaire française fût expressément citée. Voy. la proposition de révision du titre III, chapitre IIIbis, de la Constitution, en vue d'y ajouter des dispositions relatives à la prévention et au règlement des conflits d'intérêts, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-27/7, p. 3.

Le Comité de concertation rend, dans les trente jours, une décision selon la procédure du consensus. A défaut d'accord, la procédure normale reprend son cours.

Le Comité de concertation est également amené à trancher les conflits qui opposent les autorités gouvernementales. Lorsque le Gouvernement fédéral, un gouvernement de région ou de communauté ou le Collège réuni de la Commission communautaire commune s'estime lésé par une décision, un projet de décision ou une absence de décision obligatoire (13) d'une autre autorité gouvernementale, le Premier ministre, le ministre-président de gouvernement ou le président du Collège réuni peut saisir le Comité de concertation. La saisine suspend la décision litigieuse.

Dans les soixante jours et selon la procédure du consensus, le Comité de concertation rend une décision.

9. — Il faut encore mentionner l'article 33 de la loi ordinaire du 9 août 1980 qui prévoit l'intervention du Comité de concertation lorsque les techniques de coopération (14) entre l'Etat, les communautés et les régions n'ont pas été respectées par les autorités compétentes. Peut-on vraiment parler, en l'occurrence, de conflits d'intérêts dès lors que ces techniques sont considérées, selon le cas, comme des formalités substantielles (article 14*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) ou des règles de compétence (article 124*bis* de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage) (15) ?

C. — *Les critiques à l'encontre du règlement des conflits d'intérêts*

10. — Les critiques concernant le règlement des conflits d'intérêts devant le Comité de concertation peuvent tenir en trois points.

11. — La *composition* du Comité de concertation ne facilite pas la prise d'une décision. Le Comité de concertation — on l'a indiqué — réunit des représentants de la collectivité fédérale et des collectivités fédérées. Il est dès lors inévitable que se retrouvent à la même table la victime et l'auteur de l'acte attaqué. Est-il excessif de dire que cette caractéristique méconnaît le principe général qui veut que l'on ne soit pas en même temps juge et partie ? Il n'est pas illusoire de penser qu'une décision serait plus facilement dégagée par une autorité neutre et extérieure que par les protagonistes eux-mêmes (16).

(13) S'il s'agit d'une absence de décision non obligatoire, le Comité est seulement saisi en vue d'une concertation.

(14) Sont visés la concertation, l'association, la transmission d'information, l'avis, l'avis conforme, l'accord, l'accord commun, à l'exception des accords de coopération.

(15) Voy. à ce sujet A. ALEN et M. BARBEAUX, *op. cit.*, pp. 149 et sv.

(16) Voy. A. ALEN et P. PEETERS, « België op zoek naar een coöperatief federaal Staatsmodel », *T.B.P.*, 1989, p. 353.

Il ne faut pas non plus se cacher que cet inconvénient sera exacerbé à la suite de l'élection directe des membres des conseils de région et de communauté (17). Il n'est en effet pas exclu que des majorités différentes soient représentées au Comité de concertation. Les négociations n'en seront que plus délicates.

12. — Le Comité de concertation délibère selon la règle du *consensus*. Comme le rappelle Marc Uyttendaele (18), la règle du consensus est, en droit public belge, traditionnellement attachée à la solidarité gouvernementale ou à la collégialité. Le consensus est l'œuvre du Premier ministre ou du ministre-président qui s'efforce de rapprocher les opinions divergentes des membres de son gouvernement pour, finalement, aboutir à une « décision négociée » (19). Si un ministre estime ne pas pouvoir approuver celle-ci, il n'a qu'une seule alternative : il doit se démettre.

En revanche, la procédure de délibération du Comité de concertation, malencontreusement appelée consensus, s'identifie bien plutôt à celle de l'*unanimité*. Le Comité de concertation n'est pas tenu de dégager une solution. Chaque membre peut obstinément camper sur sa position et brandir un veto (20). Dans cette hypothèse, il ne pourrait être question de démission puisque le Comité de concertation est une institution permanente (21) dont la composition est fixée par la loi. Pour reprendre les termes du Conseil d'Etat, section de législation, le système mis en place par la loi ordinaire du 9 août 1980 « ne saurait, dans son imperfection, être autre chose qu'une tentative institutionnalisée d'amener les intéressés à conclure un compromis sans que soit prévue une quelconque possibilité réelle de les y contraindre » (22).

13. — La solution dégagée au sein du Comité de concertation ne mérite pas la qualification de *décision*. La décision, dans le sens courant du terme, a une connotation obligatoire. Elle s'impose à ses destinataires. Elle est

(17) Voy. en ce sens P. TAPIE, « La prévention ... », *op. cit.*, p. 26.

(18) M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 581 et sv.

(19) F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1988, p. 114.

(20) Voy. dans le même sens R. ERGEC, « La réforme de l'Etat. V. — Les relations internationales », *J.T.*, 1994, p. 838. L'auteur présente la procédure à suivre lorsque les régions et les communautés désirent entamer des négociations en vue de conclure un traité international. Cette intention doit être portée à la connaissance du Roi qui peut s'opposer aux négociations envisagées. Dans cette hypothèse, il appartient à la Conférence interministérielle de politique étrangère de se prononcer, selon la procédure du consensus. L'auteur souligne que « le consensus s'apparente en fait à un vote à l'unanimité, ce qui confère pratiquement un droit de veto à chaque partie ». La même conclusion peut être formulée en ce qui concerne le règlement des conflits d'intérêts.

(21) Voy. à ce sujet M.A. LEJEUNE, « Les conflits d'intérêts », in *Les compétences régionales et communautaires*, Namur, La Charte, 1983, p. 262.

(22) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 11 juillet 1979 relatif au projet de loi ordinaire des régions et des communautés, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1979, n° 260/1, Annexe, p. 20.

juridiquement contraignante et sa violation doit donner lieu à une sanction. Or, comment imaginer que le Comité de concertation, un organe politique institué par une loi ordinaire, puisse imposer sa volonté aux autorités, tant législatives qu'exécutives, qui délibèrent ou décident dans le cadre des « règlements de compétence établis par la Constitution et par les dispositions adoptées (à la majorité spéciale), en exécution des articles 59^{bis} (23) et 107^{quater} (24) de celle-ci » (25).

En d'autres termes, la décision du Comité de concertation a un caractère purement politique. Elle s'apparente plutôt à un *avis* qui ne lie nullement ses destinataires. L'autorité législative ou exécutive concernée peut le négliger et adopter la mesure incriminée malgré l'avis contraire du Comité de concertation. Une telle attitude suscitera éventuellement des problèmes politiques mais n'aura aucune conséquence juridique (26).

14. — Ces inconvénients appellent, on en conviendra, un autre traitement des conflits d'intérêts. Celui-ci pourrait être dégagé à partir d'une typologie des conflits d'intérêts et de leur combinaison avec la loyauté fédérale.

II. — LA TYPOLOGIE DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

15. — Au-delà de la définition générale proposée, il n'est pas interdit de penser que le conflit d'intérêts n'est pas un concept univoque. Il est en effet possible de recenser différentes sortes de conflits d'intérêts. Ce relevé devrait montrer que le parallélisme qui est souvent opéré entre les conflits d'intérêts et les conflits politiques n'est peut-être pas opportun dans tous les cas. Bien souvent, en effet, le conflit d'intérêts se situe à la limite du conflit de compétence (27).

D'ailleurs, le législateur lui-même n'avoue-t-il pas la faiblesse de la distinction ? Lorsqu'il précise que si un texte fait en même temps l'objet d'une procédure de règlement de conflit de compétence et d'une procédure relative à un conflit d'intérêts, la première suspend l'autre (article 32, § 5). Quand il ajoute, au paragraphe suivant, que les autorités gouvernementales peuvent demander à la section de législation du Conseil d'Etat si le conflit pendant devant le Comité de concertation n'est, en réalité, pas un conflit de compétence (28). Ne peut-on voir dans ces textes la reconnaissance que

(23) Devenu les articles 127, 128 et 129 de la Constitution.

(24) Devenu l'article 134 de la Constitution.

(25) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 11 juillet 1979 (cité), p. 21.

(26) Voy. P. TAPIE, « La prévention ... », *op. cit.*, p. 25.

(27) Voy. E. CEREXHE, « Introduction », in *Les conflits d'intérêts...* (cité), p. 15.

(28) En cas de réponse positive du Conseil d'Etat, la procédure devant le Comité de concertation est clôturée.

la distinction entre les conflits de compétence et les conflits d'intérêts est quelque peu artificielle ou encore « qu'il n'y a pas de question juridique dont l'aspect politique soit absent » (29). La typologie proposée ci-après devrait confirmer cette idée (30).

A. — *La rupture de l'égalité*

16. — Un premier type de conflits d'intérêts résulte d'une *rupture de l'égalité* entre l'Etat, les communautés et les régions. La collectivité politique fédérale ou une collectivité politique fédérée prend ou envisage de prendre une norme qui méconnaît le principe d'égalité. On vise ici le cas d'une autorité qui exerce sa compétence d'une manière telle qu'elle empêche une autre autorité d'exercer ses propres compétences. Il s'agit de nier ou d'ignorer la compétence de son voisin.

C'est surtout dans les domaines où l'Etat, les communautés et les régions disposent de compétences parallèles que ce cas de figure trouvera à se présenter. Un exemple simple peut illustrer ceci. Aux termes du § 4bis de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, l'Etat, les communautés et les régions doivent conclure un accord de coopération « portant sur la procédure relative à la prise de position et à l'attitude à prendre à défaut de consensus » au sein des organisations internationales et supranationales. Rien ne garantit que les intérêts de toutes les collectivités politiques seront convenablement traduits dans cet accord de coopération. Il n'est en effet pas exclu que les parties les plus puissantes se mettent préalablement d'accord sur un texte lénin à l'égard des collectivités politiques les plus faibles de manière à empêcher ces dernières d'exprimer leurs préoccupations dans les enceintes internationales.

On ne pourrait soutenir qu'il y a, *sensu stricto*, violation des règles répartitrices de compétence (31). Il y aurait cependant un comportement qui aboutirait à la négation de la compétence d'une autorité. En d'autres termes encore, une ou plusieurs autorités publiques rompent l'égalité entre

(29) P. TAPIE, « La prévention ... », *op. cit.*, p. 26.

(30) Le caractère artificiel de la distinction entre conflits d'intérêts et conflits de compétence est parfaitement illustré par la procédure qui a été suivie lors du dépôt de la proposition de décret Suykerbuyk (voy. *Doc. Vl. Raad*, sess. extr. 1992-1993, n^{os} 120/1 à 3). On le sait, l'auteur du texte entendait limiter le droit d'établissement dans les communes de la Région flamande. Les francophones déclenchent la procédure de règlement des conflits d'intérêts. Le Comité de concertation saisit la section de législation du Conseil d'Etat qui décèle dans le texte qui lui est soumis un conflit de compétence. Cet exemple démontre à suffisance qu'il est difficile de tracer la frontière entre le conflit politique et le conflit juridique. Voy. A. NOEL et P. VANDERNACHT, « L'activité parlementaire des chambres fédérales en 1993 », *R.B.D.C.*, 1994, p. 429.

(31) La loi spéciale ne donne, en effet, aucune précision quant au contenu des accords de coopération.

les composantes de l'Etat en exerçant leurs compétences de manière *disproportionnée* (32).

17. — C'est l'occasion de rappeler la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage concernant l'exercice raisonnable ou proportionné des compétences (33).

Dans un avis du 30 juin 1983, la section de législation du Conseil d'Etat, amenée à se prononcer sur un projet de loi relatif à la santé des animaux, déclare : « Aucune autorité, qu'elle soit nationale, communautaire ou régionale ne pourra, dans la conduite de la politique dont elle est chargée, prendre sans motif des mesures dont les conséquences sont tellement étendues qu'une autre autorité s'en trouverait placée dans l'impossibilité pratique de donner un contenu réel à la politique qui lui est confiée » (34).

Dans le même sens, la Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 9 juillet 1992, décide qu'il y a excès de compétence lorsque les mesures adoptées sont « telles qu'il serait impraticable pour le législateur national de conduire une politique efficace dans une matière qui relève de sa compétence » (35).

Ces deux exemples ne démontrent-ils pas à suffisance qu'aussi bien le Conseil d'Etat que la Cour d'arbitrage ne se contentent pas de contrôler le respect de la lettre des règles répartitrices de compétence ? Ils poussent leur examen plus loin en étudiant la *façon* dont les compétences sont exercées. Par le biais de la proportionnalité, c'est-à-dire par « une appréciation raisonnable des intérêts en présence » (36), ils prennent en considération les conséquences que l'adoption d'une norme peut avoir sur les compétences des autres collectivités politiques. La proportionnalité doit donc être entendue comme un « principe de droit » (37) qui s'impose dans l'exercice des compétences.

18. — Ne peut-on voir dans cette attitude un indice du caractère artificiel de la distinction entre les conflits d'intérêts et les conflits de compétence ? Dès lors que l'on peut caractériser le conflit d'intérêts comme une atteinte à l'égalité et que, d'autre part, le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage ont recours à la théorie de la proportionnalité dans leur contrôle de

(32) Voy. à ce sujet P. TAPIE, « La prévention ... », *op. cit.*, p. 27.

(33) Voy. P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale : une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 242.

(34) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 30 juin 1983, concernant le projet de loi relatif à la santé des animaux, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1985-1986, n° 194/1, p. 20.

(35) C.A., arrêt n° 55/92, du 9 juillet 1992, *Amén.*, 1992, p. 238.

(36) P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 54.

(37) A. ALEN et P. PEETERS, « Bundestreue in het Belgisch grondwettelijke recht », *R.W.*, 1989-1990, p. 1152.

constitutionnalité, il devient difficile de placer la frontière entre les conflits politiques et les conflits juridiques.

Il n'est sans doute pas excessif de dire que lorsque le conflit résulte d'une rupture de l'égalité, une solution peut être dégagée au niveau du droit. Ce n'est pas seulement l'opportunité de la mesure qui est en cause. Il faut en effet apercevoir que celle-ci peut avoir des conséquences au niveau de la répartition des compétences puisqu'elle empêcherait une autre autorité d'exercer ses compétences dans la même matière. Il s'agit donc d'un conflit « à caractère mixte » (38), c'est-à-dire qui combine des éléments politiques et juridiques. Dès lors que le droit est en cause, ne faut-il pas préférer une solution juridique ?

B. — *L'abus de compétence*

19. — Le deuxième type de conflits d'intérêts résulte d'un *abus de compétence*. Une collectivité politique abuse de sa compétence, c'est-à-dire qu'elle en use avec excès. Elle cause ainsi préjudice à son voisin.

Cet abus de compétence peut-être positif. Ce serait le cas, par exemple, d'une région qui ferait construire une usine chimique aux confins de la frontière linguistique en imaginant, sciemment ou non, un système de ventilation qui repousserait systématiquement les fumées polluantes à l'intérieur des limites de l'autre région.

Mais cet abus peut également se révéler négatif. Une région néglige d'entretenir un tronçon de route sous prétexte qu'il est enclavé au sein de l'autre région et que, de ce fait, il est essentiellement fréquenté par les conducteurs de cette dernière. L'abus de compétence se caractérise ici par une abstention d'agir qui porte atteinte aux intérêts d'autrui.

Ici encore, il n'y a pas violation, *sensu stricto*, des règles de répartition des compétences. Il y a un *exercice ou un non-exercice excessif* d'une compétence.

20. — Il est à nouveau permis de se référer à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Dans son arrêt du 25 février 1988 (39) concernant la protection des eaux de surface, la Cour affirme que l'exercice d'une compétence ne peut pas « porter atteinte *aux limites qui sont inhérentes* à la conception globale de l'Etat », en l'occurrence, « l'union économique et l'unité monétaire ». En d'autres termes, les autorités ne doivent pas s'en tenir à la lettre du texte. Elles doivent situer leurs compétences dans un contexte qui englobe toutes les composantes de l'Etat pour assurer un développement aussi harmonieux que possible de celui-ci.

(38) M.A. LEJEUNE, « Les mécanismes... », *op. cit.*, p. 31.

(39) C.A., arrêt n° 47, du 25 février 1988, *M.B.*, 17 mars 1988, p. 3818.

Dans le même sens, le président du Tribunal de première instance de Bruxelles, se référant d'ailleurs à l'arrêt n° 47 de la Cour d'arbitrage, déclare que bon nombre de conflits, qualifiés de conflits d'intérêts et dès lors soumis au Comité de concertation, peuvent souvent trouver une solution juridique à travers « le principe juridique de l'interdiction du mauvais usage d'une compétence » (40).

21. — Comment ne pas relever que, dans cette logique, le conflit d'intérêts qui résulte d'un abus de compétence ne peut pas être envisagé sous un angle purement politique ? Il y a, au contraire, une combinaison de critères d'opportunité et de questions juridiques. C'est, une fois encore, un *conflit mixte* pour lequel un traitement juridique doit être préféré.

C. — *Le conflit politique*

22. — Il est enfin possible d'identifier un troisième type de conflits d'intérêts. L'autorité qui agit ne viole pas la règle de l'égalité. Elle ne se rend pas non plus coupable d'un abus de compétence. Elle adopte simplement — ou envisage d'adopter — un acte législatif ou administratif qui est *difficilement acceptable* par les autres collectivités politiques.

Ici encore, qu'il soit permis de prendre un exemple simple. Imaginons le gouvernement flamand qui, délibérément et systématiquement, installerait ses bâtiments administratifs en des lieux de la capitale qui ont une valeur symbolique particulière aux yeux des francophones. Il n'y a pas rupture de l'égalité. Il n'y a pas exercice excessif d'une compétence. Il y a simplement une attitude qui vient aiguillonner la sensibilité d'une autre collectivité politique et qui provoque, pour reprendre les termes du professeur Francis Delpérée, sa mauvaise humeur.

Dans cette dernière hypothèse, le conflit est strictement politique. Il n'a aucune connotation juridique. C'est un conflit d'intérêts « à l'état pur » (41) qui ne pourra être réglé qu'au niveau politique (42).

23. — Il est vrai que la frontière entre l'abus de compétence et le conflit politique ne sera pas toujours facile à tracer. Une différence essentielle subsiste néanmoins. L'abus de compétence a toujours une répercussion, fût-ce indirecte, sur les règles juridiques de répartition des compétences.

Pour s'en convaincre, on peut reprendre les deux exemples qui ont été avancés. Dans le cas de l'abus positif, la région polluée devra prendre des mesures d'assainissement. D'une certaine manière, l'abus impose à une autre collectivité politique de réagir et d'exercer, à son tour, une compé-

(40) Civ. Bruxelles (réf.), 31 juillet 1991, *Entr. et dr.*, 1992, p. 315.

(41) P. TAPIE, « La prévention ... », *op. cit.*, p. 22.

(42) Dans la suite du texte, ces conflits seront qualifiés de conflits politiques.

tence. De même, lorsqu'il y a abus négatif, une compétence est négligée, elle n'est pas exercée. Une autre autorité devra intervenir. Dans les deux cas, les règles de répartition de compétence sont touchées.

Par contre, le conflit politique, s'il concerne bien la façon d'exercer une compétence, n'a pas de répercussion sur l'application des textes qui répartissent les compétences. La conséquence du comportement se situe sur le plan strictement symbolique ou politique.

III. — UNE SOLUTION À CERTAINS CONFLITS D'INTÉRÊTS : LA LOYAUTÉ FÉDÉRALE

24. — La typologie proposée permet d'affirmer que rares sont les cas où les conflits d'intérêts sont exempts d'aspects juridiques. Les conflits mixtes — qui sont probablement les plus fréquents — se situent dans le cadre de la répartition des compétences. En fin de compte, il n'y a que les conflits politiques qui sont à situer en dehors du droit.

Il a également été indiqué que le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage, via la règle de la proportionnalité ou en se référant aux limites inhérentes à l'exercice des compétences, n'ignorent pas que le contrôle qu'ils ont à effectuer ne se limite pas seulement au texte de référence. Leur jurisprudence indique, au contraire, qu'ils s'estiment autorisés à vérifier la manière dont les compétences sont exercées. A cet égard, ils rangent les règles de répartition des compétences à l'intérieur d'un contexte général.

N'est-il pas possible de qualifier ce contexte ? Quelles sont les limites inhérentes à la conception globale de l'Etat ? Quels sont les éléments qui permettent de conclure que la proportionnalité n'a pas été respectée ? En un mot, n'existe-t-il pas une notion juridique à laquelle le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage font appel, fût-ce implicitement, lorsqu'ils sortent du cadre strict des dispositions de contrôle ? Il est permis de penser que ce contexte correspond à la *loyauté fédérale*. Les conflits mixtes ne seraient rien d'autre qu'une atteinte à ce principe. Il faut, dès lors, examiner son contenu et sa nature avant de proposer une solution alternative au règlement des conflits d'intérêts.

A. — Une définition de la loyauté fédérale

25. — « L'Etat fédéral repose sur le principe de la loyauté fédérale » (43). Ceci ne signifie pas que la règle soit nécessairement inscrite dans un texte. Elle peut être implicite et s'être développée de manière prétorienne. Même en République fédérale d'Allemagne où la « *Bundestreue* » est appliquée par

(43) F. DELPÉRÉE, « La Belgique est un État fédéral », *J.T.*, 1993, p. 644.

la Cour constitutionnelle comme un principe de droit inhérent à l'Etat fédéral » (44), l'on en trouve aucune trace écrite (45).

Que la loyauté fédérale soit expresse ou tacite, encore faut-il s'entendre sur le contenu de la notion. Tenter de la définir est une œuvre périlleuse tant ses contours sont flous et ses implications étendues. D'une manière générale, la loyauté fédérale suppose que les composantes de l'Etat se reconnaissent réciproquement comme des entités autonomes et égales qui participent, dans les limites de leurs compétences respectives, au fonctionnement harmonieux de l'Etat pris dans sa globalité.

Plus précisément, la loyauté fédérale apparaît comme une règle qui transcende la répartition des compétences. Elle est le garde-fou des autorités publiques dans l'exercice de leurs compétences. Elle impose à l'autorité fédérale et aux entités fédérées de prendre en considération l'existence et les intérêts des autres parties (46). En d'autres termes encore, les composantes de l'Etat, alors même qu'elles agiraient dans les limites de leurs compétences, doivent s'abstenir d'adopter une mesure qui nuirait à leur bonne intelligence. « La loyauté fédérale correspond à une obligation pour la fédération et les entités fédérées, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, de ne pas porter atteinte à l'équilibre de la construction de l'ensemble » (47).

26. — Il est par conséquent permis de dire que la loyauté fédérale impose « des limites concrètes à l'exercice des compétences » (48). L'autonomie ne peut, en effet, affecter — voire cacher — l'interdépendance mutuelle qui existe entre les différents niveaux de pouvoir et les liens qui unissent les collectivités fédérées et la collectivité fédérale (49).

B. — *La nature de la loyauté fédérale*

27. — Constater que la loyauté fédérale est à ranger au niveau de la répartition des compétences entraîne immédiatement une autre question : quelle est la nature du concept de loyauté fédérale ?

(44) P. PEETERS, « Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen et de Gewesten », in A. ALEN et L. P. SUTENS (éd.), *Het federale België na de vierde Staatshervorming*, Brugge, Die Keure, 1993, p. 30.

(45) Voy. à ce sujet F. PERIN et B. DEWEZ, « Les conflits d'intérêts », *A.P.T.*, 1979-1980, p. 169.

(46) R. ERGEC, « Le droit international et les conflits au sein de l'Etat fédéral », *R.I.D.C.*, 1987, p. 363.

(47) Proposition de révision du titre III... (cité), p. 3.

(48) A. ALEN et P. PEETERS, « Bundestreue in het Belgisch ... », *op. cit.*, p. 1143 ; voy. égal. Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale : une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 234 : « La *Bundestreue* constitue une règle de comportement autonome, dont la jurisprudence a induit une série (...) de limitations à l'exercice des compétences respectives du *Bund* et des *Länder* ».

(49) A. ALEN et P. PEETERS, *ibid.*, p. 1150.

Certains diront que la loyauté fédérale impose une « norme de conduite politique ayant une signification *pédagogique* et *socio-psychologique* importantes » (50). La loyauté fédérale apparaît alors comme une invitation adressée aux acteurs institutionnels de faire preuve d'une certaine réserve dans l'exercice de leurs compétences pour éviter, si possible, de nuire aux autres collectivités politiques. La loyauté fédérale s'apparente, dans une telle acception, à une obligation morale qui est à situer au rang des relations politiques entre les composantes de l'Etat.

28. — Une telle vision des choses est, il faut l'avouer, pour le moins restrictive. Ne va-t-il pas de soi que la décision de cohabiter au sein de l'Etat fédéral interdit, par nature, certains comportements politiques ? Tout comme les membres d'une coalition acceptent des compromis pour maintenir le gouvernement en vie, les composantes de l'Etat fédéral doivent s'abstenir de certaines attitudes pour éviter l'explosion de la fédération.

La loyauté fédérale se situe à un rang supérieur. Si elle est perçue comme le cadre général dans lequel l'Etat et ses collectivités fédérées doivent exercer leurs compétences (51), il faut admettre que les autorités compétentes ont l'obligation juridique d'en respecter les frontières. En effet, à quoi bon poser le principe d'une limite à l'exercice des compétences si celle-ci peut être librement dépassée ?

Dès lors que la loyauté fédérale impose des contraintes juridiques au niveau de l'exercice des compétences, le respect de ces obligations doit être contrôlé par les juridictions habituées à ce genre d'exercice. Il est permis de penser que la loyauté fédérale est à ranger « dans le cadre du contrôle juridictionnel de la répartition des compétences » (52).

29. — Il faut bien admettre que ce n'est manifestement pas dans une telle acception que la loyauté fédérale est inscrite à l'article 143 de la Constitution. « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les communautés et les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, *en vue d'éviter les*

(50) Proposition de révision du titre III... (cité), Rapport complémentaire, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-27/8, p. 11.

(51) Un exemple peut illustrer ceci. En matière de relations internationales, l'Etat et ses collectivités fédérées ont conclu des accords de coopération pour organiser des procédures susceptibles de combiner les compétences que les textes reconnaissent aux différentes autorités en la matière ainsi que l'exigence du maintien de la cohérence de la politique étrangère de la Belgique. Les techniques imaginées sont parfois complexes et leur mise en œuvre dépend largement de la bonne volonté des acteurs politiques. Rusen Ergec n'hésite pas à écrire qu'elles « reposent sur un équilibre délicat dont le fonctionnement harmonieux dépendra de l'attachement de l'autorité fédérale comme des entités fédérées au principe de loyauté fédérale ». En d'autres termes, l'auteur situe la loyauté fédérale au niveau des règles de répartition des compétences et de l'application qui en est faite par les autorités concernées (voy. R. ERGEC, « La réforme de l'Etat... », *op. cit.*, p. 840).

(52) A. ALEN et B. BARBEAUX, *op. cit.*, p. 173.

conflits d'intérêts ». Le paragraphe 2 ajoute — on l'a indiqué — qu'il appartient au Sénat (53), par voie d'avis motivé, de se prononcer sur les conflits d'intérêts (54).

Il faut rappeler qu'aux yeux du Constituant et du législateur, les conflits d'intérêts se distinguent des conflits de compétence en ce sens qu'il s'agirait de conflits politiques appelant une solution politique sur la base de critères d'opportunité (55). Lorsqu'il indique que le respect de la loyauté fédérale doit permettre d'éviter la survenance de conflits d'intérêts, le Constituant situe la loyauté fédérale à un niveau purement politique. En toute logique, il ajoute que c'est une autorité politique qui est amenée à rendre un avis politique — et donc, non contraignant — sur l'éventuelle atteinte à la loyauté fédérale.

30. — On ne peut que regretter une telle solution (56). La loyauté fédérale — on l'a indiqué — entraîne l'obligation juridique de respecter les règles répartitrices de compétence mais aussi les « principes généraux fondés sur l'économie du système étatique global » (57). La violation de ce devoir doit être sanctionnée juridiquement. Dès lors qu'il est question de compétences, le juge constitutionnel est concerné. Pourquoi n'avoir pas inscrit en tête du chapitre V du titre III de la Constitution que l'Etat, les communautés, les régions, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française veillent, dans l'exercice de leurs compétences respectives, au maintien de la loyauté fédérale ? C'eût été une façon, d'affirmer que le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage, garants du respect de la répartition des compétences, doivent, lors de leur contrôle respectif, prendre en considération non seulement la lettre mais également l'*esprit* du texte (58).

(53) Sur cette nouvelle compétence du Sénat, voy. Ph. LAUVAUX et M. UYTENDAELE, « La réforme de l'Etat. I. — Les institutions fédérales : ruptures, compromis et continuités », *J.T.*, 1994, p. 308.

(54) Il est pour le moins regrettable que la Commission communautaire française ne soit pas visée dans les cas où elle exerce une compétence décrétable en application de l'article 138 de la Constitution. Si l'on peut admettre l'argument développé dans les travaux parlementaires (voy. p. 153, note 12) selon lequel le mot « décret » qui figure dans l'alinéa 2 de l'article 143 englobe la Commission communautaire française dans le règlement des conflits d'intérêts, le même argument ne vaut pas pour le respect de la loyauté fédérale inscrit à l'alinéa 1^{er} du même article. Ce texte énumère en effet les autorités tenues au respect de la loyauté fédérale et force est de constater que la Commission communautaire française n'y figure pas. Il y a une contradiction logique entre les deux alinéas. Alors que le Constituant situe les conflits d'intérêts dans le cadre de la loyauté fédérale, la Commission communautaire française serait visée pour le règlement des uns mais pas par l'obligation de respecter l'autre.

(55) Voy. *supra*.

(56) Voy. F. DELPÉRÉE, « La Belgique est un Etat fédéral », *op. cit.*, p. 645 ; P. PEETERS, « Wijzigingen... », *op. cit.*, p. 30.

(57) A. ALEN, « La Belgique après la troisième réforme de l'Etat : un nouveau modèle étatique coopératif ? », *Rev. pol.*, 1989, p. 10.

(58) A. ALEN, « De bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Enkele algemene bedenkingen na de derde Staatshervorming », *T.B.P.*, 1989, p. 146.

31. — On peut d'ailleurs légitimement se demander si, via la proportionnalité, le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage ne font pas une application, avant la lettre, de la loyauté fédérale. Les deux notions se recoupent largement. La loyauté fédérale impose un exercice proportionné des compétences. Avec André Alen et Patrick Peeters, il faut affirmer que l'absence d'un principe général de loyauté fédérale dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage, n'exclut en aucun cas que ces juridictions aient recours à des techniques analogues pour imposer des limites concrètes à l'exercice des compétences (59).

Il est peut-être permis d'aller plus loin. Dans son arrêt 12/92 (60), la Cour d'arbitrage, pour la première fois, évoque un « principe général de droit constitutionnel de fidélité ou de loyauté fédérale » (61). Les adeptes de la loyauté fédérale ne doivent cependant pas se réjouir trop vite. D'abord parce que la Cour place ces mots entre guillemets. Elle n'utilise pas l'expression de sa propre initiative. Elle reprend les termes avancés par le Gouvernement de la Communauté française dans l'énoncé d'un moyen. Ensuite, parce que la Cour ne s'attarde pas à la notion. Elle estime en effet que le moyen manque en fait. Elle n'offre par conséquent aucune définition ni aucune analyse de la loyauté fédérale. Mais il faut immédiatement ajouter que les termes utilisés par la Cour d'arbitrage ne permettent pas de conclure qu'elle contesterait l'existence d'un tel principe général de droit constitutionnel, ni même qu'elle se considérerait incompétente pour en contrôler le respect. Quelles eussent été les développements et les conclusions de la Cour d'arbitrage si le moyen n'avait pas manqué en fait ? On peut légitimement se le demander. Toujours est-il que la Cour a entrouvert une porte.

Il faut bien constater que l'article 143 de la Constitution referme, voire verrouille, cette porte. En plaçant la loyauté fédérale en dehors du contrôle juridictionnel, le Constituant va, manifestement, à contresens de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

(59) A. ALÉN et P. PEETERS, « Bundestreue in het Belgisch... », *op. cit.*, p. 1150.

(60) C.A., arrêt n° 12/92, du 20 février 1992, I.B.10., *M.B.*, 4 mars 1992, p. 4549.

(61) On peut également mentionner l'arrêt du 27 mai 1992 de la Cour d'appel de Bruxelles (*T.B.P.*, 1992, p. 830). Cette dernière, amenée à s'interroger sur la méconnaissance par le gouvernement flamand du délai de suspension d'un acte entrepris devant le Comité de concertation, déclare que la « bonne foi » (« *de goede trouw* », en néerlandais dans le texte) est un corollaire de l'extension des compétences des communautés et des régions. Pour le commentateur de l'arrêt (G. VAN HAEGENDOREN, « Een nuttige precisering in de procedure voor het Overlegcomité », note sous Bruxelles, 27 mai 1992, *T.B.P.*, 1992, p. 833), en évoquant la bonne foi, la Cour vise, en réalité, la loyauté fédérale.

C. — *Certains conflits d'intérêts sont une atteinte
à la loyauté fédérale*

32. — Il a été indiqué que la loyauté fédérale implique l'obligation juridique de respecter le contexte général de la répartition des compétences. Il est possible d'être plus précis et d'indiquer deux contraintes concrètes sous-jacentes à la loyauté fédérale (62).

La loyauté fédérale suppose la reconnaissance réciproque des collectivités politiques comme entités à part entière, autonomes mais aussi égales. Ceci revient à dire que la collectivité fédérale et les collectivités fédérées doivent s'abstenir d'exercer leurs compétences d'une manière telle qu'elles empêcheraient les autres collectivités d'exercer parfaitement leurs propres compétences.

La loyauté fédérale suppose également que l'on n'abuse pas de ses compétences. Les autorités doivent exercer leurs compétences de manière raisonnable afin de ne pas causer préjudice à autrui.

33. — Si l'on reprend la typologie des conflits d'intérêts qui a été proposée, il faut bien constater que les conflits mixtes ne sont, en réalité, rien d'autre qu'une atteinte à la loyauté fédérale (63).

Un premier type de conflits d'intérêts peut résulter d'une rupture de l'égalité entre les composantes de l'Etat à travers un exercice disproportionné d'une compétence. Or, la loyauté fédérale suppose la reconnaissance réciproque des collectivités qui, sur pied d'égalité, doivent exercer les compétences qui leur sont attribuées au sein de leur sphère d'influence.

Le conflit d'intérêts peut également résulter d'un abus de compétence. Or, la loyauté fédérale exige que la collectivité fédérale et les entités fédérées évitent que les normes qu'elles prennent ne puissent avoir un effet néfaste en dehors de leurs limites territoriales.

34. — Si les conflits mixtes sont bien une atteinte à la loyauté fédérale (64) et dès lors que celle-ci doit être rangée au niveau du contrôle juridictionnel du respect des compétences, il est nécessaire de les sortir de l'enceinte politique du Comité de concertation et de les « juridictionnaliser » (65). Un conflit juridique doit trouver une solution juridique. C'est respectivement au Conseil d'Etat et à la Cour d'arbitrage qu'il appartient de régler les conflits mixtes non pas en tant que conflits politiques mais en ce

(62) Voy. à ce sujet F. DELPÉRÉE, « La Belgique est un Etat fédéral », *op. cit.*, p. 644.

(63) Voy. A. ALEN et P. PEETERS, « Belgie op zoek... », *op. cit.*, p. 354.

(64) Voy. à ce sujet P. TAPIE, « La coopération et les conflits d'intérêts », *Rev. dr. U.L.B.*, 1990, p. 89.

(65) P. TAPIE, « Les conflits d'intérêts dans un Etat fédéral », in *Les conflits d'intérêts...* (cité), p. 37 ; M. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 598 ; J. SOHIER, « La réforme du Sénat et la nouvelle organisation du bicaméralisme », in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 402.

qu'ils violent l'obligation juridique de veiller à la loyauté fédérale dans l'exercice des compétences.

Pour éviter toute ambiguïté, il serait bon d'oublier l'appellation de « conflits d'intérêts ». Cette étiquette a une connotation politique trop marquée. Elle deviendrait inutile si la loyauté fédérale était inscrite en tête du chapitre V du titre III de la Constitution. Grâce à la loyauté fédérale, le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage pourraient sanctionner sans difficulté la rupture de l'égalité ou l'abus de compétence.

Reste les *conflits politiques*. Ils ne peuvent pas trouver de règlement juridique. Par nature, ils doivent être envisagés au niveau politique. Le Comité de concertation continuera à jouer son rôle en sachant bien que la solution dépendra du bon vouloir des protagonistes. On peut néanmoins se demander si la procédure lourde qui est prévue dans le texte de la loi ordinaire du 9 août 1980 est parfaitement adéquate. N'est-il en effet pas préférable de laisser le soin aux acteurs institutionnels de décider librement de la procédure qui leur permettra d'arriver le plus facilement à un compromis ? Est-il nécessaire de légiférer en matière de conflits politiques (66) ?

L'actualité politique de ces derniers mois semble conduire à une réponse négative. Pour tenter d'apporter une solution aux conflits communautaires du mois de janvier 1995, le Premier ministre a dirigé une négociation entre les intéressés avant la réunion du Comité de concertation. N'est-ce pas un indice que la concertation est plus facilement praticable en dehors d'un organe institutionnalisé ?

CONCLUSION

35. — Un constat s'impose. L'article 143 de la Constitution, dans sa version actuelle, est inutile (67). Dans un Etat fédéral — on l'a indiqué —, la loyauté fédérale va de soi. Si l'autonomie est une condition essentielle du fédéralisme, elle ne doit pas faire oublier que la bonne conduite des affaires publiques nécessite la coopération entre les différents niveaux de pouvoir et donc la reconnaissance réciproque de ceux-ci. La volonté de vivre ensemble ne peut se concrétiser que dans le respect et la confiance. Situer la loyauté fédérale au niveau des relations politiques entre l'Etat fédéral et ses collectivités fédérées ne fait que rappeler cette condition essentielle de la viabilité de l'Etat fédéral. Si cela va de soi, pourquoi l'inscrire dans un texte ?

Les termes mêmes du Constituant traduisent d'ailleurs cette inutilité. Il parle de *loyauté* et non de *fidélité* fédérale. Une personne est loyale lors-

(66) A. ALEN, « Perspectives pour une réforme », in *Les conflits d'intérêts...* (cité), p. 227.

(67) Voy. R. ERGEC, « Le paysage institutionnel après la quatrième réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1994, p. 124.

qu'elle agit d'une manière conforme à la loi. Elle est fidèle si elle ne manque pas aux engagements donnés (68). L'article 143 de la Constitution impose aux autorités compétentes d'agir dans les limites du droit. Est-il bien nécessaire de rappeler cette obligation fondamentale ? N'était-il pas plus opportun d'indiquer que les collectivités politiques doivent exercer leurs compétences dans le respect du serment fédéral originel, c'est-à-dire la volonté de travailler ensemble à la construction de l'édifice étatique ?

Poser le principe de la loyauté fédérale dans la Constitution n'a de sens que si on la place au rang des relations juridiques, c'est-à-dire si on lui reconnaît une valeur contraignante. La loyauté fédérale impose aux différents niveaux de pouvoir de faire preuve d'une certaine réserve dans l'exercice de leurs compétences, étant entendu que c'est à un juge qu'il appartient d'apprécier celle-ci et, le cas échéant, de sanctionner ceux qui auraient méconnu cette règle. Dans une telle acception, la loyauté fédérale eût apporté quelque chose de neuf dans le contrôle de constitutionnalité.

Situer la loyauté fédérale au niveau de la répartition des compétences eût surtout permis d'offrir une solution alternative au règlement de ce que l'on appelle les conflits d'intérêts et qui sont, dans la plupart des cas, une atteinte à la loyauté fédérale. Ils eussent été sortis de l'enceinte politique du Comité de concertation pour être confiés au juge constitutionnel.

On peut finalement se demander quelle a été l'intention du Constituant en adoptant l'article 143. N'est-ce pas une manière de mettre un frein à la jurisprudence de la proportionnalité ? N'est-ce pas une façon d'interdire à la Cour d'arbitrage de répondre à l'invitation de ceux qui lui proposent de prendre en compte la loyauté fédérale dans sa mission de contrôle (69) ? En un mot, l'article 143 de la Constitution ne trahit-il pas la hantise du gouvernement des juges (70) ?

Il faut enfin indiquer que l'article 143 de la Constitution n'apportera rien au règlement des conflits d'intérêts. Le Sénat est substitué à la Chambre des représentants. Et alors ? Il doit rendre un avis motivé au Comité de concertation sur le conflit d'intérêts après s'être demandé si oui ou non il y a rupture de la loyauté fédérale. Quand bien même sa réponse serait positive, les critiques du règlement des conflits d'intérêts qui ont été avancées subsistent. La composition du Comité de concertation est inchangée. La procédure reste celle du consensus, c'est-à-dire de l'unanimité. La décision s'apparente toujours à un avis.

36. — Cette procédure semble d'autant plus inadéquate si l'on songe à l'appel de plus en plus fréquent que les acteurs politiques font aujourd'hui

(68) Voy. les définitions du dictionnaire *Robert*.

(69) Voy. F. DELPÉREE, « La Belgique est un Etat fédéral », *op. cit.*, p. 644.

(70) P. TAPIE, « La prévention... », *op. cit.*, p. 26.

à la règle de loyauté fédérale. Un ministre francophone s'exprime en anglais en Région flamande, on invoque l'atteinte à la loyauté fédérale. La Région wallonne attribue un marché public à telle entreprise, il est question de violation de la loyauté fédérale. Le Conseil flamand envisage d'introduire un recours à la Cour d'arbitrage contre un texte adopté par la Communauté française, c'est encore la loyauté fédérale qui est en cause. En d'autres termes, la loyauté fédérale est souvent sortie du contexte de l'article 143 de la Constitution, c'est-à-dire de la procédure des conflits d'intérêts. Elle est invoquée, non plus seulement lorsqu'un texte juridique susceptible de porter atteinte aux intérêts des uns et des autres est déposé, mais surtout pour mettre en cause le comportement ou les paroles des acteurs politiques.

De tels reproches s'analysent, en réalité, comme des conflits politiques. Peut-on raisonnablement penser que le Comité de concertation peut leur apporter une solution ?

37. — Il ne faut pas avoir peur des mots. Le Constituant a manqué une occasion. Il avait la possibilité de réagir contre les critiques formulées de longue date à l'égard du règlement des conflits d'intérêts. Il lui était possible d'ajouter une touche de perfection aux règles de répartition des compétences et au contrôle de constitutionnalité.

Mais il est inutile d'être excessivement pessimiste. L'Etat évolue. Le fédéralisme évolue. La Constitution évolue. Il y aura encore d'autres révisions constitutionnelles. Il suffit de patienter.